Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
G
9
NAPOLI

XX
G
39

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JURISPRUDENTIA
ROMANA ET ATTICA:

Continens Varios

COMMENTATORES,

Qui Jus Romanum & Atticum:

Item Classicos aliosque Auctores Veteres emendarunt, explicarunt, illustrarunt.

Cum Praefatione

JOANNIS GOTTLIEBII HEINECCII,

JCti, & Antecessoris.

TOMUS II.

in Quo

BARTHOLOMAEI CHESII, JCti,

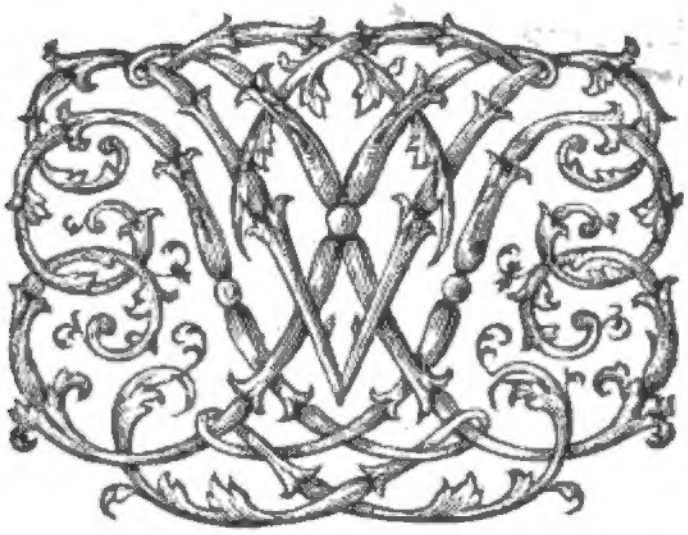
INTERPRETATIONUM JURIS LIBRI II.

& DE DIFFERENTIIS JURIS LIBER.

Item

GUIDI PANCIROLI, JCti,

VARIARUM LECTIONUM LIBRI III.



LUGDUNI BATAVORUM,

Apud { JOHAN. ET HERMAN. VERBEEK. / ABRAHAMUM KALLEWIER, } Bibliop.

MDCCXXXIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

ERVDITO LECTORI

S. P. D.

IO. GOTTL. HEINECCIVS, ICtus.

Quod cum vniuerſae reipublicae litterariae, tum iurisprudentiae in primis, felix fauſtumque ſit, praelo iam exire videmus nouum IVRISPRVDENTIAE ROMANAE & ATTICAE volumen, idque alterum potius, quam ſecundum. Quae enim in illo locum inuenerunt BARTHOLOMAEI CHESII & GVIDI PANCIROLI opera, ea omnino ita comparata ſunt, vt, ſi a Balduinianis Latini ſermonis elegantia & antiquitatum lumine ſuperantur, rerum tamen vbertate ac varietate illis vix cedant, ac proinde digna omnino viſa ſint, quae ſplendidiore habitu induta in lucem denuo prodirent. His quum ego aliquid praefari iuſſus ſim: praemiſſis quibusdam, quae ad auctorum iſtorum vitam pertinent, (pauca vero illa omnino ſunt, quae de CHESIO dicere licebit) de ipſo eorum inſtituto ac interpretandi ratione paullo copioſius differere conſtitui. Quod ſi forte minus erudite, minusque, quam res exigere videatur, diligenter a me praeſtitum eſſe, iudicaueris: non magnopere quidem te falli dicam iudicio tuo, quum haec ipſa ſcriptio me tot grauioribus negotiis occupatum deprehenderit, vt vix fuerit ocium ad ea, quae lectu digna viderentur, colligenda, nedum vt ea ſatis elimata perpolitaque in chartam coniicere potuerim: at ſpero tamen, me hac feſtinatione mea id conſequuturum, vt, ſi te non longa praefatione detineam, tanto citius ad ipſorum horum operum lectionem prouoles, vberrimaque illa doctrina, quam hoc volumen tibi offert, tanto auidius fruaris.

De BARTHOLOMAEO CHESIO, qui omnium paene biographorum notitiam fugit, nihil aliud compertum habeo, quam illum circa medium ſaeculum ſuperius Piſis iura docuiſſe, vitamque ad annum ſaltim MDCLXX. produxiſſe, quippe qui quinquennio ante doctiſſimum illud *Differentiarum* opus in lucem edidit. Piſas illum patriam habuiſſe, vel id argumento eſt, quod ſe ipſe ſemper *Piſanum* vocat in libellorum ſuorum titulis, glorioſum procul dubio ac honorificum ducens, Piſis natum eſſe. Quamuis enim parum referre videatur, quo quiſque loco primum ſpiritum trahat, pollintque magna ingenia & craſſo ſub aere in lucem prodire: felices tamen iure meritoque dixeris, quibus in vrbe, litterarum cultu, virorumque eruditiſſimorum frequentia florente, vel quod PHAEDRVS (1) de ſe gloriatur, *in ipſa paene ſchola*, *naſci* educarique contigit. Atqui Piſarum ſingularis haec ac paene praecipua laus eſt, quam IAN. NICIVS ERYTHRAEVS, (2) eorumdem paene temporum ſcriptor, *prae ceteris Italiae ciuitatibus bonarum artium ſtudiis atque optimorum magiſtrorum copia florere*, teſtatur, addito hoc praeclaro elogio: *Quum Piſa & Patauium aliis tum imperii maieſtatem, tum diuitiarum opumque ſplendorem, tum bellicae virtutis laudem conceſſerint, & in eiuſmodi rebus ab iis animo aequo ſe vinci patiantur: attamen diſciplinarum omnium quaſi poſſeſſionem retinent, neque alio nomine magnificentius elatiuſque ſe iactant, quam quod Muſarum aedes, doctrinarum ſedem, & ſapientiae domicilium ab omnibus adpellari ſe, audiant.* Piſis itaque natus BARTHOL. CHESIVS vere in ipſa paene ſchola, vel, quod de Epaminonda ſcribit IVSTINVS, (3) *inter litteras* natus eſt, tantoque facilius procul dubio litterarium illud iter, poſtquam illud ſemel ingreſſus eſt, confecit. An multum operae impenderit Graecis Latiniſque litteris, non facile dixerim. Neque enim in eius libris ea elucet ſermonis Latini elegantia, vel depromta ex veterum ſcriptorum operibus eruditio, quam in eorum omnium, qui eruditum illum puluerem attigerunt, libris pellucere animaduertimus, neque iis temporibus ad iurisconſulti laudem magnopere pertinere credebatur operoſior ille Graecarum Latinarumque litterarum cultus. Minime omnium haec diuerticula CHESIO placuiſſe, crediderim, qui, ex quo animum ad ſtudium iuris adpulerat, non ſcholae, ſed foro ſeſe mancipare decreuerat, quod vitae genus, niſi prius cum amoenioribus Muſis diuortium feceris, eligi vix poſſe exiſtimant. Humanioris tamen iurisprudentiae guſtum aliquem acceperat a praeceptore NICOLAO BONAPARTE, Miniatenſi, quem ipſe (4) *ſingularis doctrinae virum*, *& iurisconſultum ſubtiliſſimum*, *a viris doctiſſimis laudatiſſimum* adpellat, eaque occaſione obſeruat, *primum illum in vniverſitate Piſana*, IAC. CVIACII, *viri doctiſſimi commentaria admiratum*, *his vti praecipue coepiſſe. vidiſſe enim & ante eum alios*, *ſed longe diverſis regulis & documentis inſtitutos*, *doctrinae puritatem non guſtaſſe. Illum*, *quum adhuc*

(1) Praefat. Libri III. Fabul. v. 20.
(2) Pinacoth. I. p. 4.
(3) Lib. VI. Hiſtor. Cap. 8.
(4) Lib. I. Interpr. Cap. XXXVII. §. 11.

Digitized by Google

huc in ſcholis addiſceret, legiſſe in quibuſdam iuris noſtri codicibus gloſſulas quaſdam, deſumtas ex obſeruationibus CUIACII: *in his, (vt maximi fuerit ingenii,) aliquid elegantioris eum animaduertiſſe, maximoque flagraſſe deſiderio has obſeruationes habendi, quumque poſtea ad lectiuram Inſtitutionum, incertum, quo fato, libros quoſdam ſupra aliorum ordinem in taberna quadam libraria, multo confectos puluere, intuitus, reperiſſet, opera eſſe Cuiacii, maxima commotum laetitia, ſtatim conueniſſe de pretio, inde veluti diuinum ſuſcipientem opus, ſemper prae manibus habuiſſe, Cuiacium amicis iuris ſtudioſis propoſuiſſe legendum, & commendare ac celebrare non deſtitiſſe, donec apud omnes maxima eſſe in veneratione obtinuerit. Difficile quidem id ei fuiſſe perſuadere, quum multos habuerit contradictores, qui eum auctorem, eique ſimiles,* DVARENVM, ANT. FABRVM, DONELLVM, *improbarent, & deſpicerent: ſed quum audiuerint omnes, quotidie nouos, ſingulares, peregrinos* NICOLAVM *promere intellectus, in eam tandem veniſſe ſententiam, bonos illos eſſe iuris magiſtros, quibus ducibus veras ille iurisprudentiae ſemitas, adeo ſecure percurrat.* Addit noſter, *eam iuris tractandi rationem normamque ſequutum* NICOLAVM, *nullis addictum Doctorum communibus opinionibus, nec in eorum dictis interpretandis vel conciliandis laborantem, veram germanamque iuris ſcientiam anhelantem, diligenti ſtudio, aſſiduo textuum vſu, veterum iurisconſultorum reſponſis inhaerentem, plura obſeruaſſe. Nihil in iure adeo reconditum dici potuiſſe, quin ipſe ſtatim locum deſignarit: quae apud alios ſingularia habita ſint, huic fuiſſe protrita: in ſumma, viros politae eruditionis illum in ſui admirationem traxiſſe, adeo vt eruditiſſimus ille* THOM. DEMSTERVS, *in hoc gymnaſio aliquando interpres laudatiſſimus, Nicolaum audire non ſatiatus ſit, quin immo huius ſe ſcholam frequentare, huius lectionibus addiſcendi cauſſa intereſſe, adſerere non fuerit dedignatus. Incredibile eſſe, quanto ipſius amore capti ſint, qui illum docentem audiuerint, quanto diſcendi deſiderio arſerint: qui illum ſint ſequuti: id vnum ei obiectum, quod nollet omnia docere, ſed parcendum ei fuiſſe, ſi quae ſingularia propriis ſtudiis obſeruarit, promere dubitarit, vt qui & typis aliquando ea mandare cogitarit, & latrunculorum quorumdam inſidias fuerit expertus, qui, quum infructuoſas* NICOLAI *ſubtilitates, vt ipſi vocabant, damnare non ceſſarent, ſi, quae clam inueſtigaſſent, furari potuerint, impudentiſſime ſua facere non dubitarint.* Quamuis vero eodem circiter tempore iura Piſis doceret vir omni noſtra laude maior, MARCVS AVRELIVS GALVANVS, quem non minore fere laude proſequitur CHESIVS, (5) eum tamen ille ſectatus non videtur, quia demum illud vtriuſque elogium ita finit: GALVANI *diſceſſum adhuc luget Piſanum gymnaſium:* NICOLAI, *quinque ante annos defuncti, memoriam aeternum debebit recolere, quo auctore primum barbaries depulſa eſt. Ego vero* NICOLAVM *ſemper laudabo, praedicabo, quodcumque in iurisprudentia profecero, id a* NICOLAO, *vnico praeceptore meo dilectiſſimo, acceptum feram.* Inſtitutus ergo a tam polito viro, fieri vix poteſt, quin aliqua cupiditate inflammatus ſit addiſcendae elegantioris iurisprudentiae, eaque ſibi comparandi praeſidia, ſine quibus haec ſacra non conſtant. Vtcumque vero ſe res habeat: id certum exploratumque eſt, CHESIVM, emenſum iurisprudentiae ſtudium, mox in praeclari diſertique aduocati veniſſe opinionem: ac proinde permultos miratos eſſe, hominem, in illo ordine haud poſtremum, regnum iſtud forenſe cum cathedra iuridica Piſana, ad quam paullo ante annum MDCL. euectus erat, permutare non dubitaſſe. Hinc & accidit viro docto, quod & alios, qui ſe iuri ciuili addixerunt, expertos eſſe, nouimus. Quum enim eorum alii in enucleandis explanandiſque legibus, illuſtrandis ex omni antiquitate iurium rationibus, locis, quae pugnare videntur, ingenioſe conciliandis, quin & textibus librariorum oſcitatione atque inſcitia corruptis emendandis reſtituendiſque; alii in cauſſis agendis ac tetriore illa militia forenſi plus operae, ſtudiique conſumere ſoleant: has iurisprudentiae partes plerique adeo non modo diuerſas, ſed & ſibi contrarias eſſe, exiſtimant, vt nulli tam vaſtum atque excellens ingenium natura datum putent, quod vtrique ſtudio ſufficiat, ac proinde eos, qui in theoria, quam vocant nimium olei ac operae perdiderint, in foro; quotquot vero triturae forenſi, quam praxin adpellitant, ſeſe addixerint, illos in ſchola obmuteſcere oportere, contendant. Ea opinio, quam plerique tum imbiberant, & BARTHOLOMAEO noſtro aliquando fraudi fuit. Quemadmodum enim M. ANT. MVRETO, iurisprudentiam Romae, non vſitato vulgarium magiſtrorum more, ſed nouo, atque ad eum diem inaudito, docenti CAR. SELVAGGIVM, id eſt, homini ſimiam, ſurrogatum eſſe, accepimus, quod eruditior videretur MVRETVS, quam iurisprudentiae Doctorem deceret, periculumque eſſet, *ne iuuentus, orationis ſuauitate capta, praeclaram Bartholi, & talium, doctrinam repudiaret:* (6) ita alia plane fata fuerunt BARTHOL. CHESII, quem ideo indignum profeſſorio munere iudicabant cives, quod elegantiorem illam ac ſolidiorem iurisprudentiam minus, quam Profeſſorem decet, cum diſci-

(5) Ibid. n. 22.

(6) MVRET. Lib. III. Epiſt. 77.

disciplina ac facundia forensi coniunxisset. Haec ne sine auctore scribere videar: testem producam ipsum CHESIVM, qui in praefatione Interpretationum iuris, editioni, quam ego pollideo, (7) praemissa, ea de re disertis verbis conqueritur, quae vtut prolixiora, vel ideo hic adscribenda existimaui, quod praefationem illam in hoc volumine non exstare viderem: ita ergo ibi differit vir praestantissimus: *Nihil minus cogitabam*, AMICE LECTOR, *quam promulgare lucubrationes meas, noueram enim ingenii mei tenuitatem ea adsequi non posse, quae digne circumferrentur. Sed quum mihi saepius renunciatum esset ab amicis, eam de me percrebuisse famam, vt aliquid forte in forensibus controuersiis, sed in scholasticis disputationibus theoreticisque contemplationibus nihil omnino praestare possem: nihili faciens praeterieram, me tandem subito quodam impetu induxerunt, ex aliquot, quae non modico studiorum vsu comparaueram, ederem haec pauca, quae viris doctis indicarent, an in doctorum communibus opinionibus conquaerendis, an potius in veterum iurisconsultorum dictis examinandis, tempus absumserim.* His praemissis, sibi aduocati nomen munusque, tamquam ignominiosum, & indignum antecessoris persona, exprobratum esse, innuit, stolidumque istud plebis imperitae iudicium his verbis exagitat: *Non quod grauiter ferrem, aduocatum dici, vtinam bonus essem aduocatus! & quis enim credere poterit, legum vim ac potestatem nosse eum, qui in aliqua facti specie interrogatus, quid leges iubeant, nesciat de iure respondere? sed quod vererer, eius opinionis auctores, quum dicendi libertatem specie aliqua laudis praese ferrent, fidem obtinere posse apud eos, quibus haec suaderi minime voluissem.* Hinc porro addit, sibi hanc ipsam interpretationes suas scribendi edendique causam fuisse, vt opinionem illam peruersam eximeret hominibus, ostenderetque re ipsa, se non in peruolutandis Bartoli & Baldi operibus consenuisse, sed multo plus temporis, quam vulgo existiment, dedisse masculae illi ac solidiori iurisprudentiae, quae ex ipsis legibus, tamquam ex limpidissimo fonte hauriatur. En denuo ipsius CHESII nostri verba: *Haec, quae edo, a me ipso fere omnia didici, forte ab aliis prius dicta apud alios; vtpote qui non adeo diligens sum commentariorum indagator, vt illi dictitant, scripta non vidi. An bene maleue senserim, iudicium erit eorum, qui possunt de his censere. Id mihi est solatio in his iuris locis difficillimis, in quibus doctissimi etiam viri parum feliciter laborarunt, operam impendisse, quod non poterit non esse gloriosum. Hoc saltim apud probos & doctos Viros obtinebo, quod volui, quodque ex his paucis, nisi vehementer fallor, coniicere licebit, me vere sciendi cupidum, mea studia, omnesque conatus meos ad* ROMANAM PVRAM IVRISPRVDENTIAM *intendisse.* Postrema praefationis parte de mendis quamplurimis, quibus, se absente, id opusculum conspurcatum sit, conqueritur, culpaeque deprecatus suspicionem, sub finem addit: *Quod si te patienter habueris: si, quae nunc tibi offero, comiter fueris complexus: plura tibi forte aliquando exhibebo. Interim bene vale.* Elegit ergo CHESIVS generosissimam pariter ac maxime efficacem pudorem suum purgandi rationem, vt ipsa exstare vellet rerum argumenta, editisque libris docte ac diligenter scriptis, se non tam indoctum, neque a facultate interpretandi iura tam inopem esse, ac quibusdam videretur, luculenter ostenderet. Et sane videtur hoc ipso, quod voluit, consequutus. Quas enim anno superioris saeculi quinquagesimo Florentiae edidit, INTERPRETATIONES IVRIS, eae adeo placuerunt viris doctis, vt libellus iste intra nouem annos, inusitato paene exemplo, quater praelo exiret, (8) vereque gloriari posset auctor, quod olim de se gloriabatur MARTIALIS: (9)

Sunt quidam, qui me dicunt non esse poëtam
Sed, qui me vendit, bibliopola putat.

Quindecim annis post primam interpretationum ἔκδοσιν (10) & DIFFERENTIAS IVRIS edidit, quae, quamuis interpretationibus non videantur deteriores, non tamen toties sub praelo sudarunt, ac proinde illis factae sunt rariores. Prius opus LEOPOLDO Mediceo, postea Romanae ecclesiae Cardinali; posterius COSMO III. tum adhuc iuventutis principi, nuncupauit, ex eoque, qua potissimum aetate in celebritate fuerit, potest intelligi. Plura, quae ad CHESII vitam & fata pertineant, me reperire nondum potuisse, fateor, neque viri, in Italia sua fortassis celeberrimi, fama cis Alpes videtur adeo magna fuisse. Quamobrem ad GVID. PANCIROLVM, cuius variarum lectionum thesaurum hoc volumine recusum esse, animaduertes, serenioris famae iurisconsultum, progredior, ea, quae de illo expiscari licuit, paucis adlaturus. Expiscari autem paullo plura contigit, quod eius vitam & fata praeter IAC. PHILIPP. THOMASINVM (11) scripsit Anonymus,

(7) Florent. 1659. in 40. typis Amatoris Massae.
(8) Flor. 1650. Venet. 1653. Liburni 1657. & Florent. 1659.
(9) Libr. XVIIII. Epigr. 194.
(10) Pisis 1665. 4.
(11) Elog. viror. illustr.

Digitized by Google

nymus, cuius elogium GVIDI PANCIROLI praemiſſum eſt libris *de claris legum interpretibus*, quemque ego non alium fuiſſe exiſtimo, quam ipſum OCTAVIVM PANCIROLVM, GVIDI ex fratre nepotem, qui primus libros illos in lucem edidit: (12) vt adeo illi, tamquam rerum domeſticarum non ignaro, plus omnino fidei, quam aliis, habendum videatur.

Inter vtrumque ſcriptorem conuenit, GVIDVM PANCIROLVM patriam habuiſſe Regium Lepidi, celebre Ducatus Mutinenſis oppidum, patrem ALBERTVM, *omnium patriae ſuae celeberrimum atque integerrimum iurisconſultum*, cuius vitam ipſe filius ſcripſit, (13) qui ibidem & matrem ſuam, CATHARINAM LOLLIAM, & fratrem germanum ANTONIVM MARIAM, conſanguineum Io. BAPTISTAM, iurisconſultum, obliuioni ſubduxit. At ſoli anonymo eam debemus notitiam, quod illuſtre hoc ingenium die XVII. Aprilis, anno aerae Chriſtianae MDXXIII. primum illuxerit. Albertum patrem libris de iure ſcriptis memoriam ſui propagaſſe, non reperio. SIMLERVS (14) tamen meminit ALBERTI REGIENSIS, *Hetruſco epigrammate nomen apud Italos adepti*, quem ego Panciroli patrem eſſe ſuſpicor, quamuis eius mentionem non fecerit, qui Hiſtoriam patriae litterariam ſcripſit IOANNES GVASCVS. (15) Gentem PANCIROLAM, ex qua noſter prodiit, illuſtrem vocat THOMASINVS, more, vt videtur, Italorum, quibus, qui non ex vltima, ac proletaria plebe ſunt, non modo illuſtres, ſed & illuſtriſſimi habentur. Illuſtrem ſaltim gentem non arguit profeſſio parentis, & IOANNEM IACOBVM PANCIROLVM, qui eiuſdem procul dubio gentis fuit, & cui libros de claris legum interpretibus nuncupauit OCTAVIVS PANCIROLVS, ſartorem patrem habuiſſe, conſtat. (16). At ſi non antiquitate ac opibus, ſaltim ingeniorum eminentium prouentu illuſtriſſima fuit Pancirolorum familia. Praeter Cardinalem enim & GVIDONEM noſtrum non modo OCTAVIVM & HERCVLEM, eius fratris filios, viros doctos, ſed & HIPPOLYTVM Societatis Ieſu presbyterum, *Theſauro vrbis Romae abſcondito*, ſub Octavii patruelis nomine edito, celebritatem conſequutum protulit. (17) Quis vero non maiorem eſſe fateatur Pancirolorum laudem, qui genti ſuae doctrina rebuſque praeclare geſtis nobilitatem conciliarunt, quam aliorum, qui partum a maioribus decus in tanta fortuna vix tuentur? Pater GVIDONIS noſtri, quum non ignoraret, quantam vtilitatem in omni ſtudiorum genere adferant litterae elegantiores, nihil prius, nihilque habuit antiquius, quam vt filius iis bona fide imbueretur, & Graecam doctrinam cum Latina ita coniungeret, vt ex omni veterum ſcriptorum genere, quae praeclara eſſent, & ad illuſtrandam in primis iurisprudentiam facere viderentur, depromere & in rem vertere poſſet. Quoniam ergo tum magna fama erat duorum virorum doctiſſimorum, SEBASTIANI CORRADI & BASSIANI LANDI, quorum alter poſtea Bononiae Graecas Romanaſque litteras; alter Patauii artem ſalutarem publica auctoritate docuit, vterque tum non modo vtriuſque linguae ſcientiſſimus, ſed &, quod maximi omnino faciendum, incredibili docendi facultate praeditus habebatur, (18) his potiſſimum duumuiris perpoliendum dabat filii ingenium, quod illi tam praeclare formabant, vt eximia quaeuis de puero augurari parentibus liceret. Poſtquam hos doctores ad annum aetatis quartum decimum audiuerat: ipſum patrem praeceptorem habere coepit in iuriſprudentia, a quo eum diſciplinae hujus rudimenta per integrum triennium accepiſſe, teſtatur anonymus vitae auctor. Septendecim annorum adoleſcens Ferrariam miſſus, iurisconſultos eius Scholae audiuit celeberrimos, PROSPERVM PASCETVM, cujus conſilia typis exſcripta, exſtant; (19) & HIPPOLYTVM RIMINALDVM, cui ipſe id elogium tribuit GVIDVS noſter, (20) *quod laudatiſſima profeſſione patruum auumque imitatus, mane diu ius ciuile, deinde pontificium, defuncti Proſperi Paſetti, doctiſſimi viri, loco docuerit, eruditaque in Inſtitutiones & Codicem commentaria ediderit.* Sed quamuis hi doctores & doctrina, & diligentia, praeſtarent: non tamen ſatisfaciebant vaſto illi PANCIROLI ingenio, quod ex elegantioribus litteris maiorem ceperat voluptatem, quam vt adquieſceret in illa barbarie, qua tum ii, qui iura docebant, lectiones ſuas, tamquam abſinthio, inficiebant. Ad cultiorem ergo iurisprudentiam adſpirantis non exigua haec fuit felicitas, quod ejus adoleſcentia incideret in felicius illud tempus, quo iurisprudentia, barbarie paene deformata, eruditorum cultu ac induſtria exuere rubiginem, & natiuam illam venuſtatem iterum explicare coeperat. Illuxerat enim tum ANDREAE ALCIATI ingenium, ſine exemplo maximum, & expugnandae barbariei natum, quod tamquam Phidiae aliquod ſignum, ſemel adſpectum, adeo omnibus placuit, vt erectioribus ingeniis iam fordere inciperet gloſſatorum illuuies, eaque, quaſi diuturnam ſitim cuperent explere ad ALCIATI acroaſes, frementibus barbaris certatim confluerent. Ho-

(12) Venet. 1637. 4o.
(13) De clar. legum interpret. Lib. IV. Cap. 171.
(14) In Bibliotheca p. 19.
(15) Regii 1711. 4. vid. Acta Erudit. Lipſ. Suppl. Tomo VI. p. 529. ſequ.
(16) PALATIUS in Faſtis Cardinal.
(17) I. TESORI naſcoſti nella alma citta di Roma. Rom. 1600. 8. & 1635. 8.
(18) TEISSIER Addit. aux elog. des hommes ſcavans Tom. I. p. 112. 211. & 212.
(19) Venet. 1575. fol.
(20) de clar. leg. interpret. Lib. II. cap. 121.

Digitized by Google

Horum in numero & PANCIROLVS erat, quem Ferrariae & Ticini Alciatum audiuiſſe, ait anonymus. Et Ferrariae quidem magnus ille iurisconſultus docere coeperat anno MDXXXVIII, vnde, circumactis quatuor annis, Ticinum rediit, anno poſt milleſimum quingenteſimum quadrageſimo primo.(21) Quum ergo PANCIROLVS anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimo Muſis Ferrarienſibus nomen primum dederit: non potuit ſane, niſi vno anno, intereſſe ALCIATI, Ferrariae docentis, acroaſibus, ac proinde probabile eſt, eum illo diſcedente, ſi diuitius haeſerit Ferrariae, ſolis PASCETO & RIMINALDO iterum aliquamdiu dediſſe operam, adeoque ruminari coactum eſſe illiteratiſſimas illas gloſſatorum litteras. Earum tamen, vti fieri ſolet, ſtomacho lautioribus cibis adſueto, eum mox taeduit. Memoriae prodidit PORPHYRIVS, (22) Plotinum, adhuc iuuenem, incredibili diſcendi cupiditate flagrantem, per omnium philoſophorum, qui tum Alexandriae ſapientiſſimi habebantur, auditoria vagatum, ex omnium ſcholis triſtem admodum diſceſſiſſe: adductum vero ab amico ad Ammonium Saccam, eo vix audito, laetum laetitiis omnibus illico exclamaſſe: *τοῦτον ἐζήτουν, ὦ ἑταῖρε. Hunc ipſum, o amice, quaerebam.* Idem procul dubio accidit PANCIROLO, quum ſemel illam candidam Latini Sermonis eloquentiam, *prae qua* ipſe *omnes ante* ALCIATVM *iurisconſultos blateraſſe tantum, non loquutos fuiſſe*, ſcribit, (23) iſtamque abſolutiſſimam iurium doctrinam, cuius theſauros hic communis Italiae ac Galliae praeceptor quotidie proferebat, deguſtaſſet. Vt enim ſe hunc ipſum adhuc quaeſiuiſſe, oſtenderet, eum paullo poſt Ticinum eſt ſequutus, ab eoque principe ſuae aetatis iurisconſultorum tamdiu didicit, quoad eum, quantum proficeret, non poeniteret. Interim & MARIANI SOCINI, iura Bononiae magno ſtudioſorum concurſu interpretantis, fama ita percellebat PANCIROLI animum, vt & eius audiendi cauſſa Bononiam proficiſceretur. Demum & huius doctrinis imbutus, ſeptimum ſtudii iuridici annum auſpicatus eſt Patauii, anno aerae Chriſtianae MDXXXXVII, eo conſilio, ut & MARCVM MANTVAM BONAVIDIVM, cuius ipſe elogium ſcripſit, (24) audiret, & Doctoris inſignia, illo brabeuta, acciperet. Ipſum enim auctorem habemus PANCIROLVM, (25) *tantum ſibi auctoritatis comparaſſe* illum Mantuam, *vt nemo, ſine eo auctore, legum tirocinium deponeret.* Enimvero, quum ibi more maiorum aliquando publice diſputaret, adeo omnibus probauit tum ingenium ac eloquentiam, tum doctrinae vbertatem, vt, antequam in Doctorum cooptaretur numerum, a ſereniſſimo Venetorum Senatu eodem anno ad explanandas IVSTINIANI inſtitutiones lauto ſtipendio conduceretur, paullo poſt a MARCO illo MANTVA laurea doctorali in ſollemni panegyri donatus. Iam ergo nactus ſibi videbatur campum, in quo virtus excurreret: ac proinde per viginti quatuor annos, quibus Patauinum gymnaſium doctrinis ſuis illuſtrabat, nihil faciebat reliqui, vt ſibi & eruditi legum interpretis, & viri boni famam non modo adquireret, verum etiam conſeruaret. Amatus eſt a viris doctiſſimis, & in his a PAVLLO MANVTIO, (26) qui *eum Patauinam vrbem praeter ceteros ſua virtute nobilitare, & ornatorum iuuenum caetu frequentare, a ſe vero eo amore, qui fraternam neceſſitudinem aequet, coli,* ſcribit. Nec minus illuſtriſſimi reipublicae Venetae proceres ſcholaeque curatores eius virtuti ac doctrinae iuſtum ſtatuebant pretium, quippe quorum iudicio ſatis honorifico, MATTHAEO GRIBALDO, circa annum MDLIII. religionis cauſſa ad Heluetios & Germanos diſcedente, (27) alteram veſpertini iuris cathedram obtinuit, eamque ſpartam vſque ad annum aerae Chriſtianae MDLXXI. praeclare ornauit. Enimvero quum interea bis patuiſſet primaria cathedra, quam virtuti ſuae ac diuturnis vigiliis deberi, PANCIROLVS iure quodam ſuo exiſtimauerat: aliis ſibi bis praelatis, tantum eius ſtationis taedium concepit, vt ſibi, quam primum fieri poſſet, diſcedendum Patauio exiſtimaret. Quum ergo iam VI. Id. Oct. anni MDLXVIIII. vita Auguſtae Taurinorum functus eſſet ATHO CRAVETTA, iurisconſultus eximius, & maximum Academiae Taurinenſis ornamentum, neque EMMANVELI PHILIBERTO, Sabaudiae Duci, quisquam PANCIROLO videretur dignior, qui tanto viro ſurrogaretur: hic, ſplendidiſſimo propoſito ſtipendio, facile a ſe paſſus eſt impetrari, vt ſcholam Patauinam cum Taurinenſi commutaret, *antagoniſtam* vel *concurrentem*, vti tum vocabant, (28) nactus BERNARDVM TROTTVM, qui anno MDLXXXV. Senatus Taurinenſis praeſes deceſſit, lucubrationibus quibuſdam ad Bartolum & Franc. Ripam, & dialogo de vita viduae relictis. Milie aureorum ſtipendium illi adſignauerat Allobrogum Dux, EMMANVEL PHILIBERTVS: quod adiectis centum aliis auxit filius, CAROLVS EMMANVEL, plus daturus, niſi interceſſiſſent gymnaſii praefecti, qui tam amplum ſtipendium in exemplum trahi nolebant. Vbi merito mireris principum ac rerumpublicarum in Italia munificentiam, qui nulli pecuniae parcebant, vt praeſtantiſſimos ac celeberrimos iurisconſultos in gymnaſia ſua pertraherent, eaſque iis offerebant conditiones, quae hodie tribus quatuor-

(21) PANCIROL. de clar. leg. interpret. Lib. II. Cap. 168.
(22) Vit. Plotini Cap. III.
(23) de clar. leg. interpr. Ibid. p. 351.
(24) de clar. leg. interpr. Lib. II. cap. 168.
(25) Ibid. p. 351
(26) Lib. III. Epiſt. 6.
(27) CALVIN. Epiſt. CCXXXVIIII. BAYLE Dictionn. hiſt. & crit. Tom. II. p. 611. SAND biblioth. anti-trinit. p. 12.
(28) PANCIROL. de clar. Leg. interp. Lib. II. Cap. 3. p. 103. & Cap. 60. p. 181.

qui in praesenti plane exstincti sint, tum & illorum omnium, quae aetate iam proxime praeterita nouiter fuerint reperta, vt ad PLVTARCHI exemplum quasi parallelos sibi constituere. & haec cum illis comparare inuicem, nec non perpendere posset princeps, vtrum plus damni an lucri fecerimus, non secus ac mercatoribus vsu venire soleat, qui in altero quidem paginae latere ulo, quod expensum, in altero, quod acceptum sit, consignent, vt scilicet vtriusque subducta ratione sciant tandem, vtrum creditores sint, an debitores. Quamuis vero in exemplari illo Italico, quo HENR. SALMVTH (35) Ioachimi Camerarii iunioris beneficio vsus est, nulla fuerit *ἐπιγραφή*: ex IOANNE tamen REIBOLDO se didicisse, ait SALMVTHVS, libellum a PANCIROLO, iurisconsulto praestantissimo scriptum esse in gratiam Ducis Pedemontani, id est, CAROLI EMMANVELIS, Allobrogum Ducis, qui eum, teste THOMASINO, omni amoris ac officii genere fuerat prosequutus. Quod ipsum argumento est, opus illud elegantissimum inter annum MDLXXX. & MDLXXXII. scriptum, at, translata Patauium fortunarum sede, numquam typis exscriptum esse. IOACH. enim CAMERARIVS in epistola ad SALMVTHVM (36) diserte scribit, *eum commentarium Italicum, in quo describendo aliquid suntuum fecerit, nondum editum esse.* Quum ergo hoc CAMERARII exemplar anno MDXCVI. vtendum accepisset HENR. SALMVTHVS, Ambergensium in superiore Palatinatu Syndicus, libellum elegantem non modo Latine vertit haud ineleganter, sed & adnotationes suas doctissimas addidit, ediditque Ambergae anno MDLXXXXVIIII, qui PANCIROLO nostro emortualis fuit. Quanti hunc libellum fecerint viri docti, vel id argumento est, quod eum, non modo viuo adhuc ac florente auctore, non mediocribus impensis describendum sibi curarint viri docti, tum Itali, tum Germani, & in his IOACHIMVS CAMERARIVS & IOANNES REIBOLDVS, sed & in recudendo illo toties desudarint typographi: (37) immo & repertus sit MICHAEL WATSONVS, *S. S. Theol. Lic. Phil. Mag. & Physices, Politices, ac Historiarum in Academia Hassiaca & Schaumburgica Professor*, qui, edito *Theatro variarum rerum* in compendium misit Panciroli opusculum, illudque aeque, ac ipsas Salmuthi adnotationes, nouis animaduersionibus locupletauit, (38) adeo, vt compendium hoc, raro eiusmodi libellorum fato, *supplementum Panciroli & Salmuthi* vocare non dubitet celeberrimus MORHOFIVS (39).

Nec minus praeclare de republica litteraria meritus est PANCIROLVS, edita cum commentariis suis *Notitia dignitatum vtriusque imperii*, quod anno MDLXXXXIII. primum factum constat. Huius quantiuis pretii libelli, circa annum Christi quadringentesimum vigesimum sextum scripti, excerpta quaedam iam anno MDXXVIII. in lucem protruserat Panciroli praeceptor, ANDREAS ALCIATVS: postea integrum opusculum typis exscriptum dederant BEATVS RHENANVS, ANT. SHONHOVIVS & SIGISMVNDVS GELENIVS. (40) Sed quum omnia in vtraque Notitia ita ieiuna posita sint, vt indicis tantum vice fungantur, res vero ipsae vetustae altaque caligine conditae obscurae sint lectoribus, vt legentes incerti ac perturbati discedere cogantur, & ut ait poëta,

Inconsulti abeunt, sedemque odere Sibyllae.

CAROLVS EMMANVEL, Allobrogum Dux, exhibito Pancirolo istius Notitiae exemplari, aliquem eius interpretem postulauit, ac tandem post multos varioque sermones ipsi PANCIROLO illam explicandi onus imposuit. (41) Nactus ergo binos codices MSS. spartam hanc ita ornauit, vt & textum passim integriorem accuratioremque dederit, & omnia luculentissimo commentario, qui postea & seorsum saepius recusus est, (42) & in splendidissimo *Thesauri antiquitatum Romanarum* opere, quod magno GRAEVIO acceptum ferimus, locum reperit, (43) illustrarit. Sunt, qui in hoc opere maiorem figurarum elegantiam desiderant: alii sibi commentariorum molem parum probari, ac proinde nouam, multoque succinctiorem, & omni commentariorum syrmate nudatam PHILIPPI LABBEI editionem (44) sibi magis ad palatum esse, testantur. Sed vti figuras affabre in aes incisas dedit GRAEVIVS, ita res ipsa docet, bonae frugis plenissima esse illa PANCIROLI commentaria, dignissimumque venia auctorem, si quando diligentior, quam res exigat, fuisse videatur.

Eodem anno Venetiis prodiit libellus *de magistratibus municipalibus & corporibus artificum*, RAINVCIO FARNESIO, Parmae ac Placentiae Duci nuncupatus, vel eo nomine vtilissimus, quod dum Capitibus XXVII. de Decurionibus, Duumviris, & Alexandriae iuridico, defensoribus ciuitatum, susceptoribus, vindice, breuibus quadrimestribus, curatoribus reipublicae, annonae, Kalendarii, episcopis, zygostate, procuratoribus metallorum, syndicis, irenarchis & limenarchis, aedilibus, archeotis & aedium custodibus,

(35) Not. ad rer. memorabil. deperdit. Lib. I. proœm. p. 2.
(36) Praemissa Salmuthi versioni.
(37) Prodiit Amb. 1599. 1608. 1618. in 8. Francof. 1631. 1641. 1646. 1660. in 4o.
(38) Bremae 1663. 8.
(39) Polyhist. litter. Lib. I. Cap. XXI. n. 52. p. 247.
(40) Fabric. Bibl. Lat. Lib. IIII. Cap. V. §. 6.
(41) Epist. nuncupator. ad Carolum Emman. Ducem.
(42) Lugd. 1608. Geneu. 1623. fol.
(43) Tomo VII. p. 1309.
(44) Paris. 1651. 12.

bus, tabulariis, logographis & cenſualibus, gymnaſiarchis, xenoparochis & camelariis, nyctoſtrategis, agonothetis & maſtigophoris, legatis & corporibus artificum erudite diſſerit, ea luculenter expoſuit, quae ſine graui incommodo ignorare non poſſunt iuris ſtudioſi, & quae tamen non niſi magna adhibita induſtria ex cadentis Latinitatis auctoribus addiſcuntur. Ceterum hoc opuſculum, primum ſeorſum editum, poſtea nouis Notitiae dignitatum editionibus, tamquam adpendix, acceſſit, ac demum ob inſignem praeſtantiam Tomo III. Theſauri Graeviani inferi meruit.

Porro PANCIROLVS reliquit libellum *de quatuordecim regionibus vrbis Romae, earumdemque aedificiis, tam publicis, quam priuatis*, qui ſi Venetiis anno MDCII, quod vulgo tradunt, primum praelo exiit, inter opera eius poſtuma eſt referendus. Nimirum Notitiae dignitatum in codicibus plerisque praemittitur *Deſcriptio vrbis, quae aliquando deſolata, nunc glorioſius piiſſimo imperio reſtituta*, vti ſe habet opuſculi iſtius inſcriptio apud LABBEVM. Cuius auctoris ſit haec topographia, ignoratur: nec tempus, quo ſcripta ſit, adparet. At PANCIROLVS, qui & in illam notas ſcripſit, eleganter oſtendit, (45) eam in lucem prodiiſſe poſt Conſtantium, quippe cuius thermarum in regione ſexta fiat mentio, & ante Theodoſium iuniorem, quia plura Deorum templa, quae hic princeps dirui iuſſerit, (46) recenſeantur. Et ſane ea in re omnes, qui critices ſunt paullo peritiores, conſentientes habet, quippe qui eam deſcriptionem vel ſub Honorio poſt annum CCCCX, vel ſub Valentiniano III. adornatam exiſtimant. (47) Ceterum & hic PANCIROLI commentariolus cum eius Notitiae Dignitatum ſubiici ſolet, tum in aeterni operis antiquitatum Romanarum, a GRAEVIO curati, Tomo III. locum reperit, argumento luculentiſſimo, illum a viris doctiſſimis lectu digniſſimum ſemper eſſe habitum, vti omnia, quae eximium hoc ac ſingulare ingenium parturiuit.

Sunt, qui PANCIROLO tribuunt libellum de STIMVLIS VIRTVTVM ADOLESCENTIAE, qui ſub GVIL. BALDESII vel BALDESANI nomine primum Romae Italice, poſtea, interprete Nic. IAVELLO, Gallice (48), demum Latine ſaepiuſcule prodiit. (49) Saltim & DRAVDIVS in *bibliotheca*, & IAC. FRIDR. LEICKHERVS in *vitis clariſſimorum iuriſconſultorum* eius libri mentionem faciunt inter reliquas PANCIROLI lucubrationes. Sed quid ſibi velint hi viri docti, ſcire me fateor iuxta cum ignariſſimis. Libelli enim iſtius auctorem verum eſſe BERN. ROSSIGNOLIVM, ſocietatis Jeſu presbyterum, oſtendit THEOPH. RAYNAVDVS. (50) Latinam vero verſionem non PANCIROLO, ſed Jeſuitae cuidam, deberi, conſtans eſt virorum doctorum opinio, nec ſuſpicari poſſum, quas partes Panciroli noſtri fuiſſe aliqui exiſtiment in libello iſto, elegante illo quidem atque vtiliſſimo, at ab eius ſcribendi ratione alieno, in lucem edendo. Quare illum, tamquam *ὑποβολιμαῖον*, merito mittimus.

Auctor vitae, quem ſaepe laudauimus, anonymus inter eius opera primo ſtatim loco memorat volumen *Reſponſorum*, idque LEICKHERVS (51) ſub titulo *Reſponſionum & Allegationum in Iure* prodiiſſe, refert: (52) ſed id me non magis vmquam vidiſſe, fateor, quam, quae MART. LIPENIVS in *bibliotheca iuridica* recenſet, *Conſilia*, *Paratitla*, *Partitiones iuris*, *Practicam*, & *Practicam ciuilem & criminalem*. Et vereor ſane, vt ipſe LIPENIVS ea oculis vmquam vſurparit, quum in nouis editionibus plerosque hos libellos omiſſos eſſe animaduertam, ac proinde ii, qui confuſiſſimam illam bibliothecam recognouerunt, procul dubio obſeruarint, eam notitiam ex vulgaribus libellis & catalogis potius, quam ex idoneis auctoribus, hauſiſſe LIPENIVM.

De reliquis operibus, ab eodem PANCIROLO noſtro relictis, idem auctor anonymus ſcribit: *Aliud opus de origine iuriſconſultorum, & de illuſtribus iuris interpretibus compoſuit. Plurium quoque illuſtrium virorum, qui in iure nominantur, vitam & catalogum ſcripſit. Item aliud opus de origine & auctoritate equitum. Item aliud de antiquitate iuris. Item aliud in quo plurimi noui legum intellectus continentur, & de numiſmatis antiquis. Item commentarium in vniuerſa Tertulliani opera.* Ex his primum non aliud eſt, quam opus exaſciatiſſimum, & quod neſcio, an par vllum habeat in eo genere, *de claris legum interpretibus*, quod, mortuo iam auctore, anno MDCXXXVII. Venetiis in lucem edidit, & Io. IACOBO PANCIROLO, tum adhuc Rotae Rom. auditori, poſtea eccleſiae Rom. Cardinali, inſcripſit OCTAVIVS PANCIROLVS. Quintum ipſum *Theſaurum variarum lectionum*, ab HERCVLE PANCIROLO anno MDCX. in lucem protractum, & cum alias non ſemel, tum in hoc ipſo volumine recuſum, deſignat, quippe in quo vere *plurimi noui legum intellectus* vel interpretationes *continentur*. Reliquae lucubrationes omnes numquam lucem vidiſſe videntur. De *numismatibus antiquit*

(45) Initio huius comment. p. 159. edit. Genev. 1623.
(46) l. vlt. C. Theod. de pagan.
(47) Fabric. Bibl. Lat. Lib. IV. Cap. IV. p. 755. Tom. I.
(48) Rhotomag. 1608.
(49) Antu. 1594. Colon. 1595. 1604. 1614. & 1624. 12°.
(50) de bon. & mal. libr. p. 141.
(51) Vit. clar. iureconſ. p. 997.
(52) Venet. 1575. fol.

quis nihil, quod sciam, editum est: neque, si quid tale prodiisset, id fugisset emissitios PHILIPPI LABBEI oculos, qui quidem in *Bibliotheca numaria* (53) *etiam* GVIDVM PANCIROLVM, iurisconsultum, laudat, at nullum tamen scriptum ab eo de numismatibus opus adducit, sed lectorem remittit ad *Thesaurum variarum lectionum*. Nisi me omnia fallunt, PANCIROLVS quaedam in chartam coniecerat non de numismatibus Romanis ex historia explicandis, sed de aureorum, argenteorum, aereorumque ponderibus & aestimatione, de monetis argenteis & aureis, eorumque partibus & valore, de quibusdam numis, quorum in Nouellis fit mentio, de quaestione illa vexatissima, quantum aucta vel deminuta pecunia creditori sit restituendum? Ea vero pleraque postea transtulit in *Thesaurum variarum lectionum*, (54) atque ea re effecit, vt schedae illae non desiderarentur ab vllo amplius, nec ipsi fortassis auctori editione dignae viderentur. Idem & de *commentariis in Tertulliani Opera* adfirmare mihi posse videor. Nemo eorum, qui maxima atque accuratissima diligentia in Patrum editiones inquisiuerunt, vllam ἔκδοσιν Tertulliani, a PANCIROLO curatam, aut scriptum ab eo commentarium exstare, obseruat. Immo potius diserte scribit vir eruditissimus, LVD. EL. DVPINIVS: (55) *Pancirole auoit aussi trauaillé sur Tertullien, mais il ne fit rien paroitre en public.* Idem ergo & de reliquis, qui ab anonymo recensentur, libellis, veluti, quos *de vitis illustrium virorum, qui in iure nominantur, de origine & auctoritate equitum, & de antiquitate iuris* scripsisse dicitur, suspicamur. Si qua enim eius generis in schedis habuit, ea numquam lucem viderunt, nec fieri potuisse crediderim, vt tam praeclara tanti ingenii monimenta omnium virorum doctorum notitiam fugerint, vel omnino disparuerint typis exscripta exemplaria. Multa vero, quae partim adfecta, partim perfecta ac editioni parata in scriniis seruauerat PANCIROLVS, & hodie in Italorum bibliothecis latitare inedita, testem habeo Io. GVASCVM, (56) qui inter alia eius opera & *Annales Regienses*, numquam adhuc editos, recenset. Sed his similibusque immorari nos non patitur instituti ratio: ac proinde ad ipsum interpretandi genus, quo tum BARTHOL. CHESIVS, tum GVIDVS PANCIROLVS, vsus est, progredimur.

Interpretationem legum in eo positam esse, arbitramur, primum vt, si qua in illis vel ob verborum obscuritatem ac stribiliginem, vel ob rerum ipsarum naturam, non facile intelliguntur, ea plana fiant ac perspicua: deinde vt legum verba vel iusto angustiora ad similes casus, in iis non expressos, proferantur, vel, si latius pateant, suis veluti limitibus circumscribantur: quorum primum interpretandi genus DECLARATIVAE, reliqua EXTENSIVAE & RESTRICTIVAE vocabulo a doctoribus designantur. His sine officiis qui rite funguntur, iurisconsulti, ii demum, quod CELSVS (57) ab iis iure meritoque exigit, non solum *legum verba*, sed & *earum vim, ac potestatem, tenere* mihi videntur. Si cui enim nec in verbis, quibus lex aliqua concipitur, nec in rebus, quas illa complectitur, nec in ipso denique legislatoris, hanc scribentis promulgantisque, consilio quidquam obscurum atque impermium est; quid, quaeso, erit, quod ille viterius ad percipiendam legis vim & potestatem possit desiderare? Iam quibus subsidiis instructum esse oporteat eum, qui laborem hunc longe difficillimum subire conetur, hic ipse finis, quem intendit, & ad quem omnia studia sua referre debet, satis superque docebit. Primum enim, quum aliquando lectori crucem figant, verborum insolentia, phrasium ac structurae stribiligo, interpungendi incuria, & si qua alia scripturae vitia ex librariorum vel imperitia, vel negligentia, oriuntur: nemo est, quin iuris interpreti necessariam esse artem criticam, eosque, qui illam ex iurisconsultorum scholis proscriptam velint, magnopere falli, illico intelligat. Quem enim vsum praestarent leges, a librariis turpiter corruptae? Et quis credat, solos iurisconsultorum libros ita integros ac incorruptos ad nos peruenisse, vt nusquam in iis toties describendis peccatum sit a librariis indoctissimis? Sane iam saeculo quinto, quum adhuc recentiora essent PAPINIANI, PAVLLI, CAII, VLPIANI, MODESTINI opera, tum demum petita ex iis testimonia in foro pondus habere voluerunt THEODOSIVS iunior & VALENTINIANVS III. Imperatores, *si ii libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmarentur.* (58) Ad quae verba IAC. GOTHOFREDVS: (59) *Si iam olim*, inquit, *collationis istius & emendationis vsus necessarius visus est: quid mirum, si emendationes iuris hodie quoque post tot saecula ad antiquissimos potissimum codices, vel etiam ex ingenio, sed bona fide, viri docti pollicentur, dummodo docti?* Equidem hac quoque in re a permultis grauiter peccatum esse, omnes fatentur. Nam ex quo ANDR. ALCIATVS, GVIL. BVDAEVS, IAC. CVIACIVS, exemplo praeiuerunt, tantum subito criticorum prouentum vidit respublica litteraria, vt, si eorum res ageretur arbitrio, verendum esset, ne nullum in iure nostro vocabulum ἀδιόρθωτον maneat, & demum plane aliud ius, quam

(53) Part. II. p. 67. edit. Rechenb.
(54) Lib. I. Cap. 66. ad Cap. 74.
(55) dans la Bibliotheque des Auteurs Ecclesiastiques Tom. I. p. 105.
(56) Histor. litter. p. 18.
(57) L. 17. D. de legib.
(58) l. vn. C. Theod. de resp. prud.
(59) Comm. ad Cod. Theodos. Tom. I. p. 32.

quam quod IVSTINIANI auſpiciis compoſitum eſt, habeamus. At hoc tamen fraudi eſſe non debet genuinae criticae, quam vel veterum codicum firmat auctoritas, vel ipſa commendat neceſſitas & modeſtia. Deinde quum conſtet inter omnes, qui interpretandi artem tradiderunt, ſaepe ſenſum orationis ex iis, quae vel antecedunt, vel conſequuntur, eſſe eliciendum, Pandectae autem ita compoſitae ſint a TRIBONIANO & ſociis, vt pro oratione continua non niſi orationis fruſtula ac veluti diſperſa Virbii membra, neruis ac ſanguine deſtituta, reperiamus: conſequens eſt, vt ſaepenumero interpreti permagnam vtilitatem adferat textuum, ex eodem libro decerptorum, inſtituta inter ſe comparatio, & coagmentatio fragmentorum diuulſorum a Pandectarum collectoribus. Eleganter LVDOV. RVSSARDVS: (60) *Omnis paene*, inquit, *difficultas & obſcuritas iuris ciuilis ex eo nata eſt, quod nullus iurisconſultorum liber integer nobis ſuperſit: nulla paene vllius oratio perpetua, ſed fragmenta tantum hinc & inde, & ex huius atque illius auctoris libro, non ſatis apte plerumque coagmentata. Itaque vehementer adiuuantur noſtra ſtudia ab inſcriptionibus, quarum ope locos eorumdem iurisconſultorum a compoſitoribus diſſipatos, & longiſſime a ſe coniunctos, rurſus coniungere licet, ac veluti perpetuam orationem contexere.* Arcano hoc ac vere incomparabili interpretandi ſubſidio deſtituti veteres, tum Graeci, tum Latini, qui poſt ACCVRSIVM explanando iuri animum adpulerunt, tam abſurdas ſaepe ſpecies finxere, tot non gloſſas, ſed gloſſarum monſtra, inuenerunt, vt, ſi in vitam redirent iurisconſulti, quorum illi lacinias interpretari conati ſunt, ſua non agnituri, ſed repetituri procul eſſent illa SOCRATIS, dialogum Platonicum, in quo ipſius diſputatio referebatur, legentis: Ἡράκλεις ὡς πολλά με καταψεύδεται ὁ νεανίσκος; *Prob Dii immortales, quam multa de me mentitur adoleſcens!* (61) At tanto maiorem lucem iuri noſtro paſſim adſuderunt ANT. AVGVSTINVS, IAC. CVIACIVS, IAC. GOTHOFREDVS, Io. GOEDDEVS, hoc potiſſimum artificio ea, qua par eſt, diligentia, quamuis non omnes eadem felicitate, vſi. Quamuis vero id interpretandi myſterium tantum ad Pandectas pertinere, neque locum habere in interpretando Codice videatur: tamen & in eo eius vſum inſignem eſſe, vel inde patet, quod ſaepe vna conſtitutio, in plures diſcerpta lacinias, in diuerſos titulos reiicitur, plures, capite & pedibus mutilae multo integriores in Codice Theodoſiano ſuperſunt, quibus coagmentatis vel inter ſe comparatis veram legum vim ac poteſtatem multo facilius, quam peruolutis omnibus gloſſis ac commentariis, adſequemur. Tum porro neminem arbitramur futurum, qui leges a Romanis ſcriptas ſtatui rei Romanae conuenire debuiſſe, inficietur. Ex eo vero vnusquiſque intelliget, non magis fieri poſſe, vt quisquam, notitiae antiquitatum Romanarum expers, in iure Romano exponendo recte ſe gerat, quam vt quis legem Moſaicam forenſem ſine accurata reipublicae Hebraicae cognitione intelligat. Non aliunde profecto tot putidi, & aliquando paene ridiculi gloſſatorum, diligentiſſimorum alioquin & prudentiſſimorum hominum, errores nati ſunt, quam quod legum Romanarum interpretationem nulla antiquitatis notitia imbuti adgrederentur. *Etenim quum*, quod recte a doctiſſimo MVRETO (62) obſeruatum eſt, *tota reipublicae atque imperii Romani facies ita verſa atque immutata eſſet, vt nullum retineret veteris formae veſtigium, aliae conſuetudines eſſent, aliae leges, alia religio, alii magiſtratus, alia iudicia: exſtincto autem lumine Latinarum & Graecarum litterarum omnia denſiſſimis ignorantiae tenebris ſepulta atque obruta tenerentur: fieri nullo modo potuit, quin homines, eius reipublicae ignari, cuius leges & iura tractabant, tamquam in illuni nocte ſine lumine errantes, ſaepe offenderent, ſaepe laberentur, ſaepe quouis potius, quam quo inſtituerant, peruenirent.* Et ſane ſi iam olim partim florente imperio, partim recente adhuc veteris reipublicae memoria, antiquitatis cognitio in iurisconſultorum laudibus ponebatur: (63) quanto minus eo praeſidio hodie carebit interpres, quando Romam in ipſa Roma requirimus? An non is ſibi mille monſtra finget, qui veteres mores ex noſtrae aetatis hominum conſuetudine aeſtimat? An non idem illi continget, quod olim Tityro (64)

Vrbem, quam dicunt Romam, Meliboee, putabam
Stultus ego huic noſtrae ſimilem, quo ſaepe ſolemus
Paſtores ouium teneros depellere foetus.
Sic canibus catulos ſimiles, ſic matribus haedos
Noram: ſic paruis componere magna ſolebam.
Verum haec tantum alias inter caput extulit vrbes;
Quantum lenta ſolent inter viburna cupreſſi.

Praeterea leges noſtras Latine, aliquando & Graece, ſcriptas eſſe, nemo ignorat. Ex

(60) Praefat. ad lector. edit. Corp. Iur. ptaemiſſ.
(61) LAERT. Lib. III. Segm. 35.
(62) Vol. I. Orat. XVII. p. 163.
(63) PLIN. Lib. I. Epiſt. 22.
(64) VIRGIL. Eclog. I. v. 20.

uo vero conſequitur, vt nemo niſi qui Latinas Graecaſque litteras probe imbiberit, ſe earum vim ac poteſtatem adſequuturum ſperare poſſit. Animaduerterunt hoc veteres iurisconſulti, quorum aliqui, veluti ANTISTIVS LABEO tantum operae dabant Latinis Graeciſque litteris, vt Grammaticos paene illa diligentia ſua ſuperarent. (65) Et Pandectas euoluentem vnumquemque res ipſa docebit, VLPIANVM, PAVLLVM, & reliquos iuris interpretes, incredibili ſtudio verborum notiones eruere, ambiguas diſtinguere, obſcuras explanare, nullum denique vocabulum edictale, aut in legibus, SCtis, conſtitutionibusue adhibitum, ſine interpretatione praetermittere. Quod ſi neceſſarium viſum eſt iis temporibus, quibus nondum defecerat lingua Latina, & Graecae per vniuerſum orbem Romanum inſignis ac quotidianus erat vſus: quid de noſtris temporibus dicemus, quibus hae linguae iam pridem euanuerunt, vt nuſquam terrarum, niſi inter viros doctos, aliquis earum vſus ſuperſit? Fuerunt tempora, quibus gloſſarum compilatores, nulla vtriuſque linguae cognitione inſtructi, adhibito in conſilium barbaro quodam vocabulario, legum verba ita interpretabantur, vt hodie ad eorum commenta, vix riſum teneant homines, ipſo Catone ſeueriores. Quis enim riſum comprimeret, vbi legerit, (66) Iuſtinianum dictum eſſe FLAVIVM, *quod Flauios deuicerit, vel quod flaui fuerit coloris, quippe rubeus:* item eumdem Imperatorem *nomen habuiſſe a iuſtitia: luculentam conſonantiam* ſignificare Codicem Iuſtinianeum, quem non amplius habeamus: Pandectas dici a *pan*, quod ſit *totum*, & *dellen*, quod ſit *doctrina:* in iurisprudentiae definitione alterutrum vocabulum, *notitia* vel *ſcientia* accipiendum eſſe in caſu ablatiuo: (67) *patricios* qui plebi opponuntur, ita dictos, quaſi *patres principis:* (68) *aediles curules a cura eſſe dictos:* (69) vt iam innumera huius generis alia praetermittam? Niſi ergo eodem modo ineptire velit iuris interpres: eum profecto aut linguarum, quibus ſcriptae ſunt leges noſtrae, callentiſſimum eſſe, aut interpretandi munus aliis peritioribus relinquere oportebit.

Quandoquidem porro veteres iurisconſulti tantum non omnes Stoicae philoſophiae principiis erant innutriti, eaque in diſputando, reddendiſque iuris rationibus plerumque ſequerentur: ecquis, quaeſo, eorum fragmenta ſine accuratiore iſtius philoſophiae cognitione intelligeret? Obſeruatum eſt a viris doctis, qui regulas criticas aliis praeſcripſerunt, perſpectas interpreti eſſe debere opiniones ſcriptorum, quos legant, eumque alias vix euitaturum, vt verba, quae pro diuerſitate ſectarum diuerſimode accipi ſoleant, multo aliter, ac ex mente auctoris, intelligat. (70) Id quanti momenti ſit, primus fere vidit EM. MERILLIVS, (71) qui in Obſeruationibus ſuis, veterum iurisconſultorum fragmenta ſaepenumero porticum redolere, multis exemplis oſtendit. Hunc deinde & alii imitati, generatim *de ſtoica iurisconſultorum philoſophia* (72) erudite diſſeruerunt. At pauciſſimi ab illo tempore reperti ſunt, qui fructum ex obſeruatione tam vtili ceperint, eoque ſubſidio vti ſint in interpretandis legibus, non, quod inſignem eius vtilitatem negarent, ſed quod paucis ex ordine noſtro tantum ſit ocii, vt philoſophiae, iam pridem deperditae ac intermortuae, multiſque inuolutae tenebris principia, ex vetuſtis ſcriptoribus, quorum nullus integrum iſtius ſyſtema iuſto ordine tradidit, eruant, illaque deinde data occaſione in rem ſuam vertant: vt adeo haec interpretandi ratio vere inter ea referenda videatur, quae adhuc deſiderantur, in iurisprudentia, & ex quibus magna acceſſio ſperanda eſſet ſolidioris doctrinae, ſi quis in illis rebus, nondum ab vllo occupatis, ingenium atque induſtriam exercere vellet.

Hiſce interpretandi ſubſidiis merito addimus illud, quod ad eruendam facti ſpeciem, ex eaque eliciendum ipſius deciſionis ſenſum pertinet. Quantum in eo momentum poſitum ſit, iam ACCVRSIVS, aliique eius ſectatores, viderunt, qui in id omnes paene ingenii neruos intenderunt, vt vbique veram ſpeciem, quam caſum vocant, producerent. Sed ſuo freti ingenio, & de vera ratione illam inueniendi non admodum ſolliciti, pleraque finxerunt, parum referre exiſtimantes, vera an falſa, veroſimilia, an abſurda, proferant, dummodo caſum aliquem, cui deciſio quadret, inueniſſe viderentur. Hinc fingunt aliquando ſpecies, etiam vbi nulla deciſio, ſed vulgaris quaedam definitio vel doctrina occurrit, quaſi intelligi non poſſent, quae ab Imperatore diſſeruntur de iuris gentium & ciuilis diſcrimine, (73) niſi ſpecies facti fingatur. Et eam tamen finxit GLOSSA perquam lepidam, quam hic legere fuerit operae pretium: *Quidam ſcholaris*, inquit gloſſator, *acceſſit ad principem*, (ad huius enim forum vel maxime pertinebat inſignis haec ac vexatiſſima quaeſtio,) *& talem propoſuit quaeſtionem: Domine Imperator, dicite mihi, quae differentia eſt inter ius gentium & ciuile.* Temeraria videri pote-

(65) GELL. Noct. Att. Lib. XIII. Cap. 12.
(66) Gloſſa ad prooem. Inſt.
(67) Gloſſa ad §. 2. Inſt. de iuſt. & iure.
(68) ad §. 4. Inſt. de iure. nat. gent. & ciu.
(69) ad §. 7. Inſt. eod.
(70) CLERIC. art. crit. Part. II. Sect. I. Cap. 15.
(71) MERILL. Lib. I. Obſeru. Cap. 8. ſequ.
(72) Ev. OTTO ſingulari oratione, inſerta eius Diſſert. iur. publ. & priu. p. 562. ſequ.
(73) princ. & §. 1. Inſt. de iure nat. gent. & ciu.

* * *

poterat illa dupondii quaestio, & merito ille verebatur, ne a IVSTINIANO idem acciperet responsum, quod Eudaemon Nicomediensis: (74) *Ego quidem mundi dominus, scholae autem Theophilus & Dorotheus*, ac proinde audaculus ille scholaris grauissimam reddit huius suae curiositatis rationem: *Et ideo quaero, quia volo vnum ius ab alio scire discernere.* Is vero dignus omnino erat hoc vindice nodus, ac proinde *Imperator respondit: Amice*, (en Principem humanissimum, qui & scholares in amicorum numero habet, quum olim vix summis viris, & hodie ne his quidem, is honor haberetur!) *dico tibi, quod omnes populi, qui vtuntur iure scripto & iure non scripto, pro parte vtuntur suo proprio iure, seu ciuili, & pro parte vtuntur iure communi omnium hominum.* Non potuisset vllus tiro vel Iustinianus nouus praeceptori respondere absurdius, quam hic Imperator augustissimus, & omnis iurisprudentiae auctor fingitur scholari isti misero respondisse. Scire hic aebat iuris gentium & ciuilis discrimen: & Imperator nihil regerit, quod ad rem pertineat, sed populos tantum partim iure gentium, partim ciuili vti, monet, perinde ac si quis interrogatus, quid interfit inter homines & bruta animantia, huic terrarum orbi partim homines, partim bruta animantia inerrare, responderet. Hinc non mirandum profecto, scholarem illum non adquieuisse in illo sacro principis oraculo, sed *secundo dixisse: Domine Imperator, vos loquimini sic obscure, quod non intelligo vos. Quid est hoc dicere, quod omnes populi, qui vtuntur iure scripto & non scripto, pro parte utuntur suo proprio iure, pro parte vtuntur iure communi omnium?* Qua obiurgatione in ruborem datus Imperator, demum multis verbis explicat hoc discrimen, & quidem iis, quae in ipsis Institutionibus leguntur, quaeque hic repetere taediosum esset. Ad quid vero opus erat specie, quum non de adplicatione iuris ad factum, sed de differentia duorum iurium, quae per definitionum discrepantiam illico ostendi poterat, quaereretur? Et quam absonum est, fingere talem disputationem inter scholarem & IVSTINIANVM, quam qui legat, non possit non existimare idem fuisse fatum huius principis, quod olim DIONYSII Siculi, quem eo a fortuna adactum ferunt, vt pro rege paedotribam Corinthi ageret? (75) Et tales tamen species passim in illo confusissimo opere occurrunt. Alibi illae magis necessariae, at non minus ridicule excogitatae sunt, atque ea re fit, vt saepe de longe alia re, quam de qua lex agit, disputent, sensumque adfingant iurisconsultis, de quo ab illis numquam fuerat cogitatum. Quod vir eximius, IAC. GOTHOFREDVS, (76) tot exemplis demonstrauit, vt opera abuti videretur, si vel ab eo dicta repeterem, vel iis aliquid addere non dubitarem. Nimirum boni illi viri, sibi fingere quidlibet licere rati, adeo ea libertate abutebantur, vt ea in licentiam euaderet, quum vera species plerumque vel in ipsa lege latitet, ingenioque duntaxat ad illam eliciendam opus sit; vel ex comparatione aliorum locorum, ex iisdem libris decerptorum, eorumque ἀλληλεχίᾳ omnium certissime eruatur. *Vbi ipsa verba*, inquit IAC. GOTHOFREDVS, (77) huius mysterii callentissimus, *casum non suppeditant, eruendus ille fuit tum ordinis in eo titulo seruati praesidio, tum inscriptionis cuiusque legis argumento, coniunctis seu conglutinatis in id, compactisque & coassatis omnibus, vel plerisque, quae ex eodem libro, quem inscriptio legis praefert, supersunt, ceu Virbii membris disiectis fragmentis. Vnde comparatione diligenti & accurata omnium eiusdem inscriptionis capitum singulorum librorum argumentum colligere licet, & cuiusque libri capita, in varios titulos dispersa, rursum coniuncta, lucem & interpretationem mutuo dant capiuntque.* Qua arcaniore veram speciem inuestigandi ratione si plures vterentur, fieri non posset, quin demum visuri simus commentaria iuris, bonae frugis pleniora, quaeque verum legum sensum non sola hariolatione, textui inferant, sed ex ipso textu eumdem certissima ratione, pro eo ac fieri decet, deriuent.

Postremo alibi (78) me ex instituto demonstrare memini aduersus PACANINVM GAVDENTIVM, (79) rationem legis eiusdem esse animam, & verum interpretationis, quam doctores extensiuam, restrictiuam ac declaratiuam vocant, fundamentum. Ea vero ratio modo ex ipsa lege elucet, modo ex aliis eiusdem argumenti, earumque comparatione colligitur, modo ex eorum temporum, quibus lex lata est, annalibus repetenda est: cuius rei specimina tam praeclara tum alibi, (80) tum in incomparabili ac aeterno de Codice Theodosiano opere dedit IAC. GOTHOFREDVS, & ante eum iurisconsultus eximius, qui iurisprudentiae cum historia coniunctionem per omnem paene vitam vrgere non desiit, FRANC. BALDVINVS, (81) vt ad hos duumuiros lectorem remittere iure posse videamur. Neque tamen quisquam sibi persuadeat, velim, eos omnia solos iam ita occu-

(74) l. 9. D. ad Leg. Rhod.
(75) IAMBLICH. vit. Pythag. p. 188. seq. & p. 191.
(76) in Comment. ad tit. de reg. iur.
(77) Praefat. Comment. ad reg. iur. §. 1v.
(78) Praefat. elementis iur. ciu. secund. ord. Pand. praemissa.
(79) Expos. Iurid. Lib. I. Cap. III.
(80) In commentar. ad l. quisquis 5. C. ad leg. Iul. maiest. Genev. 1654. 4°.
(81) maxime in Constantino M.

occupaſſe, vt nullum poſt tantam meſſem ſuperſit, ſpicilegium, nihilque relictum ab iis ſit poſterorum induſtriae. Sane & hiſtoria, & iurisprudentia, immenſo mari videntur ſimiles, vtraque inexhauſta, vtraque rerum a nemine adhuc obſeruatarum pleniſſima eſt, vt idem hic videatur dicendum, quod de purpura, inter res deperditas habita, ſcripſit GVIDVS noſter PANCIROLVS, (82) *conchylium iſtud etiamnum hodie inueniri quidem, quandoquidem ſpecies plane non intereant: nullum tamen ipſius vſum eſſe, quod non ſit, qui venae illius eximendae modum ſciat.* Similiter profecto nec hodie defutura eſſent in annalibus, quae ad illuſtrandam facerent iurisprudentiam, niſi, qui illa eruere, & in rem vertere norint, deeſſent.

Haec ſunt praeclara illa, quae ad legum interpretationem adferenda ſunt, praeſidia, hae illae claues, quibus interior earum ſenſus, &, vti gloſſatores loquebantur, intellectus recluditur, hic ſimul lapis Lydius, ad quem exigi oportet iurisconſultorum notas ac commentarios. Vt enim quiſque dexterrime vſus eſt illis praeſidiis, ita reliquis praeſtantior eſt habendus, tantoque longius quis abeſſe a perfectione videtur, quanto minus ea adhibuit, vel quanto magis in iis adhibendis ingenio ſollertiaque fuit deſtitutus. Quare vt de BARTH. CHESII & GVIDI PANCIROLI interpretationibus Ioue aequo iudicetur: imponi mihi poſtremo video hunc laborem, vt, quid in omnibus illis interpretandi rationibus praeſtiterint viri illi doctiſſimi, quaue in re eorum defecerit induſtria, aliquot ſpeciminibus, ex eorum operibus depromtis, oſtendam. Quod dum facio, me non immemorem fore polliceor, quod praefationem ſcribam, neque adeo diutius moraturum lectorem, ad ipſa euoluenda pulcherrima opera properantem.

Quod ad primum interpretationis ſubſidium, quod in critica atque arte emendandi conſiſtere, diximus, attinet, ea vtrumque auctorem raro, ac modeſtiſſime vſum eſſe, animaduerto. BARTHOLOMAEVS enim CHESIVS in ea fuiſſe haereſi videtur, vt omnem illam mutandarum legum facultatem in iurisconſulto damnaret, niſi vel boni libri emendationi ſuffragentur, vel eam ſaltim neceſſitas ac modeſtia ipſa excuſaret. Vbi enim, exponens *L. 3. D. de regula Caton.* incidit in emendationem CVIACII, textum illum corrigentis, & pro *hereditates* legentis *libertates:* parum ſibi placere illam correctionem teſtatur, breui hac ſubiuncta ἐπιχρίσει. *Sed quum omnium librorum fides repugnet, Imperatori emendatio eſt reſeruanda, quae iurisconſultis eſt illicita.* (83) Sed & alibi, quam alienus ipſe ſit ab eorum ſententia, qui ſibi Tribonianum ubique ἐπ' αὐτοφώρῳ deprehendere videntur, ſatis luculenter teſtatur. Quum enim ANT. FABRVM (84) videret impetum facere in *l. 2. D. de her. inſt.* exiſtimantem, eam totam adſcribendam eſſe Triboniani inſcitiae, neque vel VLPIANVM, vel CELSVM adeo ſtulte reſpondere potuiſſe: ipſe abominatus hanc vim, locum illum recte ſe habere, datamque in illo deciſionem poſſe omnino ex iuris principiis ſuſtineri oſtendit, (85) nec aliter ſubducit rationes, vbi *l. 21. pr. D. de legat. 3.* explanat. (86) Quum enim & hanc a Triboniano interpolatam, & lacinia illa, *niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit*, auctam eſſe cenſuerit CVIACIVS: (87) ipſe aduerſus receptiſſimam doctiſſimorum virorum ſententiam (88) verba illa non Triboniani, ſed VIpiani eſſe, contendit, eaque in re poſtea ſuffragatorem reperit Virum Ampliſſimum, CORNEL. VAN BYNKERSHOEK, (89) quamuis paullo aliter, ac CHESIO viſum eſt, legem illam explicantem. Neque tamen is erat CHESIVS, qui omnem damnaret criticam, eiuſque cultoribus aqua & igni interdicendum eſſe cenſeret. Nam aliquando emendandos eſſe quoſdam textus, non inficiatur, & vel ipſe aliquid, ſed mira modeſtia, audet, vel aliorum probat emendationes. Sic alicubi (90) ſibi non diſplicere oſtendit coniecturam CVIACII (91) in *l. 18. princ. D. de condit. inſt.* pro *conditionem* referentis *libertatem*, quum tamen eam emendationem minus neceſſariam eſſe, oſtenderit RAD. FORNERIVS. (92) Expoſiturus deinde *l. 6. C. de legit. hered.* vbi DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS AA. aiunt: *Defunctis ſuis exſtantibus heredibus, & abſtinentibus, vel repudiantibus hereditatem, frater iure conſanguinitatis ſuccedere poteſt*, eleganter, ſola mutata interpunctione, legendum eſſe monet: *Defunctis ſuis, exſtantibus heredibus & abſtinentibus vel repudiantibus hereditatem, frater iure conſanguinitatis ſuccedere poteſt*, vt ſenſus ſit: defunctis ſuis exheredatis, dum deliberent heredes ſcripti, ſi poſtea ii hereditatem repudient, fratrem poſſe ſuccedere iure conſanguinitatis. (93) Quae ſane interpunctio & omnibus ſatisfacit dubiis, quibus alioquin haec lex expoſita eſt, quaeque ipſe CHESIVS *ibidem n. 2. & ſeq.* profert, & modeſtia non minus, quam ingenio, ſeſe commendat. Quum enim inter omnes conſtet, veteres codices pag-

(82) de reb. deperdit. Tit. I. p. 6.
(83) Lib. I. Interpr. Cap. III. n. 26.
(84) de Error. pragm. Decad. XXXV. err. 10.
(85) Lib. I. Cap. IIII. n. 1.
(86) Lib. I. Interpr. Cap. XVIII. n. 3.
(87) ad l. 6. §. 1. D. qui teſt. fac. poſſ.
(88) BALDVIN. Inſtit. Lib. I. p. 49. SCHVLTING. ad Paull. rec. ſent. IIII, 1, 18.
(89) Obſeru. Lib. VIII. Cap. 21.
(90) Lib. I. Interpr. Cap. XX. n. 11.
(91) Obſeru. Lib. VIII. Cap. 36.
(92) Rer. Quotid. Lib. IIII. Cap. 19.
(93) Lib. I. Interpret. Cap. VII. n. 20.

paene omnes diſtinctionibus & interpunctionibus carere, (94) quippe a Grammaticis paullo ſerius inventis, idque & de Florentino Pandectes exemplari teſtentur ANG. POLITIANVS (95), ANT. AVGVSTINVS (96) & V. A. HENR. BRENKMANNVS, (97) qui tamen puncta aliqua, ab alia fortaſſis manu addita, in eo opere paſſim deprehendit: quis reprehendendum eſſe putet interpretem, ſola transpoſita, demta, vel addita interpunctione commodum ſenſum ex lege aliqua eruentem? Denique, vt & alio ſpecimine eius modeſtiſſimam criticam oſtendamus, CHESIVS noſter, (98) vbi *legem* damnatam *Gallus 29. §. 13. D. de liber. & poſtum.* interpretatur, in eo loco nihil immutandum eſſe cenſet, niſi forte pro *mortuis vtique* legere quis malit, *mortuis vtriſque*, quam lectionem iam in plerasque editiones admiſſam video. Attamen & eam correctionem non magni facit, quia & nihil immutando idem ſenſus ſit. At emendationem CVIACII & ANT. GOVEANI, ea in lege pro *pronepos* legentium *nepos* plane explodit, tamquam minus neceſſariam, quod & alios feciſſe, conſtat, veluti GABR. VALLIVM, (99) & IAC. CONSTANTINAEVM. (100)

Talis de emendatione legum fuit BARTHOLOMAEI CHESII ſententia. GVIDVS PANCIROLVS etiam raro aliquid audet, magis id agens toto illo Variarum Lectionum opere, vt leges ex hiſtoria & antiquitatibus illuſtret, quam vt correctionibus ſubtiliter excogitatis oſtentet ingenium. Quandoquidem tamen in *indice legum* huic operi ſubiuncto, viginti quatuor recenſentur textus Pandectes & Codicis, quos ille ſanaſſe dicitur: ex iis quasdam correctiones ſpeciminis cauſſa decerpere iuuabit. In *l. 3. §. 5. D. de condict. cauſſ. dat.* pro *Domitia*, *Neronis filia*, legendum eſſe monet *Domitia Neronis amita.* (1) Conſtare enim ex TACITO, (2) Neronem non filiam, ſed amitam habuiſſe Domitiam, eamque ipſam eſſe, quae Paridem pantomimum, cuius in illa lege fit mentio, manumiſerit. (3) Id vero quamuis verum ſit, tamen & violentior haec videtur correctio, quam vt vlla ſe probabilitatis ſpecie commendet, & facilius credet lector, vel VLPIANVM, vel NERATIVM aliquid humani paſſum eſſe in illa hiſtoria, quam librarios pro *amita* ſcripſiſſe *filia.* Quum enim ipſe TACITVS, qui ex inſtituto ſcripſit Annales, in eius Domitiae genere enarrando errauerit, dum eam Antonia minore genitam eſſe tradidit, (4) quum Antoniam maiorem matrem habuerit: (5) quid mirum, ſi iuriſconſultus, obiter eius faciens mentionem, *ἁμάρτημα μνημονικὸν* admiſerit, ratus fortaſſis, & auum Neronis Imp. Neronem fuiſſe dictum? Si talia ſemper mutanda eſſent; prius certum eſſe oporteret, nullum in vetere aliquo ſcriptore occurrere poſſe errorem hiſtoricum, nullum *ἀνεγχείρητον*, ſed omnia in veterum monimentis recte ſe habere, id eſt, veteres non fuiſſe homines. Quod quam ſit abſurdum, nemo non intelligit. Alio loco (6) PANCIROLVS ſollicitat *l. ult. §. ult. D. ad leg. Rhod. de iactu.* vbi LABEO: *Si conduxiſti*, inquit, *nauem amphorarum duorum millium*, & IBI *amphoras portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes.* Quae LABEONIS deciſio quum verbis nimis laxis propoſita eſſe videretur PAVLLO, eius epitomatori: ipſe prudenter monet, multum intereſſe, auerſione nauis conducta ſit, an pro numero impoſitarum amphorarum, & deciſionem LABEONIS tantum ad prioris generis conductionem pertinere. Vix quisquam crederet, hic aliqua emendatione opus eſſe. Quae enim olim circa vocabulum *auerſio* diſputata ſunt, (7) ea hodie neminem temere mouerint. Et tamen mendoſum hunc locum eſſe exiſtimat PANCIROLVS, partim quod LABEO non expreſſerit amphorarum, quae naui importatae ſint, numerum, partim, quod illud IBI non modo abundet, ſed & parum Latinum ſit, & ex recti ſermonis ratione potius ſcribendum fuerit: *& eo amphoras portaſti.* Itaque admodum argute ſuſpicatur, ſcriptum olim per notas fuiſſe IΔI. id eſt, mille quingentas vel quinquaginta, ex eoque numero librarium ſuum iſtud IBI formaſſe. Sed ſi dicendum, quod res eſt, rem non adeo magnam attuliſſe hic videtur vir doctiſſimus. Primo enim hic non opus erat, definire amphorarum naui impoſitarum numerum. Siue enim mille quingentas, ſiue centum, ſiue tres amphoras in nauem intuliſſet conductor, eadem deciſionis manebat ratio, nempe pro duobus millibus pretium deberi. Recte ergo & prudenter numerum omiſit LABEO, quippe ad deciſionem nihil quidquam facientem, ſcripſitque: *Si conduxiſti nauem amphorarum duorum millium, & ibi amphoras* (quotcumque pauciores) *portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes.* Deinde nemo dixerit, IBI hic abundare. Omiſſo enim aduerbio loci, plane aliud denotabit phralis: *amphoras portare*, quippe quod baiulorum magis eſt,

(94) CLERIC. art. crit. P. III. Sect. I. Cap. 10. §. 4. ſeq.
(95) Miſcellan. Cap. XXXXI.
(96) Emend. Lib. I. Cap. VIIII.
(97) Hiſt. Pandect. Lib. II. Cap. 4. p. 132. ſequ.
(98) Interpr. Lib. I. Cap. XLVIIII.
(99) ad l. Gallus. Tomo I. Theſ. iur. p. 416.
(100) Subtil. Enodat. Lib. I. Cap. 30. Tom. IIII. Theſ. iur. p. 537.

(1) Lib. II. Theſaur. var. lect. Cap. 32.
(2) Annal. Lib. XII. Cap. 64.
(3) Tac. Annal. Lib. XIII. Cap. 19.
(4) Lib. XII. Ann. Cap. 64.
(5) PLVTARCH. in M. Antonio p. 955.
(6) Lib. II. Theſaur. var. lect. Cap. 34.
(7) ANT. AVGVSTIN. Emend. Lib. III. Cap. 6. LVDOV. CHARONDA Lib. III. Cap. 5.

eſt, quàm eorum, qui rerum inferendarum cauſſa naues conduxerunt. Denique facilè quidem largior, *ibi* ſi accurate quis velit loqui, non locum, in quem aliquid defertur, ſed in quo aliquid ſitum eſt, denotare: ſed veteres tamen eo aliquando vſos eſſe pro *eo*, ex ipſo iure noſtro tam notum eſt, quam quod notiſſimum. Cui enim ignota illa CAII noſtri: (8) *Et quum* IBI *venerimus, euidentiorem praeſtant intellectum:* itemque illa IVSTINIANI: (9) *Vel procuratores eorum* IBI *deſtinare.* Et ſane ſi veteres promiſcue dixerunt *irrumpere in aedes*, & *in aedibus*, (10) *pergere in aedes*, & *in aedibus*, (11) *in hoſtium poteſtatem* & *in hoſtium poteſtate peruenire*, (12) *ſub iugum* & *ſub iugo mittere:* (13) ſi & aduerbiis loci EO & ILLO ſaepe vſi ſunt pro IBI: (14) quidni & *ibi* pro *eo* vti licuiſſet vel LABEONI vel PAVLLO? Quare ne ea quidem PANCIROLI coniectura videtur admodum magni momenti eſſe, praeſertim quum violentum ſit χρῆσις genus, ad notas confugere, eaſque fingere pro lubitu, vt ex iis deinde, quidquid in mentem venit, refingere poſſis. (15) Hinc merito mea facio verba Ampliſſimi BYNKERSHOEKII: (16) *Non placent mihi illa ſignandi & notandi arcana, quae nec Tribonianus, nec quisquam hominum, intellexerit. Quare & hic valeat cum ſignatoribus auſpex.* Paulio melioris notae eſt iurisconſulti noſtri emendatiuncula *legis penult. D. de re militari*, vbi rectè monet, quod & alii viderunt, pro *impendiis expungitur* legendum eſſe *ſtipendiis expungitur*, (17) quia id & ſenſus poſtulat, & ſimilis PAVLLI locus, (18) in quo defertor itidem dicitur medii temporis ſtipendium amittere, ſi in militiam reſtituatur. At dum in *eadem lege* refingenda exiſtimat verba: *temporis quod in deſertione fuerit*, reſcribendumque eſſe contendit, *temporis, quo in deſertione fuerit*, fluctus mouere videtur in ſimpulo. Nam diu eſt, quod monuere Grammatici, nomina & pronomina, quibus temporis exprimitur duratio, modo in accuſatiuo, modo in ablatiuo caſu poni, (19) adeoque non magis barbarum eſt illud TARVNTENI: *Tempus, quod in deſertione fuerit*, quam illa CICERONIS (20) *Fuimus una fortaſſe duas horas*, vel VIRGILII: (21)

Hic tamen hanc mecum poteris requieſcere noctem,

vti hic verſus in optimis codicibus legitur. Sed haec quidem de primo interpretandi genere, quod in emendatione legum conſiſtit, dicta ſufficiant.

Proximum eſt alterum, quod in comparandis fragmentis, ex vno eodemque libro veteris cuiuſdam iurisconſulti decerptis poſitum eſſe, diximus. Eo quoque ſubſidio non inſcite aliquando vſum video BARTHOL. CHESIVM, quum contra PANCIROLVS illud nuſquam, quod ſciam, adhibuerit. Explicaturus enim CHESIVS (22) *l. 1. D. de acceptil.* vbi MODESTINO acceptilatio *eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriuſque ab eodem nexu contingit abſolutio:* primum rectè obſeruat, duo eſſe, quae in hac definitione vix intelligantur: primum, cur mutua requiratur interrogatio, quum ea ſit acceptilationis indoles, vt ſolus promiſſor interroget, & reſpondeat ſtipulator? deinde, quomodo vtriuſque poſſit contingere ab eodem nexu liberatio, quum vnus tantum obligetur? Et ſane quamuis priori dubio ſatisfieri poſſit, ſi MODESTINVM non acceptilationem generatim, ſed in ſpecie ſtipulationem Aquillianam, definire voluiſſe, dicamus: nondum tamen, quo pacto & hac ſtipulatione vterque ab eodem nexu liberetur, intelligimus, niſi cum HOTOMANO (23) mutuos debitores fingamus, quorum vnus e. g. alteri ex mutuo, hic illi rurſum ex teſtamento aliquid debeat, & ponamus, illos ſe inuicem per acceptilationem liberare velle. Quamuis & eo caſu vix ſuſpicari liceat, cur tantis ambagibus vti velint illi mutui debitores, quum vterque ab altero conuentus ſaltim exceptione compenſationis tutus fuerit. At nodum feliciter ſoluit CHESIVS. Ait enim: (24) *Omiſſis doctorum interpretationibus; obſeruandum eſt, hanc legem deſumtam eſſe a Modeſtino lib. II. Regularum, vt oſtendit inſcriptio, in quo libro de duobus reis agebat Modeſtinus, vt probatur ex l. 1. D. de duob. reis, quae ſimiliter a Modeſtino Lib. II. Regul. deſumta eſt, in qua docet Modeſtinus, quis reus ſtipulandi, quis reus promittendi dicatur, vt intelligamus, eo in libro de duobus reis tractatum inſtituiſſe.* Eo poſito, ſe illi ſponte obtulit ſpecies. Teſtator duobus heredibus Titio & Maeuio in ſolidum iniunxerat, vt Seio darent. Nam & teſtamento duos reos conſtitui, indubii

(8) l. 1. fin. D. de orig. iur.
(9) l. 18. C. de fid. Inſtrum.
(10) PLAVT. Amphitr. Act. IIII. Scen. III. v. 14.
(11) Id. ibid. v. 18.
(12) l. 12. D. qui teſt. fac. poſſ.
(13) LIV. Lib. III. Cap. 28.
(14) l. 23. §. 1. D. ad leg. Iul. de adult. l. 7. fin. D. de annuis leg.
(15) CORN. VAN BYNCKERSH. Lib. I. Obſeru. Cap. 23.
(16) Obſeru. Lib. VII. Cap. 21.
(17) Lib. I. Theſ. var. lect. Cap. 146.
(18) l. 10. §. 1. D. de re milit.
(19) Voss. art. gramm. Lib. VII. Cap. 44. p. 425. Tom. II. Oper.
(20) Lib. VII. ad Attic. Epiſt. 4.
(21) Eclog. I. v. 80.
(22) Lib. I. Interp. Cap. 47.
(23) Obſeru. Lib. III. Cap. XVIII. p. 91. Tom. I. Oper.
(24) Ibid. n. 5.

** ** *

bii iuris eſt, (25) idque factum cenſetur, quoties teſtator ita legauerit: L. TITIVS; HERES MEVS AVT MAEVIVS, HERES MEVS DECEM SEIO DATO. (26) Iam vterque Seio obligatus eſt in ſolidum per aditionem hereditatis. Finge, velle legatarium illos per acceptilationem liberare: opus erit ſtipulatione Aquilliana, adeoque legatarius primum interrogabit vtrumque heredem, an, quod ſibi ex teſtamento debeant, ſpondeant? Vbi congrue vterque reſpondit: vterque porro interrogabit, an quod ipſi ſpoponderint, legatarius habeat acceptum? eumque reſpondere oportebit, ſe acceptum habere. Et ſic ſane habemus *liberationem per mutuam interrogationem:* & ſimul intelligimus, quo pacto per illam *vtriuſque* rei *contingat ab eodem nexu* liberatio, puta ab obligatione ad praeſtandum idem legatum, *abſolutio.* Eſt haec ſane elegans obſeruatiuncula, quam ſe praeceptori ſuo, NICOLAO BONAPARTE, Miniatenſi, debere, grato animo agnoſcit, & quae Cuiacianum ſapit acumen, vt facile fidem habeamus CHESIO, hunc praeceptorem ſuum CVIACII ſcripta diurna nocturnaque manu per omnem vitam verſaſſe, adfirmanti. (27)

Quemadmodum vero hac in re PANCIROLVM acumine ſuperauit CHESIVS: ita hunc ille antiquitatis cognitione, quam tamquam tertium in interprete praeſidium requirebamus, longo poſt ſe interuallo reliquit. In CHESIO mediocris fuiſſe videtur talium rerum ſcientia, quum numquam fere illum in haec vireta excurrere videamus, niſi quod aliquando ius vetus cum Iuſtinianeo contendat, vix alium tamen ſequutus auctorem, quam VLPIANVM, cuius ex fragmentis paſſim teſtimonia depromit. Procul dubio ipſi vel ocium, vel occaſio, vel voluntas veteres euoluendi ſcriptores iuueni defuit, idque adoleſcentiae vitium emendare non potuit, tot forenſibus ac ſcholaſticis occupationibus diſtractus. At PANCIROLVS per omne veterum ſcriptorum monimentorumque genus viuidam circumtulerat indolem, eaque omnia incredibili ſtudio collegerat, quae ad illuſtrandum ius pertinere videbantur. Hinc totus *liber I. Theſauri variarum lectionum* iis refertus eſt obſernationibus, quae ſelectas ad antiquitates pertinent. Exponit ibi variarum dignitatum titulos & inſignia, (28) veterumque inſtrumentorum formam: (29) erudite diſſerit de argentariis, (30) de honoratis per codicillos, de ordine iudiciorum, edicto perpetuo, iudiciis centumuiralibus, pragmatica ſanctione, elogio, forma actorum, legitimae portionis origine, nauigationibus, reorum cuſtodia, itemque de ſpeculariibus, lapide milliarii, ſignis & ſigillis, nominibus & officiis ſeruorum, porro de ludis veterum, (31) de domibus, inſulis, baſilicis, horreis, balneis & mymphaeis, porticibus, campo Martio, hortis Salluſtianis, geſtationibus, deambulationibus, vehiculis aliiſque corporis exercitationibus. (32) Habes praeterea ibi, quae legere velis de variis veterum vaſis, (33) menſuris, ponderibus, pecuniaeque generibus, (34) de quibuſdam veterum ritibus in iure, de oſculo, de locatione in quinquennium, & menſe, quo praedia locari conſueuerint. (35) Denique vt ſe in antiquitatibus eccleſiaſticis, litterariis, & patriis non minus, quam in Graecis & Romanis, verſatillimum eſſe, oſtenderet, quaedam adſpergit de archimandritis, diaconiſſis, anathemate, purgationis canonicae, nominumque Praepoſitorum, Acoluthorum, primiceriorum, archidiaconorum, oeconomorum & dioeceſium, origine: (36) de hiſtoria & aetate veterum iurisconſultorum, & quae illi a philoſophis ſumſerint: (37) denique de comitibus palatinis, paribus curiae, valuaſoribus, pace Conſtantiae, feudorum hiſtoria, carrocio, & ſimilibus. (38) Nec primo illo libro ita exhauſerat inſignes illos variae eruditionis theſauros, vt non & in altero, quo varias leges Pandectes & Codicis interpretatur, plures eius generis plena manu ferre poſſet. Nullum enim fere textum ibi interpretatur, ad cuius illuſtrationem non aliquid ex antiquitate vel hiſtoria depromat, fontibus, ex quibus ſua hauſerit, ingenue vbique indicatis. Non opus eſt hic, ſpecimina dare. Quacumque enim circumtuleris oculos, reperies, quae placeant, quaeque te, quod antea ignoraueras, doceant, vt, lecto eo opere, iure de PANCIROLO dicere liceat, quod olim de T. Ariſtone ſcripſit PLINIVS: (39) *Quam peritus ille & priuati iuris, & publici? quantum rerum? quantum exemplorum? quantum antiquitatis tenet? Nihil eſt, quod diſcere velis, quod ille docere non poſſit. Mihi certe, quoties quid abditum quaero, ille* THESAVRVS *eſt.* Eſt tamen vbi ipſe procul dubio vertiſſet ſtilum, ſi pulcherrimo huic operi, antequam in lucem ederetur, limam admouere potuiſſet: ſunt enim quae minus accurate ab eo dicta ſunt. Quod vt exemplis quibuſdam illuſtremus, inter ſelectiores eius obſeruationes haud

(25) L. 9. pr. D. de duob. reis.
(26) L. 8. §. 1. D. de legat. 1.
(27) Ibid. n. 11.
(28) Theſaur. var. lect. Lib. I. Cap. I. ad 25.
(29) Ibid. Cap. 26. ſequ.
(30) Ibid. Cap. 31. ſequ.
(31) Ibid. Cap. 46. ad Cap. 48.
(32) Ibid. a Cap. 49. ad Cap. 57.
(33) Ibid. a Cap. 58. ad 63.
(34) Ibid. Cap. 64. ſequ.
(35) Ibid. Cap. 179. & ſequ.
(36) Ibid. Cap. 81. & ſequ. ad Cap. 87.
(37) Ibid. Cap. 79. & ſequ.
(38) Ibid. Cap. 88. & ſeq.
(39) Lib. I. Epiſt. 22.

haud poſtrema eſt, quam binis huius Theſauri locis (40) propoſuit, puta, quod Procoſſ. quidem, at non aeque reliquos Praeſides, ius praetorium habuiſſe in prouinciis ſuis, exiſtimat. Quod vt ne temere ſcribere videatur, varia eius rei argumenta profert. Primo enim obſeruat, non potuiſſe Praeſides de cauſſis ſtatus cognoſcere, quod potuerint tamen Proconſules: (41) cuius diſcriminis non aliam poſſe reddi rationem exiſtimat, quam quod Praeſides expertes fuerint iuris praetorii. Deinde PLINIVM (42) ait, ſcribere ad Traianum, eſſe in prouincia ſua, *qui poſtulent, vt de agnoſcendis liberis, reſtituendiſque natalibus cognoſcat, exemplo Proconſulum. Quum vero SCtum ad cauſſarum genera pertinens, de iis tantum prouinciis loquatur, quibus Proconſules praeſint, ideo ſe rem integram diſtuliſſe.* Quod non ſcripturum fuiſſe exiſtimat PLINIVM, ſi Praeſides aeque, ac Proconſules, ius praetorium habere, ſibi perſuaſiſſet. Denique addit teſtimonium VOPISCI, (43) qui Probum Imperatorem demum patribus permiſiſſe, ſcribit, *vt Proconſules crearent, legatos Conſulibus*; IVS PRAETORIVM *Praeſidibus darent.* Ex quo conſequi putat, vt Praeſides ius illud non habuerint ante Probi tempora, quum eo ſemper vſi ſint Proconſules. Sed haec procul dubio expunxiſſet PANCIROLVS, ſi rem expendiſſet paullo accuratius. Praeterquam enim, quod PROCVLVS & MARCIANVS (44) *eum, qui prouinciae praeeſt, omnium Romae magiſtratuum vice & officio fungi debere: omniaque prouincialium deſideria; quae Romae varios iudices habent ad officium Praeſidum pertinere, monent:* apud TACITVM (45) Domitius Celer diſerte ait: *Piſonem, non Sentium, Syriae propoſitum. huic faſces*, & IVS PRAETORIS & *legiones datas.* Et tamen ille Cn. Piſo non Procoſ. ſed Legatus Aug. pro Praetore; neque Syria iis temporibus Senatus ſed Caeſaris erat prouincia, ceu accurate demonſtrauit HENR. NORISIVS. (46) Deinde ſi Praefectis Auguſtalibus Aegypti, licet non eſſent Proconſules, imperium tamen ad ſimilitudinem Procoſſ. lege datum eſt, (47) iique in hac prouincia, teſte STRABONE, (48) *τὴν βασιλέως τάξιν regium paene imperium* habuerunt: cur minus poteſtatis conceſſum eſſe crederemus Praeſidibus? Accedit, quod haec ipſa differentia fuiſſe videatur Praeſidum & Procuratorum Caeſaris, quod illi, non hi, iure praetorio in prouinciis vterentur. Auctores enim ſunt TACITVS (49) & DIO CASSIVS (50) poenas ideo dediſſe Lucillium Capitonem, Aſiae procuratorem, quod ſibi ius praetorium adrogaſſet. Hi ergo ſoli carebant iure praetorio, niſi vice Praeſidum praeeſſent prouinciis, de quibus procuratoribus fuſius egit V. A. CORN. VAN BYNKERSHOEK. (51) Argumentis PANCIROLI parum ineſſe ponderis, nemo non videt. Non enim ſequitur, vt ideo iure praetorio caruerint Praeſides, quod non de omnibus cauſſis poſſent cognoſcere, de quibus cognoſcebant Proconſules. Quum enim vice Principum praeeſſent, quid mirum, ſi hi cauſſas quaſdam ſuae notioni ſepoſuerint? Talis erat reſtitutio natalium, a ſolo Principe impetranda. (52) An & cauſſa liberalis? Non puto. De iis enim Praeſidis notionem agnoſcere videntur ipſae leges, (53) quas iam pridem adduxerunt EM. MERILLIVS (54) & MARC. LYCLAMA, (55) quibus vero nos eo minus immoramur, quo minus ea cognitio pertinet ad ius praetorium, quippe quod ſaluum eſſe potuit Praeſidibus, ſi vel maxime de cauſſis iſtis notionem nullam habuerint. Denique & VOPISCI locus, in quo PANCIROLVS omnem fiduciam videtur collocaſſe, nihil omnino ad rem facit. Quae enim ibi Probus Imp. dicitur inſtituiſſe, ea pleraque non noua ſunt, ſed ab ipſis Auguſti temporibus inualuerant. *Permiſit patribus, vt Proconſules crearent:* ſed idem iis iam Auguſtus permiſerat. *Permiſit legatos Proconſulibus*: ſed & illos hi ſemper habuerant. Quaedam ergo iura Probus reſtituit Senatui, quibus ſub anterioribus principibus exciderant, &, vt tanto magis ciuilis videretur, id addidit, *vt patres ius Praetorium Praeſidibus darent*, non quod illud antea non habuiſſent, ſed quod hoc ius, quod antea a principibus dari ſolebat, in poſterum a Senatu illis concedi, vel ſaltim SCto firmari vellet. Poſſem omnino plura a PANCIROLO ſcripta, hic paullo accuratius expendere, niſi ſubinde admoneret promiſſae breuitatis fides, quanto omnia transcurſu dicenda ſint. Quamobrem quaedam tantum attingam magis, quam multis verbis exponam. Illuſtraturus PANCIROLVS (56) *l. pen. D. de annuis leg.* in qua Chryſanthiani certaminis fit mentio, illud in honorem ciuis ſui, Chryſanthii philoſophi a Sardianis inſtitutum eſſe, ſuſpicatur. Sed potuiſſet non errare, ſi vel ipſam, quam interpretatur, legem ob oculos habuiſſet. Quum enim iam Seueri & Antonini temporibus id certamen

(40) Lib. I. Cap. 34. & Lib. III. Cap. 17.
(41) l. 1. C. de ord. iudic.
(42) Lib. X. Epiſt. 77.
(43) Vit. Probi Cap. XIII.
(44) l. 11. l. 12. D. de offic. Praef.
(45) Annal. Lib. II. Cap. 77.
(46) Cenotaph. Piſan. Diſſ. II. Cap. XVI. §. 23. p. 329.
(47) l. 1. D. de offic. praef. Aug.
(48) Libro XVII. p. 1147. edit. nova
(49) Annal. Lib. IV. Cap. 15.
(50) Lib. XVII. p. 619.
(51) Obſerv. Lib. I. Cap. 21.
(52) l. 1. D. de reſtit. natal.
(53) l. 4. D. de ingen. manum. l. 1. C. de ord. cognit. l. pen. & vlt. C. vbi cauſſ. ſtat. l. pen. C. ne de ſtatu defunct.
(54) Variant. Culac. Lib. II. Cap. 1.
(55) Membran. Lib. I. eclog. 16.
(56) Lib. II. Cap. 23.

men fuerit celebratum: quomodo illud poteſt inſtitutum eſſe in honorem Chryſanthii, qui inſequente demum ſaeculo ſub Iuliano τῷ παραβάτῃ vixit? (57) Praeſtiterit ergo de eo certamine euoluere CVIACIVM (58) & THOMAM REINESIVM, (59) qui, illud certamen iam ſub Commodo memorari, erudite oſtendit. Notatu digniſſimum porro eſt illud huius Theſauri caput, (60) in quo veterum iurisconſultorum, quos in Codice laudari exiſtimat, recenſum bene longum inſtituit: ſed in eo ſaepe errat, dum eorumdem nominum homines, nulla temporum habita ratione, pro iurisconſultis illis veteribus lectori obtrudit. Quotusquisque ignorat, ALBVRNIVM VALENTEM fuiſſe IVLIANO σύγχρονον, quum alter alterius diſerte meminerit? (61) Quis ignorat, eum in Antonini Pii conſilio fuiſſe? (62) Et tamen quum animaduerteret vir doctus, Seuerum & Antoninum *l. 3. C. de edendo*, VALENTI cuidam reſcripſiſſe, cum non alium eſſe putauit, ac noſtrum ALBVRNIVM, quum a primo Antonini Pii anno ad annum Chriſti CCIII, quo hoc reſcriptum editum eſt, LVI. anni circumacti ſint, adeoque ſi fingamus, Alburnium, quum in Antonini Pii conſilio eſſe coepiſſet, ſaltim quadraginta annorum aetatem attigiſſe, illum tum nonaginta ſex annorum ſilicernium fuiſſe oporteret. Sed &, quum Alexander Seuerus Imp. *l. 2. C. de magiſtrat. conuen.* Paterno cuidam reſcribat, cum TARVNTEIVM PATERNVM, iurisconſultum eſſe, contendit, parum memor, hunc multo ante ſub Commodo Imperatore periiſſe. (63) Quid porro minus veroſimile, quam eumdem Alexandrum Imp. reſcripſiſſe FLAVIO RESPECTO, (64) quem Celſum conſuluiſſe nouimus? (65) vel eumdem & Gordianum litteras dediſſe ad PROCVLVM iurisconſultum, (66) qui anno erae Chriſtianae XXXIII. Neruae in ſchola ſucceſſit, (67) a quo tempore ad annum CCXXXV. quo Gordianus Proculo cuidam reſcripſit, ducentorum & duodecim annorum interuallum eſt? Similis eſt error, quod AFRICANO iurisconſulto Gordianus epiſtolam transmiſerit: (68) neque enim patitur vitae humanae breuitas, vt iurisconſultum iſtum Iuliano σύγχρονον, ad annum Chriſti CCXXXVIIII. vixiſſe credamus. Talia paſſim in hoc Theſauro occurrunt, quae argumento eſſe poſſunt, PANCIROLVM hunc librum pro aduerſariis habuiſſe, in quae, quidquid vſquam memorabile legerat, referret, expoliturus ea, & ſeueriorem adhibiturus limam, ſi nactus aliquando eſſet ocium. Quum vero illo numquam abundarit, inemendatae iacuiſſe videntur illae chartae, donec a cognato aliquo, lucellum fortaſſis inde ſperante, immaturae in lucem protraherentur. Hos tamen ſimileſque naeuos ſexcentis aliis, iisque elegantiſſimis, obſeruationibus penſari, neminem inficiaturum, arbitramur.

Quod attinet ad accuratiorem Graecae Latinaeque linguae notitiam, quam ipſam quoque ab interpretatione legum minime ſeiungendam eſſe, monuimus: eam etiam laudem vereor, vt BARTHOL. CHESIO poſſimus tribuere, qui nec elegantiam aliquam ſtili vſquam prodidit, nec in exponendis veterum iurisconſultorum verbis multum deſudauit. Sicubi etiam aliquid audet, plerumque vel vulgaria profert, vel talia, quae linguae Latinae indoli parum conuenire fatebuntur omnes, qui eius ſunt paullo peritiores. Vt ſpecimen habeas talium obſeruationum: en interpretationem *legis* 24. *D. de ſtatu hom.* ex mea quidem ſententia intellectu facillimae. (69) Ait VLPIANVS: ***Lex naturae haec eſt, vt qui naſcitur, ſine legitimo matrimonio, matrem ſequatur, niſi lex ſpecialis aliud inducit.*** Legem naturae hic aliter accipere VLPIANVM, ac alibi, vbi illam diſtinguit a iure gentium, & hominibus cum brutis communem eſſe tradit, manifeſtum eſt. Per eam enim procul dubio intelligit rectam rationem, cui, quidquid conuenit, ac proinde a plerisque cultioribus gentibus probatur, id veteres NATVRALE, IVS NATVRAE, LEGEM NATVRAE vocabant, quamuis non ſtatim in rerum primordiis a natura proditum, ſed vſu exigente & humanis neceſſitatibus eſſet introductum. Sic quarumdam rerum dominium nanciſcimur ***iure naturali***, (70) quum dominia rerum non a natura, ſed ab hominibus, ipſa neceſſitate exigente, innecta ſint: eodemque ſenſu agni, hoedi, vituli, equuli & ſuculi ſtatim ***naturali iure*** domini fructuarii eſſe dicuntur. (71) Ita ***lege naturali*** prohibitum eſt furtum facere: (72) ***naturali ratione*** cibaria ad eum pertinent, qui vtendum ſeruum acceperit: (73) li arbor, quae in confinio nata eſt, ſucciſa ſit, vel lapis, qui per vtrumque fundum extenditur, exemtus, ***naturali*** conuenit ***rationi***, tantam partem vtrumque habere, tam in lapide, quam in arbore, quan-

(57) EVNAP. in vita Chryſanthii.
(58) Obſeru. Lib. XXII. Cap. 7.
(59) Var. Lect. Lib. I. Cap. 11.
(60) Lib. I. Cap. 84.
(61) l. 2. §. ult. D. de orig. iur. l. 33. D. de min.
(62) IVL. CAPITOL. in Antonin. Pio Cap. XII.
(63) LAMPRID. in Commodo Cap. IIII. Excerpta Peireſc. p. 725.
(64) l. 5. C. de quaeſt.
(65) l. 3. §. 5. D. de minor.
(66) l. 9. C. de adult. l. 7. C. de accuſat.
(67) l. 2. §. ult. D. de orig. iur. iuncto TACITO Annal. Lib. VI. Cap. 26.
(68) l. 11. C. de op. libert.
(69) Lib. I. Interpr. Cap. XXVII. n. 10.
(70) §. 11. Inſt. de rer. diuiſ.
(71) §. 37. Inſt. eod.
(72) l. 1. §. vlt. D. de furt.
(73) l. 18. §. 2. D. commod.

quantam & in terra habebat. (74) Quae omnia si quis ex iure illo, quod ex VLPIANI sententia, natura omnia animalia docuit, deriuare vellet, nae is mihi littus arare velle videretur. Eadem ergo est legis naturae notio, qua in *lege illa* 24. *D. de statu hominum* vtitur VLPIANVS. Quid vero CHESIVS? Quum non posset ostendere, cur lege naturae extra legitimum matrimonium nati matrem sequantur, quum natura omnes nascantur aequales, quaeque lex specialis opponatur legi naturae: expensis omnibus, quae huc facere videbantur, subductisque rationibus hanc summam facit cogitationum suarum: *Ego ea verba* LEX NATVRAE *ita explico, id est, legem, quae super natalibus in nascendo seruatur. Illa talis est, vt natus sine matrimonio matrem sequatur. Non quod ius naturae eam legem constituat, sed quod lex illa super natalibus sit recepta, ideo lex naturae vocatur. Sicuti illud verbum accipitur in l. 195. §. familiae 2. D. de verb. signific.* Ita *lex naturae* illi est lex nascendi, lex natiuitatis, lex super natalibus. Acute profecto, modo vllum huius notionis apud veteres exstaret exemplum. Id vero merito desidero, quamuis CHESIVS lectorem ad *l.* 195. §. 2. *D. de verb. signif.* remittat. Dum enim VLPIANVS eo loco ait, *iure proprio familiam dici plures personas, quae sunt sub vnius potestate* NATVRA *aut* IVRE *subiectae.* NATVRA ipsi non est nascendi fors, sed ius naturae, quod liberos in parentum potestate esse iubet; (75) per IVS autem intelligit ius ciuile, quod strictius Ivs dici, iam PAVLVS obseruauit, (76) ex cuius praescripto potestati patrifamilias subiectae erant matresfamilias, nepotes, & ceterae deinceps personae. Quare non admodum solidae doctaeque sunt eius generis obseruationes, quas CHESIO debemus, quamuis eae satis ostendant, non defuisse viro optimo ingenium, illumque potuisse ad id, quod in hac arte summum est, peruenire, si cum iurisprudentia coniunxisset humaniores litteras, maioremque sibi linguae vtriusque cognitionem, euolutis veteris aeui monimentis, comparasset. Multo fertilius ergo fuit PANCIROLI ingenium, quod ita vbique immiscet obseruationes philologicas: ita vbique spargit flores, vt pauca sint huius thesauri capita, in quibus non aliquid, quod ad interiores litteras pertinet, proferat, iique, qui illa legunt, non possint non mirari rerum varietatem & copiam, ingeniumque doctissimi auctoris simile existimare agrorum Siculorum, ex quibus

AEstiua quantum decerpunt nocte capellae,
Tantum foecundus gelida ros nocte reponit.

Ne & hic desint specimina: quam docte agit de vocabulo *numerus*, quatenus de certis militibus accipitur? (77) Quam eleganter de *caliga*, *caligatisque militibus*, de *principiis* similibusque vocabulis ad veterem militiam pertinentibus, differit? (78) quam vtilis est collectio vocabulorum inferioris aeui, quae in iure nostro occurrunt? (79) quam praeclara interpretatio vocabulorum, quibus vina aliaque potuum genera, vasa & suppellectilem, vestes, similiaque veteres designabant? (80) Vix vocabulum aliquod siue Graecum, siue Latinum in lege aliqua, quam illustrandam sibi sumit, legitur, quod non eleganter, ac solide, adhibitis in consilium veteribus auctoribus, explicet. Quandoquidem tamen & hic quaedam ita sunt obscura & abdita, vt aegre & ab eruditissimis viris intelligantur: non mirum est, hac quoque in re non vbique omnibus satisfacere PANCIROLVM, quaedam vero, ab eo exposita, aliter postea multoque rectius esse ab aliis explicata. Non infructuosum futurum spero, quaedam & eius generis hic exstare exempla. In capite illo, quo eum variorum vocabulorum inferioris Latinitatis recensum dare, monuimus, (81) inter alia obseruat, CASTRENSIANOS in *l.* 4. *C. de castrens. Lib.* XII. dictos, qui in mensa principi ministrarint. At latius patuisse huius vocabuli notionem, omnesque, qui numquam a principis latere discedebant, eumque quocumque proficiscentem comitabantur, *castrensium* vel *castrensianorum* nomine venisse, vti fullones, pictores, vestitores vel vestiarios, pincernas, coquos, balneatores & ceteros, solide admodum ac erudite docuit SALMASIVS. (82) EMBOLA, quod vocabulum in *l.* 10. *C. de sacrof. eccl.* occurrit, PANCIROLO nostro est expeditio bellica: eaque in re ἐμόψηφον habet FRANC. HOTOMANVM. (83) Sed nihil certius est, quam ἔμβολὴν esse, quocumque nauis oneratur, (84) speciatim autem ita dictam transuectionem specierum publicarum seu fiscalium, quae ideo *species embolicae*, vel apud VOPISCVM (85) *anabolicae* dicuntur, quia sinonyma sunt ἐμβάλλειν & ἀναβάλλειν, & vtrumque, obseruante id SALMASIO, de oneratione nauis, prius tamen frequentius, vsurpatur. Sane alium sensum id vocabulum non admittit in *Nouella* CLXIII. *Cap.* II. *Nullo modo embo-*

(74) l. 82. D. pro socio.
(75) l. 220. §. 3. D. de verb. sign.
(76) l. 11. D. de iust. & iur.
(77) Lib. I. Cap. 74.
(78) Ib. Cap. 74.
(79) Ib. Cap. 77.
(80) Lib. II. Cap. 95. sequ.
(81) Lib. I. Cap. 77.
(82) Not. ad Hist. Aug. p. 225.
(83) Comment. ad l. 10. C. de SS. eccles.
(84) SALMAS. ad Hist. Aug. p. 386.
(85) In Aureliano Cap. XXXV.

* * * * *

embola, hoc eſt, annua ſpecierum tranſmiſſione, vt in condito & ad militares ſumtus habeantur, deminuenda: nec in *Edicto* IVSTINIANI XIII. *Cap.* IIII. vbi mentio fit τῆ τῆς ἀισίας ἐμβολῆς σίτε, *felicis ſollemnisque illationis frumenti*, itemque τῆ κανονικῆ τῆς αὐτῆς ἀισίας ἐμβολῆς, *canonis eiusdem ſollemnis illationis.* GESTATIO quid ſit in legibus noſtris, recte expoſuit PANCIROLVS, in eo tamen falſus, quod id vocabulum inter ea, quae ſunt poſterioris aetatis, retulit, quum illo inter veteres SENECA, SVETONIVS, PLINIVS, frequenter vtantur. Multo ſelectiora etiam ſunt, quae de hac geſtatione, quam ad curam valetudinis pertinere exiſtimabant veteres, ſcripſit IVSTVS LIPSIVS. [86] INDEFENSE in *l. 2. §. ult. C. de conſt. pec.* noſter exponit *indiſtincte*, vel *nuda conuentione:* quo nihil ſcribere potuiſſet, quod a notione iſtius aduerbii magis alienum eſſe videatur. Cur enim *indefenſe* fieri dicamus, quod indiſtincte fit vel nuda conuentione? aut quid commune habent quae indiſtincte, & quae nuda conuentione fiunt? *Defendere* veteribus etiam, nedum cadentis Latinitatis ſcriptoribus, fuit *prohibere* vel *vetare*, quemadmodum & hodie Franci verbo ſuo *defendre* eandem notionem ſubiicere ſolent. Loca CLAVDII QVADRIGARII, veteris legis agrariae apud GRVTERVM, VEGETII, ipſiusque, vt quibusdam videtur, CICERONIS, non adſcribo, quum eo labore iam functi ſint alii. (87) Eo poſito, in lege illa *indefenſe* idem eſſe, ac *nemine prohibente*, manifeſtum eſt. Sustulerat enim IVSTINIANVS actionem receptitiam, eamque in actionem de conſtituta pecunia tranſtulerat. Ne quis vero exiſtimaret, legem iſtam & ad illas conuentiones, quas ante hanc legem inierant argentarii, pertinere: Imperator ſuo more hanc ſubiicit clauſulam: *Iis videlicet, quae argenti diſtractores, & alii negotiatores*, INDEFENSE, (id eſt, nulla adhuc lege prohibente,) *conſtituerant, in ſua firmitate ſecundum morem adhuc obtinentem durantibus.* PARENTES in *l. 12. §. 3. D. de admin. & peric. tut.* PANCIROLVS accipi putat pro agnatis, quemadmodum & hodie Francis omnes propinqui *parens* vocantur. Sed hic etiam, ſi quid video, ſua opinione fallitur. Poteſt enim pupillus ſuperſtites habere matrem, auum, auias, aliosque maiores, qui omnes in iure parentum nomine veniunt, [88] quibusque tutor ſollemnia munera mittere debet, prout id exigit pupilli ſui fortuna & exiſtimatio. Sunt & alia cum in vniuerſo PANCIROLI opere, tum in hoc capite animaduerſione digna, ſed quae, ne pro praefatione commentarium ſcribere videamur, merito praetermittimus.

Quintum boni legum interpretis praeſidium in accuratiore Stoicae philoſophiae cognitione conſiſtere diximus. At illud procul dubio vel non magni fecit, vel, ſi eius vtilitatem perſpexit, ſibi plane deeſſe obſeruauit CHESIVS. Nuſquam ſaltim eo, quod ſciam, vſus eſt, ſolis fere fingendis ſpeciebus intentus. Nec magis PANCIROLVM ea in re ingenium exercuiſſe, video, qui potius in eadem cum PAGAN. GAVDENTIO (89) haereſi fuiſſe, veteresque iurisconſultos magis ARISTOTELIS & PLATONIS, qui ſuo ſaeculo ſoli in ſapientum numero habebantur, quam ZENONIS ſectatoribus adnumeraſſe videtur. Sane enim vbi ex inſtituto ſe monſtraturum profitetur, *permulta veteres iurisconſultos a philoſophis & aliis ſumſiſſe*, (90) vbique fere illorum verba cum ARISTOTELIS, PLATONIS, & PHILONIS dictis comparat, nuſquam vero eos a Stoicis profecisſe, obſeruat. Sed ſi illa induſtria, quam tot colligendis iurisconſultorum locis, ex PLATONE & ARISTOTELE ex ſua ſententia ſumtis, id ſe conſequuturum ſperauit vir doctiſſimus, vt eos ARISTOTELEM vel PLATONEM ſectatos eſſe crederemus, magnopere profecto eum fugit ratio.. Praeterquam enim, quod non adeo exploratum ſit, ſententias iſtas iurisconſultorum ex illis fontibus promanaſſe, pleraeque ita communes ſunt ſectis philoſophorum omnibus, vt aeque facile apud Stoicos, quam apud ARISTOTELEM & PLATONEM, reperiantur.

Quod ſexto loco de ſpecie ſingularum legum inueſtiganda diximus, in eo mira fuit BARTH. CHESII ſollertia. Vbique enim id ſeruat inſtitutum, vt propoſitis aliorum ſententiis, ſtatim oſtendat, quibus illae difficultatibus premantur: hinc ſpeciem formet, ex eaque ſenſum legis, quo omnibus illis difficultatibus ſatisfieri poſſit, eliciat. Qui ordo admodum naturalis eſt, & permultum ad perſpicuitatem facit. Sed plerumque tamen & CHESIVS ſpeciem tantum fingit, non, comparatis inter ſe fragmentis reliquis, ex ipſa eorum ἀλληλεχία eruit. GVIDVS vero PANCIROLVS, verborum magis interpretationi, & hiſtoriae legum, quam illi ſpecierum inueſtigationi, intentus raro hic exercuit ingenium, niſi in quindecim capitibus, quibus leges quaſdam, quae ſibi aduerſari videntur, conciliare ſtuduit, (91) quamuis nec iſte comparatione illa fragmentorum, a CVIACIO, GOTHOFREDO & GOEDDEO tam feliciter adhibita, vſus ſit.

De-

(86) Centur. Miſcell. Epiſt. XI. Centur. III. Epiſt. II. & Elect. Lib. I. Cap. XIX.

(87) CAR. DV FRESNE gloſſ. med. & inf. Latin. Tomo II. p. 1362. edit. nou.

(88) l. 4. §. vlt. D. de in ius voc. l. 51. D. de verb. ſign. l. 10. §. 7. D. de grad. & adf. Fest. ſub parent.

(89) de philoſophia apud Romanos Cap. XXXXIII.

(90) Lib. I. Cap. 20.

(91) Lib. III. a Cap. 2. ad cap. 16.

Denique ex poſtremo interpretandi genere, quod in indaganda legum ratione poſitum eſſe vidimus, tanto vberiorem fructum cepit PANCIROLVS, quanto fuit in hiſtoria verſatior, quum contra CHESIVS, ab hoc praeſidio, vt dixi, deſtitutus, nihil ea in re praeſtiterit. At ne hic quidem ille vbique rem acu tetigit, multaque quae ad legis alicuius occaſionem pertinent, praeteruidit, quod vel vno exemplo iuuabit illuſtrare. Poſtremus libri vndecimi Codicis titulus agit *de cupreſſis ex luco Daphnenſi, vel Perſeis per AEgyptum non excidendis vel vendendis.* Vt rationem iſtarum ſanctionum reddat PANCIROLVS, (92) locum bene longum ex NICEPHORO (93) exſcribit, de amoenitate iſtius luci, de Daphnes fabula, de oraculo Apollinis Daphnaei, denique de martyrio S. Babylae, eiuſque reliquiis, a Gallo Caeſare eo in luco ſepultis. Nec minus de perſea, arbore AEgyptiaca, alterum locum NICEPHORI, (94) in quo fabella de arbore iſta Chriſtum, quum in AEgyptum a parentibus transferretur, adorante narratur, eodem conſilio adducit. Sed ex iis locis nondum videtur addiſci poſſe, quae ſit earum legum ratio. Quod enim ad Daphnes lucum attinet, legis auctores, ARCADIVS & HONORIVS, vtpote Imperatores Chriſtiani, nec ſolius amoenitatis, nec oraculi Apollinis Daphnaei, quod iam pridem conticuerat, nec Babylae martyris cauſſa, cupreſſos excindi vetuiſſe, credibile eſt. At veram rationem oſtendit IAC. GOTHOFREDVS, (95) qui Imperatores in eo luco ſuburbano ſplendidum palatium habuiſſe, cuius amoenitati nihil decedere voluerint, luculenter oſtendit. Nec magis probabile eſt, quod & CAESARI COSTAE (96) in mentem veniſſe video, Imperatores ob illam Perſeam arborem, quae Chriſto tantum honorem habuiſſe dicitur, exciſionem omnium eius generis arborum tam ſeuera ſanctione prohibuiſſe. Nam ſi vel maxime, quod incredibile eſt, credere velimus NICEPHORO, arborem iſtam multis poſtea aegris medicinam attuliſſe, quibus vel feſtuca, vel folium eius adplicatum fuerit: nulla tamen erat ratio, quamobrem ideo e toto luco Perſeis in AEgypto arborem comparari prohibere vellent. Suffeciſſet, ipſam arborem tam ſalubrem ac prodigioſam ſanctione poenali muniri. Quare nihil ſupereſt, quam vt ipſam fructuum praeſtantiam & inſigne eorum pretium, de quo PLINIVS (97) teſtatur, Imperatores mouiſſe dicamus, vt nullam Perſidem vel Perſeam excidi vellent.

Sed tantum iam a nobis chartae abſumtum eſt, vt demum feriae calamo indicendae videantur. Vnusquisque, qui vel haec, quae diximus, expenderit paullo accuratius, facile intelliget, quam ſubtilis ſcriptor ſit CHESIVS, quam doctus PANCIROLVS: quantum in illo ſolidioris iurisprudentiae; in hoc reconditae eruditionis fuerit; quanta denique in vtriusque ſcriptis ſit rerum ac obſeruationum vtiliſſimarum varietas. Quamuis ergo vir optimus atque integerrimus, qui eximia haec opera ſplendidiſſimo typo recuſa dedit, Io. VANDER LINDEN, iam pridem tam praeclare meritus ſit de vniuerſa iurisprudentia, vt quoad maximorum in arte noſtra virorum durabit memoria, eius merita nulla obliteratura ſit obliuio: credo tamen, edito hoc volumine, tantam eum gratiam initurum a viris doctis, vt eum ob ſeruatos tot praeclaros reip. litterariae ciues, eorumque opera luci reddita, ſi non corona ciuica donaturi, at certe laudibus perpetuo ſint proſequuturi. Ego certe viro, mei amantiſſimo, & publice hic gratias, quas concipere poſſum, maximas ago, & Deum immortalem precor, vt ei extentum largiatur vitae ſpacium, quo & poſtremum IVRISPRVDENTIAE ROMANAE ET ATTICAE volumen edere, & multis aliis, dignis eius praelo operibus, rempublicam litterariam ſibi poſſit demereri. Tu vero, LECTOR ERVDITISSIME, vale. Halae Magdeburgicae ipſis Nonis Sextilibus. MDCCXXXVIIII.

(92) Lib. II. Cap. 258.
(93) Hiſt. Eccl. Lib. X. Cap. 28.
(94) Hiſt. eccl. Lib. eod. Cap. 31.
(95) ad Cod. Theod. Tomo V. p. 331.
(96) Var. ambiguit. iur. Cap. V. p. 1163. Tomo III. Theſaur. iur.
(97) Hiſt. nat. Lib. XV. Cap. 12.

BARTHOLOMAEI CHESII,

Pisani J. U. D. & in Pisano Gymnasio Juris Civilis Ordinarii Professoris,

INTERPRETATIONUM JURIS

LIBRI DUO.

SERENISSIMO
LEOPOLDO
EX
PRINCIPIBUS HETRURIAE.

BARTHOLOMAEUS CHESIUS
S. P. D.

IMIS Angusta mortalium pectora: quas diuturno, sedulque labore conceperam lucubrationes supprimere satius censueram, quam eniti, meâ potius imbecillitate surjsus, quam mi ofinione aliqua elatus, vel saltem maturiorem edere foetum. Verum ex animo quod omnia non contingant, pene coactus parturiam, an abortiar nescio; vitam tamen, ac lucem foetus habebit, quando obstetricantem te SERENISSIME PRINCEPS, ut litterarum cultorem, sic literatorum Patronum exopto. Te Gymnasii nostri instauratorem. Te siquidem, qui liberalium jam Artium communis Parens habebaris, ex quo cura peculiari Gymnasium nostrum tueri, & fovere cepisti, veluti nos omnes, nostraque in clientelam recepisse pro votis nostris, & humanitate tua, ut speravimus, ita etiam confidentius praedicamus. Supplex hinc ad Te confugit libellus hic meus; & ut qui saltem titulos praeferat liberalis disciplinae, & qui ex hoc ipso Gymnasio prodeat; audetque sub augustissimi nominis tui patrocinio quamvis novator cujuspiam censuras non formidare. Nova proferes humanitatis argumenta, si humillimum hoc mei cultus signum, & incrementum, ut spero, non fueris dedignatus. Vale SERENISSIME PRINCEPS, & bonis artibus, ac Nobis, studiosis omnibus diu foelix vive.

Datum Pisis VI. Non. Martii. A. D. M. DC. L.

BAR-

BARTHOLOMAEI CHESII INTERPRETATIONUM JURIS

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

Explicatur l. in tempus 62. ff. de haered. inſtit.

SUMMARIUM.

Haeredem inſtitui poſſe incapacem in tempus, quo capere poterit, quomodo intelligant Doctores. num. 1.
Inſtitutus in tempus, quo capere poterit, intelligitur inſtitutus ſub conditione. n. 2.
Tempus, quod habet admixtum incertum eventum, conditionis vim habet. n. 3.
Conditio ex tempore demonſtretur, an tempus per conditionem, nihil intereſt. n. 4.
Inſtitui poteſt haeres quilibet incapax ſub qualibet conditione ex ſententia Donelli, ita ut & haeres exiſtat, ſi tempore exiſtentis conditionis capax reperiatur. n. 5.
Regula Catoniana locum non habet in inſtitutionibus, ſive legatis conditionalibus. n. 6.
Haeredem inſtitutum, & legatarium teſtamenti factionem habere oportet, & tempore facti teſtamenti, & tempore exiſtentis conditionis. n. 7.
Deportatus, ſi haeres ſcribatur, pro non ſcripto habetur. n. 8.
Deportatus ad peregrinitatem redigitur. n. 9.
L. in tempus 62. *verus traditur intellectus.* n. 10.
Latinus Junianus & Coelebs capere olim haereditatem non poterant, poterant tamen inſtitui. n. 11.
Senator, qui libertinam duxiſſet, vel quilibet alius, qui famoſam, ab uxore nihil capere poterat, nec vicissim uxor a viro. n. 12.
Vir, & uxor decimam tantum regulariter capere poterant, interdum, & plures decimas. n. 13.
Regula Catoniana varas inſtitutiones invalidat. n. 14.
Actus defunctorum in ſuſpenſo eſſe non poſſunt. n. 15.
Haeredem inſtitutum tribus temporibus oportet teſtamenti factionem habere. n. 16.
In tempus capiendae haereditatis, qui eſſent inſtituendi. n. 17.
Cur benevolentiae eſſet hos ita inſtitui. n. 18.

IN tempus capiendae haereditatis inſtitui haeredem poſſe benevolentiae eſt (inquit JCtus in *l. in tempus* 62. *ff. de haereditibus inſtituendis*), qui *ibidem* addit *idem in legato ſervari.*

1 Cujus reſponſum † ita communiter accipitur, ut ſive agatur de eo inſtituendo, qui tempore teſtamenti quomodocumque ſit incapax, ſive de legato incapaci dando, valeat inſtitutio, valeat etiam legatum, ſi utrumque conferatur in tempus, quo capere ille poterit, exemplum afferunt in deportato, iſte enim, inquiunt, recte ita haeres inſtituitur. *Lucius Titius cum capere*
2 *potuerit haeres eſto* & † eo uſque progreditur Hugo Donellus *Comment. Jur. Civ. lib. 6. cap. 17. & lib. 8. cap. 6* ut (quoniam videt hunc, qui inſtituitur in tempus, quo capere poterit re ipſa ſub conditione magis, quam in tempus inſtitui, quia † ea inſtitutio non tempus ſolum, ſed incer- 3
tum, quem habet admixtum, continet eventum, *l. ſi Titio* 22. *in princ. ff. quando dies leg. ced.* unde † nihil intereſt an per conditionem tempus, 4
an ex tempore conditio demonſtretur, *l. quodcumque* 45. §. *non ſolum* 3. *ff. de verb. oblig.*) abſolute ſentiat † quemlibet incapacem recte ſub con- 5
ditione intelligi inſtitutum, ita ut haeres etiam exiſtat, ſi tempore exiſtentis conditionis civis, & capax fuerit effectus; quod idem in legatis aſſerit. Addens id ita procedere, quod regula Catoniana † in conditionalibus inſtitutionibus, ſi- 6
ve legatis locum non habeat, *l. 3. l. 4. ff. de reg. Catoniana.*

Communem † hanc Doctorum traditionem 7
probare non poſſum, utpote qui video, & in haeredum inſtitutione, & in legatis capacitatem requiri ejus, qui ex teſtamento accipere vult, & tempore facti teſtamenti, & tempore exiſtentis conditionis, §. *in extraneis* 4. *Inſt. de haered. qualit. & diff. l. ſi alienum* 49. §. 1. *ff. de haered. inſtit.* ita ut medium tempus inter inſtitutionem, & conditionis exiſtentiam his in locis non nocere dicatur, quod ſane fruſtra adderetur, ſi ſolum tempus exiſtentis conditionis eſſet attendendum, non tempus inſtitutionis, & facti teſtamenti: & fruſtra capacitas illa tempore teſtamenti jure requireretur, ſi induſtincte quemlibet incapacem liceret nobis inſtituere, vel legato honorare ſub ea conditione *cum capere potuerit.* Stultus namque eſſet teſtator, qui hoc requiſitum neſciret eludere incapacem inſtituendo in tempus, quo capere potuerit. Unde † ab- 8
ſolute dicitur, & indiſtincte in *l. 1. C. de haered. inſtit.* deportatos, ſi haeredes ſcribantur, haeredes exiſtere non poſſe, ſed pro non ſcriptis haberi. Unde etiam Ulpianus in *Fragm. tit. 22. qui haeredes inſtitui poſſunt.* licet doceat quoſdam recte inſtitui, qui capere ex teſtamento non poſſunt, dediticium tamen abſolute aſſerit haeredem inſtitui non poſſe, quia peregrinus eſt: Ergo † ea- 9
dem ratione, nec deportatus, qui ad peregrinitatem eſt redactus, *l. ſed ſi haec* 10. §. *ſed & ſi per poenam* 6. *ff. de in jus voc. & l. 1. C. de haered. inſt.*

Ego † itaque textum praedictum in *l. in tem-* 10
pus 62. intelligo de eo, qui capere quidem ex teſtamento non poteſt, ſed aliquam tamen habet cum Jure Civili communionem, ita ut peregrinus non ſit, ſed interdum etiam ſit civis, ille tamen, qui aliqua ex cauſa legibus capere prohibetur, vel ab aliquo, non ab omnibus prohibetur, interdum ſolidum, interdum tantum partes. Tales olim plures fuerunt, poſſent, & hodie multi hujus generis adferri. Latinus Junia- 11
nus † olim capere haereditatem lege Junia prohibebatur, poterat tamen haeres inſtitui, & ſi intra diem cretionis Civis Romanus eſſet effectus, haereditatem etiam acquirere, Ulpianus in *fragm. dicto tit. 22. in §. 3.*, ubi idem dicit Juris eſſe in perſona Coelibis propter legem Juliam, ſed clarius in *tit. 17. de ſad.* Latinum Junianum, &

Coelibem inſtitui poſſe, & legatum, iſtos, ſeu haereditatem capere aſſerit, ſi ille intra centum dies fuerit Romanus Civis effectus, ille legi paruerit, id eſt, uxorem intra centum dies duxerit. Alii erant, qui ab aliquibus duntaxat ſolidum capere non poterant, veluti † ſi Senator libertinam uxorem duxiſſet, vel alius quilibet famoſam, iſti enim inter ſe nihil capere poterant, Ulpianus in *Fragm. tit. 16. de ſolita capacitate inter virum, & uxor.* Alii †, qui partem tantum capiebant, ut vir, & uxor, qui ad invicem matrimonii nomine decimam tantum capere poterant, interdum etiam plures decimas, ut conſtat ex eodem Ulpiano in *tit. 15. de decimis.* Si is igitur, qui aliqua ex cauſa legibus capere haereditatem prohibebatur, juris tamen civilis capax erat, fuiſſet inſtituendus, conceſſum erat in tempus capiendae haereditatis inſtituere; pure namque, ſi fuiſſet inſtitutus, inutilis fuiſſet inſtitutio propter regulam Catonianam, † quae ad puras inſtitutiones pertinet, *l. penult. ff. de reg. Cat.* & eas, quae ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, inutiles eſſent, ita invalidat, ut non convaleſcant, etiam ſi diu vivente teſtatore vitium omne fuerit ſublatum, *l. 1 ff. eod. tit.* In propoſito, ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, pure inſtituto eo, qui capere non poterat, inutilis fuiſſet inſtitutio, utpote, cum lege haereditas ei non potuiſſet deferri, ſed delata eſſet, vel haeredibus ab inteſtato, vel aliis, ad quos jure pertinuiſſet; neque enim † actus defunctorum in ſuſpenſo eſſe poſſunt, *l. finali §. fin. ff. communia prael.* Sed ſi ſemel inutiliter dies cedat, non amplius deferetur haereditas, ſive legatum ei, qui die cedente capere non potuit, licet nunc poſſit; ideo † tria illa tempora ſunt neceſſaria, de quibus in *d. l. §. alienum 49. §. 1. ff. de haered. inſtit. §. in extraneis 4. Inſtit. de haered. qualit. & diff.* Erat ergo neceſſarium eum, qui ita capere non poterat, inſtituere in tempus, quo capere poſſet, niſi forte is eſſet, cui lege conceſſum fuiſſet, ut poſſet inſtitui, dummodo intra certum tempus capax eſſet effectus, quales videntur fuiſſe Latinus Junianus, & Coelebs, ex Ulpiani *dicto tit. 17. & tit. 22. in Fragm.* Coeteri † in tempus capiendae haereditatis erant inſtituendi, ut intelligitur ex *l. ſi ita quis §1. ff. de leg. 2.* ubi ſi cui legatum ſit quantum plurimum per leges capere poteſt, vel ſi teſtator quam maximam partem dare poſſit, juſſerit legatario dari, dicitur intelligi illi relictum in tempus cum capere poterit. Id ergo erat neceſſarium, ut legatum conſiſteret, alioquin fruſtra ea interpretatio voluntatis teſtatoris acciperetur, ſi potuiſſet legatum, etiam pure relictum valere, quandoque capace ullo effectu, cui eſſet relictum.

Hos † autem, qui capere non poterant, poſſe haeredes inſtitui, vel legato honorari in tempus, quo capere potuerint, benevolentiae eſt, ut dicitur in *d. l. in tempus 62. ff. de haered. inſtit.* ea ratione, quia ſubtili jure inſpecto, non poſſunt iſti videri tempore facti teſtamenti habere teſtamenti factionem, quam is dicitur habere, qui acquirere ex teſtamento poteſt, *dicto §. in extraneis 4. Inſtit. de haered qualit. & diff.* Quamvis enim mero jure poſſint iſti inſtitui (ut dicemus *cap ſequenti*), tamen inſtitutio ex eo, quod capere non poſſint, redditur inutilis, ut dicemus *cap. 3*, ergo dici debuerat inutilem eſſe inſtitutionem in tempus capiendae haereditatis collatam, ſicuti inutilis eſt, ſi incapax ſit inſtitutus ſub alia quavis conditione, ut oſtendimus ab initio; verum benigne receptum eſt, ut iſti, qui ita capere non poſſunt, prout ſupra explicavimus, quamvis tempore inſtitutionis teſtamenti factionem non habeant, poſſint inſtitui perinde, ac ſi capere ex teſtamento poſſent; Inde eſt, quod inſpecto effectu, qua ſcilicet inſtituuntur, dici poſſit iſtos teſtamenti factionem habere, & hac ſane ratione Ulpianus in *Fragm. tit. 20. de teſtamentis* diſertiſſime aſſerit Latinum Junianum teſtamenti factionem habere, nempe ex benevolentia ei traditam, ut paulo ante diximus; alioquin, ſi ipſo jure habuiſſet is teſtamenti factionem, qui capere non poterat, in tempus capiendae haereditatis inſtitui eum poſſe benevolentiae non eſſet.

CAPUT II.

Expenditur textus in l. ſi ſervus 82. ff. de acquir. haereditate, *& ex occaſione* l. ſi paterfamilias 40. ff. de haered. inſtituend. *& plura alia Juris loca illuſtrantur.*

SUMMARIUM.

Servi teſtamenti factionem habent ex perſona Dominorum. num. 1.

Donelli, & Cujacii interpretatio ad l. ſi ſervus 82. ff. de acquir. haered. n. 2.

Reprobatur. n. 3. & ſeq.

Explicatur l. ſi paterfam. 40. ff. de haered. inſtit. n. 4. & ſeq.

Servo inſtituto, & ſubſtituto eo quiſquis haeres erit, Dominus, qui haereditatem per ſervum acquiſivit, non intelligitur ſubſtitutus. n. 5.

Poſt aditam haereditatem expirat vulgaris ſubſtitutio. n. 6.

Haeredes duo in ſolidum eſſe non poſſunt. n. 7.

Nec duo in ſolidum Domini. n. 8.

Refertur Bartoli, & communiter Doctorum interpretatio ad dictam l. ſi ſervus 82. n. 9. *& reprobatur.* ibidem.

Servus, quod attinet ad jus civile pro nullo habetur. n. 10.

Refertur ad eamdem l. ſi ſervus 82. *expoſitio antiquorum.* n. 11.

Fiſcus aufert indigno eo caſu, quo indignus quaeſierit. n. 12.

Capere non dicitur, qui non eſt retenturus. n. 13.

Antiquorum interpretatio reprobatur. n. 14.

In fraudem creditorum non facit, qui acquirere non vult. n. 15.

Ita nec in fraudem Fiſci, qui acquirere non vult, quae Fiſco vindicarentur. n. 16.

Subjicitur Autoris intellectus ad d. l. ſi ſervus 82. n. 17. & ſeq.

Cives, & alioquin capaces ea cauſa legibus capere prohibebantur. n. 18.

Tribus temporibus requiritur in haerede inſtituto teſtamenti factio. n. 19.

Servus teſtamenti factionem accipit a Domino. n. 20.

Aliud eſt capere non poſſe, aliud non poſſe inſtitui. n. 21.

Haeredes inſtituuntur recte, qui capere non poſſunt, dummodo non ſint haereditatem retenturi. n. 22.

In his, quae ſervis relinquuntur, inſpiciendum eſt, an ea ſint, quae liberi facti acquirere poſſent. n. 23.

Servo recte res Domini legatur. n. 24.

Via, vel alia ſervitus ad fundum Domini inutiliter ſervo legatur n. 25.

Servitutem realem acquirere nemo poteſt, qui praedium non habet. n. 26.

Delata haereditas intelligitur, quam quis adeundo conſequi poteſt. n. 27.

Conditio cujuſque quaerenda non eſt antequam ad eum haereditas, vel legatum pertineat n. 28

Hae-

Hereditatem Fiscus aufert ei, qui tacite fidem suam accommodavit. n. 29.

Manumissus olim civis non efficiebatur, nisi solemnibus modis manumissus esset. n. 30.

Dominus servum manumittendo non poterat civem Romanum efficere, nisi cum habuisset in dominio jure Quiritum. n. 31.

Deportatus, quae juris civilis sunt, non habet. n. 32.

Explicatur l. servus hereditarius 52. ff. de haered. instit. n. 33. & seq.

Hereditatem habent soli Cives Romani. n. 34.

Latinus Junianus dicitur testamenti factionem habere. n. 35.

Heredem instituto servo hereditario, non quaeritur an defunctus, an haeres capere possit, sed neutrius persona spectanda est. n. 36.

Idem debitor, & creditor esse non potest. n. 37.

Haeredi is semetipse legari non potest. n. 38.

Regula Catoniana tollit ea, quae si statim facto testamento testator decederet, non valerent. n. 39.

Difficile semper mihi visum fuit, quod respondetur in *l. si servus* 82 *ff. de acquir. haered.* si servus ejus, qui capere non potest, sit haeres institutus, validam esse institutionem, adeo ut, si antequam Domini jussu adeat manumissus, alienatusve sit, possit ibi adeundo, vel novo Domino acquirere.

1 Cum enim † placuerit ex persona Dominorum nobis esse cum servis testamenti factionem, ita ut eos possimus instituere, quorum Dominos possemus: Ulpianus in *Fragm. tit.* 22 § *alienos* 9. *l. non minus* 31. *ff. de haered. instit.* Si servus ejus Domini sit, qui ipse testamenti factionem non habet, utputa, quia Dominus sit deportatus, sine dubio, neque ex Domini persona, neque ex propria poterit instituí; inde ab initio invalida institutio ex eo convalescere non poterit, quod postea servus ille capax fuerit effectus, vel quia liber, & civis factus, vel quia ad novum Dominum, eumque capacem accipiendi, fuerit translatus, cum inter alia tempora quae requiruntur ad validitatem, & effectum institutionis, illud primum sit, tempus facti testamenti, factaeque institutionis; ut scilicet eo tempore institutus testamenti factionem habeat, possitque ex testamento acquirere, ut in *praecedenti capite* dicebamus ex § *in extremis* 4. *Instit. de haered. qualit. & diff.* & *l. si alienum* 49. § 1. *ff. de haered. instit.*

2 Donellus † *lib. Comment. Jur. Civ. 6. cap.* 1. ideo valere institutionem sentit, quia quoties servus instituitur, videtur ita institutus, ut si maneat ejusdem Domini, ei acquirat, si alienetur, novo Domino, si vero liber fiat, acquirat sibi, *l. si paterfam.* 40. *ff. de haered. instit.* Cum autem permissum sit incapaci relinquere in tempus, quo capere poterit, *d. l. in tempus* 62 *ff. eodem tit.* videbitur servus incapacis institutus in tempus, quo capere poterit, vel liber factus, vel alterius Domini, qui capere possit; & hac ipsa responsione utitur Doctissimus Jacobus Cujacius ad *l. si alienum* 46. *ff. de haered. instit.*

3 Verum † hac interpretatione efficeretur, tempus institutionis non esse inspiciendum, sed sufficere tempus existentis conditionis, quod in *cap. praecedenti* reprobavimus. Praeterea omnino destrueretur juris illud principium, de quo in *l. non minus* 31. *ff. de haered. instit.* servos illos instituí posse, quorum dominos possumus; quia semper servos utiliter institueremus; quamvis cum eorum Dominis testamenti factio non esset. Tandem nec illud verum est, servum sub conditione videri institutum, si liber fiat, vel novi Domini; neque † id colligitur ex *d. l. si paterfamilias* 40. *ff. de haered. instit.* nam ibi quaeritur, servo pure instituto, si ei detur substitutus sub ea conditione, *si haeres non erit*, quomodo haec verba, *si haeres non erit*, intelligantur; & quoniam testator servum instituendo voluit primam in haereditate ipsius causam esse, & primo loco voluit ipsum haeredem esse, & servit necessario futurum Juris dispositione, & potestate, ut si maneat in eodem statu, acquirat Domino; si liber fiat, sibi; si novi Domini, novo Domino; dum ei substituendo subdit *si ille haeres non erit, Titius haeres esto*: necessario oportet, ut ea verba intelligat, si ille haeres, non erit liber factus, vel alium haeredem non fecerit; non quia censeatur quis disponere juxta Juris dispositionem, eique se accommodare, ut ex *hac lege* communiter Doctores colligunt: sed quia Juris dispositionem non potest evadere, dum servum haeredem instituit, qua ratione juris dispositioni se accommodare videtur is, qui postquam cohaeres abstinuit, se haereditati immiscuit in *l. si duo* 38 *ff. de acquir. haered.* non quod effectus sequatur ex voluntate instituentis, vel se immiscentis, sed imo data institutione, data immixtione, ex Juris necessitate. Unde † est, quod si quis 4
servum instituat, inde dicat *qui annis mihi haeres erit, idem impubes filio meo haeres esto*, licet per servum quaesitum fuerit Domino, non tamen dominum impuberi substituisse intelligatur, *l. qui liberis* 8. § *haec verba* 1. *ff. de vulg. & pupill.* ea ratione, quae in textu exprimitur, quia iste ex judicio, & voluntate testatoris non venit, sed ex legis dispositione; & potestate. Unde eadem ratione certissimum, verissimum crederem instituto Stycho servo a Titio; si Sempronius sibi haeredem institueret; Cajum sub conditione, si Stichus Titii haeres esset, conditionem deficere, si per Stichum Domino suo haereditas esset quaesita, quia verba hunc sensum habent, nec potest videri haeres extitisse, qui alium haeredem fecit. Hac ratione oporteret locum esse substitutioni in casu *d. l. si paterfamilias* 40. sed institutio praecedens servi aliam necessariam inducit interpretationem eorum verborum *si haeres non erit*. non enim sat est, ut possit substitutus admitti, eam conditionem verificari, quia servus haeres non extiterit, sed oportet etiam alium haeredem non fecisse, alioquin † si alium haere- 6
dem fecerit, jam impossibile est locum fieri substituto, *l. post aditam* 5. *C. de impub. & aliis substit.* cum † repugnet duos in solidum haeredes 7
esse, *l. quod contra* 141. § *fin. ff. de reg. juris*, & † generaliter duos in solidum ejusdem rei Domi- 8
nos, *l. si ut certo* 5. § *si duobus* 15. *ff. commod. l. de haereditate* 19 § *pater* 3. *ff. de castr. pecul.* Alium haeredem per servum fieri posse novit, qui eum instituit, quem scivit servum esse, & voluit tamen instituere, ergo sibi eripuit facultatem substituendi, si servus haereditatem sibi non acquireret; sed potuit duntaxat substituere in casu, quo servus, nec sibi quaesisset haereditatem, nec alium haeredem fecisset; ergo, dum subdit, *si ille haeres non erit, Titius haeres esto*, rei necessitas exigit, ut illa verba, *si haeres non erit* ita accipiamus: si ipse haeres non erit, vel alium haeredem non fecerit: in *l. qui liberis* 8. § *haec verba* 1. *ff. de vulg.* haec cessat necessitas, quia nihil habet commune cum institutione substitutio pupillaris (ad hunc scilicet effectum) cum diversae sint haereditates, & alii patri, alii filio possint haeredes instituí; ideo verba illa *quisquis mihi haeres erit* intelliguntur de eo, qui ex voluntate testatoris haeres extiterit. Haec paulo latius dixisse volui, quod communiter Doctores eo textu abutantur, ut probent tes-

tatorem se legis dispositioni accommodare, quod falsissimum existimo; quando verborum proprietas quomodocunque repugnat, ut forte alibi evidentius demonstrabo.

Ergo constat ex dictis, servo instituto conditiones illas non ex voluntate testatoris subintelligi, sed ex Juris necessitate. Et praeterea conditiones illae insunt acquisitioni, non institutioni; ergo institutio est pura; & facta pura institutione futurum est, ut servus si in eodem statu maneat acquirat Domino, si liber fiat, sibi; quae acquisitio futura ex institutione pura non efficit, nec potest efficere institutionem conditionalem, cum imo varius ille eventus acquisitionis non possit considerari; nisi posita prius pura institutione: alioquin si servus intelligeretur institutus sub conditione, si liber fieret, in eodem statu manens, Domino acquirere non posset; quia dum in eo statu maneret non verificata conditione, sub qua fuit institutus numquam ei deferretur haereditas. At vero, ut ex *d. l. si paterfam* 40. *ff. de haered. instit.* ea possit deduci interpretatio, oporteret in eo textu, decidi servum semper intelligi institutum sub conditione, si capere poterit, quod sane nullo modo ex illo textu colligi potest.

9 Paulo melius † ab initio videtur textum nostrum, id est *l. si servus* 82. *ff. de acquir. haered.* explicare Bartolus ad *hanc legem*, dum refert quorumdam Antiquorum sententiam; sed dum postea concludit, servum cujuscque incapacis Domini posse institui etiam deportati, dummodo contemplatione ipsius servi fiat institutio; non Domini, prout legem illam, & textum nostrum intelligit; ut scilicet ibi agatur de servo instituto contemplatione sui ipsius, sine dubio pessime sentit, & cum eo Baldus, Castrensis & communiter Doctores. Quomodo enim fieri potest, ut servus a se ipso capacitatem accipiat,
10 qui † (quod attinet ad jus civile) pro nullo habetur, *l. quod attinet* 32. *ff. de reg. jur.* Si vero tempore institutionis, testamenti factionem institutum habere non est necesse, sed sufficit tempore acquirendae haereditatis, quid nocebit Dominum esse deportatum, & incapacem? sat erit, si tempore mortis capax reperiatur, nec oportebit capacitatem servum a se ipso accipere, quae non est necessaria. Sed perpetuo supponunt Bartolus, & caeteri Doctores testamenti factionem in haerede instituto non esse necessariam tempore testamenti, quod falsum supra demonstravimus.

11 Itaque † omnium optime sentiunt Antiqui illi a Bartolo & aliis relati in *d. l. si servus* 82. nempe, ut textus procedat in his, quibus, ut ab indignis fiscus aufert, quorum servus, si instituatur recte intelligetur institutus; & si tempore aditionis, vel liber erit, vel novi Domini, sibi acquiret, vel novo Domino, & fiscus non auferet, & ratio est, quia ab initio sicuti Dominus ipse posset institui, imo & acquirere (nam
12 ad hoc ut fiscus † auferre possit ab indigno, necesse est, ut indignus quaesiverit, *l. ex facto* 43. § *Julius* 3. *ff. de vulg. l. indigno* 8 *l. cum qui* 18. §. *bonis* 1. *ff. de his quibus ut indignis*) ita servus recte est institutus, tanquam ejus servus, qui licet indignus sit, tamen & institui, & capere etiam ex testamento potest: sibi autem acquirit, si liber factus adeat, quia eo tempore cessat causa illa auferendi, cum servus ipse acquirat, qui indignus non est, dummodo in fraudem nihil sit factum, ut scilicet fiscus de haereditate fraudetur; ut ipsi Doctores explicant. Et quamvis textus loquatur de eo, qui capere non potest, capere autem videri possit indignus, a quo non nisi acquisita fiscus auferat, ut dicebamus; tamen
† recte etiam in usu juris capere non dicitur, qui 13
ita capit, ut non sit retenturus, *l. non videtur* 51. *ff. de reg. jur. l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. signif.*

Caeterum † licet iste intellectus verus sit in se, 14
tamen verius existimo textum non esse intelligendum de servo ejus, qui ideo dicatur capere non posse, quod sit indignus; sed potius de servo ejus, qui lege capere prohibeatur.

Moveor praecipue ex legis inscriptione; scripta enim est *ad legem Juliam, & Papiam*, qua lege plures capere, vel in solidum, vel pro parte erant prohibiti, ita ut si hi non cepissent, quod initio valide relictum esset, caducum id fieret: Ulpianus in *Fragm. tit. de caducis in princ. l. unica* §. *& cum triplici* 2. *C. de cad. toll.* Nullo autem modo lex Papia pertinebat ad ea, quae ab indignis auferuntur. Praeterea non agitur in ea *l. si servus* 82. de eo, qui alienat, vel manumittit in fraudem fisci, ut scilicet ea haereditas ad fiscum non deferatur, nam imo ibi requiritur, ne quid fiat in fraudem legis, non in fraudem fisci; & vero nulla fraus fisco fieri intelligi potest. Quamvis enim Dominus indignus eo consilio servum manumitteret, ne haereditas ad se perveniret, & ita sibi a fisco auferretur, sed potius vellet eam pervenire ad servum, ab eoque acquiri; vel etiam si servus alienaretur, ut haereditas novi Domini jussu adita, eidem acquireretur; tamen in fraudem fisci nihil factum dici posset. Sicuti enim † in fraudem creditorum non facit, 15
qui delata sibi acquirere non vult, & patrimonium suum augere detrectat; sed qui de propriis bonis minuit, *l. quod autem 6. ff. quae in fraud. cred.* ita † nec in fraudem fisci facit, qui id agit, 16
ut alius acquirat, quod ipse acquirere posset, & acquirendo, fisco locum faceret, *l. cum quidam* 26. *ff. de jure fisci.* maxime cum fiscus ad ea, quae indigno auferuntur, admittatur: non ob sui favorem, sed in odium duntaxat illius, qui capere est indignus; quae causa omnino cessat, si alius capiat, qui indignus non sit; nec fisco ulla fraus fieri intelligitur, qui non alia ratione ad ea bona invitabatur, quam ne manerent apud illum, qui ea retinere judicatus fuerat indignus.

Ego itaque † textum intelligo de servo ejus, 17
qui capere non potest; non quod omnino sit juris civilis expers; sed quod ex aliqua causa, licet civis, & alioqui capax, lege tamen capere prohibetur, quales † plures fuisse non solum pro- 18
batur ex Ulpiano, ut *praecedenti capite* ostendimus, verum de coelibe, & orbo probatur etiam ex *l. 1. C. de infirm. poenis coelib.* & de uxore quae a viro capere non poterat, textus est in *l. 1. C. de his qui se deferunt lib. 10. l. 1. & 2. C. de infirm. poenis coelib.* colligitur ex *l. fin. in princ. ff. de his qui-bus ut indign.* Horum servus recte instituebatur, & ita ut si tempore aditae haereditatis liber factus fuisset, vel alterius Domini sibi adeundo acquireret, vel novo Domino. Ratio autem est, quoniam licet, ut supra saepius diximus † tria tempora in haerede extraneo sint inspicien- 19
da, & praecipue tempus facti testamenti, *l. si alienum* 49. §. 1. *ff. de haered. instit.* §. *in extraneis* 4. *Instit. de haered. qualit. & diff.* & rursus licet † servus capacitatem a Domino suo accipiat, ita 20
ut is possit institui, cujus Dominus posset, *l. non minus* 31. *ff. eod. tit. de haered. inst.* tamen recte dici potest servus ejus, qui capere non potest eo modo, quo explicavimus, tempore institutionis capax, & quidem ex persona Domini. Nam cum Dominus Civis sit, & is, qui institui potest, poterit etiam ejus servus. Animadvertendum namque est † longe aliud esse capere non 21
posse

posse, aliud non posse instituí, multi capere prohibebantur aliqua ex causa, non tamen instituí prohibebantur, quod certissimo comprobatur ar-
22 gumento; quoniam † illi idem, qui lege prohibebantur capere, & instituí, & acquirere haereditatem poterunt, dummodo eam non ellent retenturi, sed alii restituturi, *l. cum ei 42 ff. ad leg. 2. l. cap. 16. §. si quis postumum 15. ff. ad SCtum Trebell. l. 1. §. 1. ff. si legatum. l. 2. §. fides 2. ff. si pars ab. ted. probat. l. Papinianus 8. §. memisse 13. ff. de inoff. test.* ergo testamenti tui factionem habent, & igitur ex eorum persona servi. Plane licet isti factionem habeant testamenti, inutilis eis est, si instituantur, quia necesse est, vitietur institutio, quae effectum habere non potest, ut *praecedens caput* attigimus, & dicemus in *sequenti*. At quae causa in horum persona institutionem quoque validam vitiat, cessat in persona servi, qui capacitatem quidem, & testamenti factionem accipit ex persona Domini; sed in quo ea causa non reperitur, cur insti-
23 tutio vitietur: nam † quoties aliquid servo relinquitur, ipsius servi, non Domini persona inspicitur, an scilicet illud, quod relictum est, posset servus liber factus acquirere, *l. alienae 82. §.*
24 *servo alieno 2. ff. de leg. 2.* unde † si servo alieno res legetur, quae ipsius Domini est, quamvis ea res inutiliter Domino legaretur, *§. sed si rem 10. l. fin. de leg. l. caetera 41. §. 1. ff. de leg. 1* tamen in persona servi utile legatum est, *d. §. servo alieno 2.* E contra, licet ea res sit, quae utiliter Domino legaretur, servo tamen legari non potest, si liber factus ex sua persona capere eam
25 non posset; ideo † ad fundum Domini, via, iter, vel alia servitus inutiliter servo legatur, *l. & si*
26 *maxime 5. ff. de servitute leg.* ratio est, quia † nemo potest acquirere servitutem, qui praedium non habet, *l. 1. ff. commun. praed.* praedium autem habet Dominus, non servus. Inspecta autem persona servi, si ipse liber fieret, haereditas ista ab ipso capi posset, utpote qui legibus capere non esset prohibitus; ergo cessante in servo impedimento, quod erat in Domino, consistet institutio alioqui utiliter facta, cum servus ex persona Domini testamenti factionem habuerit? nec ex eo variabitur, quod forte, dum adhuc servus in ejusdem Domini incapacis dominio reperitur, dies cedit, & deferri incipit haereditas servo; quo casu ea a servo non potest utiliter adiri; unde nec utiliter delata ei videri po-
27 test, cum delata † intelligatur haereditas, quam quis adeundo consequi potest, *l. delata 151. ff. de verb. signif.* Nam imo si persona servi consideremus, prout considerandum proximus paulo ante, potest is adeundo acquirere, ergo recte dicetur ei haereditas delata; & quamvis si servus adiret, dum in eodem statu manet, inutilis redderetur aditio, quia nec sibi posset acquirere, quia servus; nec Domino, quia inca-
28 pax; tamen † conditio Domini non contuenda, nec est attendenda ante quam adeum haereditas pertinet, vel sit devoluta, *l. non oportet 82. ff. de leg. 2.* antequam autem servus adeat, nihil Domino defertur, nec conditio Domini est inspicienda; quia non Domino, sed servo defertur haereditas. Hinc intelligimus, quod in hoc nostro textu dicitur servum, si liber fiat, sibi acquirere, si antea jussu Domini non adierit; nam si forte dum in eodem statu maneret, jussu Domini adivisset, lex haereditatem, quam servus acquirere non posset, ad Dominum detulisset, quem cum incapacem invenisset, locum sine dubio fisco fecisset. Nam statim atque servus adit, qui ipse sibi acquirere non potest, necesse est inquirere de conditione Domini; at si incipit inspici persona Domini, *ne* esse est caducam haereditatem, cum ipse incapax reperitur. Quod si servus jussu Domini non adeat, sed antequam adeat liber fiat, sibi adeundo acquirat, quia semper fuit persona inspecta capax fuit, nunquam autem data fuit occasio inspiciendi personam Domini, & de ejus conditione inquirendi, quia numquam haereditas illa ad eum pertinuit; nec in ea causa fuit, ut pertinere posset. Antequam autem haereditas, vel legatum ad aliquem pertineat, de ejus conditione inquirendum non est, *l. 1 non oportet 82. ff. de leg. 2.* quae, cum inscripta sit *ad legem Falcidiam, & Papiam*, sine dubio est intelligenda in terminis nostris; quando scilicet ab initio utiliter facta est institutio, exquiritur; an fiscus ipse possit vindicare, quasi ea lucrum, quod forte postea incapax sit effectus, qui fuit institutus; vel qualibet alia ratione ipse sit ad incapacem haereditatem pervenire posse; nam in his terminis, nec fiscus vindicat, nec conditio illius consideratur, ante quam haereditas ad eum pertineat, id est in ea causa sit, ut acquiri posset, si ille capax esset. Plane non nego, posse etiam illam legem intelligi eo casu, quando ab haerede, qui tacitam fidem accommodavit auferendum est, prout explicat eam Cujacius ad *l. 1. ff. de leg. 2.*

Servus igitur sibi acquirit, si antequam jussu Domini adeat, liber sit effectus, vel etiam novo Domino acquirit, si fuerit in novum Dominium translatus, sed addendum est, dummodo in fraudem legis factum non sit, quia scilicet ea lege forte manumissus sit, ut liber factus, acquisitam haereditatem incapaci restitueret, vel etiam similiter, si tacitae fidem suam emptor accommodaverit, his enim casibus † cum in frau-29
dem legis factum esset, haereditas esset ab eo, qui fidem tacite accommodavit auferenda, & in fiscum redigenda, argumento *l. 3. ff. de jure fisci. l. in fraudem 10. §. 1. l. cum qui 18. §. bonis 1. l. fin. ff. de his, quib. ut indign.* Intelligendum autem textum istum de eo, qui ita capere non potest, quod ex aliqua causa sit prohibitus, cum alioquin is sit, qui testamenti factionem habeat, non autem de servo ejus, qui omnino incapax est, utputa quia deportatus; ultra ea, quae diximus *ab initio hujus capitis*, probatur, quia si ille, qui capere non posse dicitur in hac *l. si servus 82.* omnino expers juris civilis esset, & forte deportatus, manumittendo sine dubio non faceret civem Romanum: absurdum enim esset plus juris in servum conferre Dominum manumittentem, quam ipse haberet, *l. nemo plus juris 54. ff. de reg. jur.* Quinimo, † cum nec Do-30
minus, qui civis esset, posset manumittendo servum civem Romanum efficere, nisi modis Juris Civilis solemnibus uteretur. Ulpianus in *fragm. tit. de Libertis* intelligitur ex *§. fin. Instit. de haeret.* multo minus potuisset peregrinus, qui earum solemnitatum Juris Civilis incapax est. Et vero, † ut ipse etiam civis manumittendo servum ci-31
vem efficeret, requirebatur servum in Dominio suo habere, non bonitario; sed jure Quiritum, ut testatur Ulpianus in *fragm. d. tit. de libert. §. tantum in bonis 11.* (& vestigium aliquod hujus rei extat in *l. generaliter 20. ff. qui, & a quibus*) si Dominus tantum a bonitarius fuisset, non civem manumittendo, sed Latinam fecisset, ut *eodem* testatur Ulpianus, ideo nec haereditatem capere potuisset: Idem Ulpianus in *tit. 22. qui haered. instit. §. fin. ut §. eum servum 8.* At vero † peregrinus 32
vel deportatus, qui juris Civilis, quae sunt, non habet, *l. sunt quidam 17. ff. de verbis.* quomodo poterit in suo dominio habuisse servum jure Quiritum, & ita manumittendo eum civem efficere?

ergo

ergo cùm is ponatur dominus in *l. si servus* 82. qui possit libertatem dando servum institutum capacem efficere haereditatis, cujus quidem non nisi civis capax est. Ulpianus in *Fragm. d.* §. *cum servum* 8. *tit.* 22. *qui & cui tested. institui possint.* omnino etiam ponendum est, de eo Domino agi, qui ipse civis Romanus sit.

33 Nec dicatur † non posse interpretationem nostram procedere, quia non sufficit ad hoc, ut servus possit institui haeres, Dominum civem esse, sed praeterea requiritur, ut capere ipse possit, alioquin ex ipsius persona servus institui non poterit, ut videtur probari ex *l. servus hereditarius* §2. *ff. de haered. instit.* ubi dicitur, ita demum posse servum haereditarium institui haeredem, si ipse Dominus defunctus testamenti factionem habuerit; sine dubio agitur ibi de servo civis Romani defuncti, alioqui si civis Romanus non fuisset, nec potuisset haereditatem, nec servum haereditarium relinque-

34re: haereditas † enim solius civis est, *l. 1. in princ. ff. de suis & legit. juncto Inst. tit. de haered. quae ab intest. l. 2. §. penult. ff. unde legit.* & tamen ad hoc, ut iste servus haereditarius possit institui, requiritur, ut Dominus habuerit testamenti factionem, ergo testamenti factionem intelligit JCtus capacitatem capiendi. Alioqui si testamenti factionem intelligeret, ita ut civis esset Romanus, frustra eam adderet conditionem, debebat enim absolute dicere servum haereditarium posse institui. Cum servus haereditarius esse non possit, quin Dominus defunctus civis fuerit. Respondeo etenim vim decisionis ejus *l. servus haereditarius* §2. in eo esse, ut servus haereditarius possit haeres institui, quamvis haeres institutus testamenti factionem non habeat, utputa, quia fuerit jacente haereditate sub conditione data deportatus, sufficit enim testamenti factionem habuisse defunctum, id est civem fuisse; & hic est sensus ejus legis: sufficit defunctum habuisse testamenti factionem, id est civem fuisse, quia hoc casu servus haereditarius institui poterit, licet tempore quo instituitur, qui haeres futurus speratur, civis Romanus non sit, ideoque testamenti factionem non habeat. Textum vero illum ita esse intelligendum, probatur, quia is, qui civis Romanus est, licet aliqua ex causa capere prohibeatur, tamen testamenti factionem habet, ut supra probatum est ex eo, quia & institui & haereditatem potest acquirere, dummodo retenturus non sit, & ad hoc ut quis testamenti factionem habere dicatur, sufficit ut possit institui,

35 licet capere non possit; unde † Latinus Junianus dicitur ab Ulpiano testamenti factionem habere, *tit.* 22. *de tutelis* §. *testamento* 16. *& tit.* 20. *de testamentis* §. *Latinus* 8. licet capere haereditatem non possit. Idem Ulpianus *in Fragm. tit.* 22. *ad princ.* §. *cum servum* 8 & in *tit. de caducis.* ergo satis erit, defunctum civem fuisse, ut haeres servus haereditarius possit institui. Confirmatur, quia dummodo defunctus testamenti factionem habuerit, id est civis fuerit, licet capere ipse non potuisset, rectè servus instituitur haeres, rectè servo relinquitur haereditario; quamvis etiam haeres is sit institutus, qui & ipse capere

36 non posset, quoniam † quoties servus haereditarius instituitur haeres, vel ei legatum datur, de neutrius, nec defuncti, nec haeredis instituti capacitate quaeritur, an scilicet is sit, vel fuerit, qui capere possit, vel potuerit; ut textus est apertissimus in *l. si Titio & mihi* 55. §. 1. *ff. de leg.* 2. Ibi enim ponitur haeres institutus, qui capere non potest, & servo ejusdem haereditatis ab alio legatum datum; quaeritur inde generaliter si dies legati cedat, dum adhuc in suspenso est haereditas, ad quem pertinere debeat; & dum adhuc haereditas jacet, utrum defuncti persona, an haeredis; an neutrius spectari debeat, & concluditur, neutrius spectandam, quod nullus sit eo tempore Dominus, cui legatum sit acquirendum, & ea ratione de ejus capacitate quaerendum; ideo dicitur ibidem legatum sine ullo impedimento acquiri haereditati, & per eam haeredi, quicumque ille capax sit futurus, nam si haeres institutus ille sit, qui partem capere possit, partem etiam legati consequetur, reliqua pars ad eos, ad quos jure pertinebit haereditas transibit. Porro animadvertendum est, in eo textu agi non de legato relinquendo servo, sed de acquirendo legato jam relicto, & ideo dici acquiri haereditati, quod nullus sit Dominus, de cujus capacitate quaeri possit; nam si aliquis esset Dominus servi, de illius capacitate quaerendum esset, an scilicet is esset, qui capere posset; & ratio est, quia legatum in ea causa esse ponitur, ut acquiri debeat; servo non potest, cum adhuc servus sit; ergo quaerendum de conditione Domini; non idem dicendum est, si legatum scribatur in testamento, & servo detur, vel etiam si haeres servus in testamento scribatur, sed non agatur de acquirendo legato, vel haereditate; nam hoc casu sat est, ut Dominus ille sit, qui institui possit, nec est quaerendum, an capere possit; quia nondum res in ea causa est, ut capi possit.

Sufficit ergo ad hoc, ut servus rectè dicatur institutus, ejus Domini servum eum esse, qui civis Romanus sit, & is, qui alioquì testamenti factionem habeat, sed aliqua speciali causa capere est prohibitus; is enim servus rectè haeres institui poterit, huic rectè legatum dabitur, ut probatum est. Quod adhuc confirmatur ex §. *an servo* 32. *Inst. de leg.* si enim legetur servo haeredis instituti, ab eodem scilicet Domino, & haerede; si quidem sub conditione legetur, legatum consistit, & tamen legatum illud capere haeres non posset.

Caeterum quia personam ipsius servi inspicimus, an liber factus capere possit: sufficit servum ejus domini esse, qui testamenti factionem habeat, an capere ipse possit, non inspicitur: sed an servus ipse liber factus capere possit. Itaque in casu proposito, si tempore existentis conditionis servus reperiatur liber, vel alterius Domini, legatum debebitur. Sane si pure legatum a testatore servo haeredis daretur, non valeret propter regulam Catonianam: nam si statim decederet testator, inutiliter dies cederet, legatum enim statim servo acquireretur, & per servum haeredi, & sic fieret, ut haeres † sibi 37
ipsi legatum deberet, quod fieri non potest, *l. Granius* 71. *ff. de fidejussorib.* Et † qua ratione haeredi a semetipso legari non potest, *l. legatum* 116. 38
§. 1. *ff. de leg.* 1. eadem, nec pure potest haeredis servo propter regulam Catonianam, quae
† non permittit, id validum esse, quod si ab 39
initio statim facto testamento testator decessisset, fuisset inutile, *l. 1. ff. de reg. Catoniana.* Non idem juris est in haeredis institutione; nam, & si servus ejus, qui capere non potest, instituitur pure, valet institutio, & si contingat, servum institutum, antequam adeat haereditatem, etiam post eam delatam liberum fieri, vel ad alium dominum transferri, eam adeundo, vel ipse acquirit sibi, vel novo domino. Quaenam autem sit ratio differentiae inter legatum, & haereditatem dicemus in *cap. seq.*

CA-

CAPUT III.

Regula Catoniana declaratur, & omnes ejus tituli leges explicantur, & praecipue l. 3. & l. 4. (quod omnibus visum est artificiliissimum) concinnantur.

SUMMARIUM.

Regula Catoniana ea legata constituit invalida, quae si statim facto testamento testator decederet essent inutilia num. 1.
Exempla adferuntur n. 2. & seq.
Rem meam stipulor inutiliter. n. 3.
Legatorum conditionalium dies cedit existentis conditionis tempore. n. 4. & 16.
In legatis conditionalibus testamenti factionem habere oportet legatarium tempore existentis conditionis, nec necesse est habere tempore mortis. n. 5.
Legata conditionalia, qua ratione Regula Catoniana non vitiet. n. 6. & seq.
Institutus sub conditione interim dicitur institutus. n. 7.
Emancipatus sub conditione institutus, non potest petere bonorum possessionem contra tabulas. n. 8.
Emancipatus praeteritus petit bonorum possessionem contra tabulas. n. 9.
Emancipatus sub conditione institutus conditione defecta, bonorum possessionem contra tabulas petere potest. n. 10.
Per secundum testamentum, in quo institutus est haeres sub conditione tollitur prius. n. 11.
Institutio forma est testamenti. n. 12.
Stipulatio conditionalis ex praesenti vires capit. n. 13.
Item, & institutio conditionalis. n. 14.
Qua ratione legata conditionalia non data dicantur in dicta l. 1. ff. de Regula Caton. n. 15.
Res mea recte mihi legatur sub conditione. n. 17.
Regula Catoniana ad ea legata non pertinet, quorum dies cedit ab adita haereditate. Item neque ad libertates, neque ad novas leges. n. 18.
Regula Catoniana non pertinet ad haereditates. n. 19.
Institutio inutilis tractu temporis non convalescit. n. 20.
Regula Catoniana locum habet in institutionibus. n. 21.
Inclusio unius alterius est exclusio. n. 22.
Regula Catoniana non solum pertinet ad legata, sed verbum legati latius accipitur. n. 23.
Refertur Cujacii expositio ad l. 3. ff. de Reg. Caton. n. 24.
Regula Catoniana non pertinet ad libertates. n. 25.
Reprobatur Cujacii expositio. n. 26.
Tollitur Antinomia inter l. 3. & 4. ff. de Reg. Caton. n. 27. & seqq.
Regulam Catonianam habere locum in puris institutionibus probatur. n. 28.
Dubitari justa ratione potest, cur Regula Catoniana non habeat locum in institutionibus conditionalibus. n. 29.
Institutus, si fit ille, qui tempore institutionis capere non potest, quamvis tempore mortis testatoris capax reperiatur, institutio non valet. n. 30.
Institutio sub conditione haereditas non defertur, nisi existentis conditionis tempore. n. 31.
Deportatis institutionem Regula Catoniana non vitiat. n. 32.
Deportatus si fuerit institutus, pro non scripto habetur. n. 33.
Regula Catoniana vitiat institutionem illius, qui tempore testamenti potest institui, non potest tamen capere. n. 34.
Nullum quod est non infirmatur. n. 35.
Tolluntur argumenta, quibus n. 29. *dubitatum erat locum habere Regulam Catonianam in conditionalibus institutionibus.* n. 36.
Regulam Catonianam in haereditatibus locum non habere ostenditur. n. 37.
Probatur exemplo allato. n. 38.
Aliud adfertur exemplum. n. 39.
Haeredi a semetipso inutiliter legatur. n. 40.
Plurimum interest, servo ejus, qui capere non potest pure detur haereditas, an legatum. n. 41.
Ratio differentiae adfertur. n. 42.
Cessio legati juris est. n. 43.
Delatio haereditatis facti. n. 44.

REgula † est a Catone instituta a caeteris 1
JCtis comprobata, qua ita statuitur, *quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere, l. 1. ff. de Reg. Catoniana.* Ut ergo Regulae sit locus, oportet, ut legatum, quod dicimus convalescere non posse, in ea causa sit, ut si statim decederet testator, inutile esset; exemplum † sit 2
ex *l. caetera* 41. § 2 *ff. de legat.* 1. Res mea non potest mea amplius fieri, qua ratione †rem meam 3
etiam inutiliter stipulor, §. *sic itaque discretis* 14. *Instit. de action.* l *nemo* 82. *ff. de verb. oblig.* Pure res mea mihi legata est, sed vivente adhuc testatore, mea esse desiit, inde decessit testator, an res illa ex legato mihi debebitur? Regula Catoniana ostendit, mihi non deberi; nempe, quia, si statim decessisset testator, res illa non potuisset mihi deberi; quia mea, & sic legatum fuisset inutile; ergo quamvis testatore vivente mea esse desierit, non tamen legatum convalescet, quod non alia ratione valere posset, quam quod diutius testator vixisset. Simile exemplum est ex *eadem l. caetera* 41. §. 2. de columnis, vel marmoribus legatis, quae tempore facti testamenti juncta erant aedibus; quamvis enim postea decedente testatore separata inveniantur, non tamen debentur.

Ex verbis † ejusdem Regulae intelligimus, eam 4
non habere locum in legatis conditionalibus; nam cum horum legatorum dies non cedat, nisi existente conditione, *l 5. ff. quando dies legati cedat.* quamvis statim decederet testator, non tamen dici posset, ea esse inutilia, ideoque vitiari; quia † in his non tempus mortis inspicitur, 5
sed tempus existentis conditionis, *l. cum qui* 104. *ff. de cond. & demonst.* & argumento *l. si alienum* 39 §. 2. *ff. de haered. instit.* Plane † animadvertendum est, aliam rationem reddi in *d. l. 1. ff. de Reg. Caton.* nempe quod legata conditionalia magis non data, quam inutiliter data dici possint. Quae tamen ratio falsa videri potest, nam † & 7
id, quod sub conditione datum est, datum recte dicitur, ideo sub conditione institutus, institutus interim dicitur, *l. 3. § si sub ea conditione* 13. *ff. de bonor. poss. contra tab.* Unde † petere bo- 8
norum possessionem contra tabulas emancipatus sub conditione institutus non potest; quia institutus est, *d. § si sub ea conditione* 13. alioqui † si prae- 9
teritus, posset, § *sunt autem* 3 *Inst. de bon. poss.* tunc † igitur recte bonorum possessionem contra 10
tabulas petet, quando conditio fuerit defecta, *d. l 3 §. sed si sub cond* 12. *ff. de bon. poss. cont. tab.* antea non potest, quia institutio conditionalis institutio est; qua † ratione testamentum prius ju- 11
re perfectum tollitur per secundum, etiam si in secundo fuerit institutio conditionaliter concepta: quinimo, & si postea defecerit, § *posteriore* 2. *Inst. quib. modis test. infirm.* cum tamen prius testamentum non infirmetur, nisi posteriore perfecto, *d. § posteriore* 2 perfectum autem † esse non potest, nisi institutionem contineat, 12
quae forma est testamenti, § *ante haeredis* 34. *Instit de legat l. 1. § qui neque* 3. *cum seq. ff. de haered. instit.* Sicuti † ergo, & stipulatio conditionalis 13

ex praesenti vires capit, *l. absentem* 26. *ff. de*
14 *dimiss. test.* ita † & conditionalis institutio, ut probatur ex *penult.* §. *fin. ff. de cond. inst.* Unex eo, quod non potest in codicillis dari, nec adimi haereditas, dicitur nec etiam posse conditionem apponi; redditur ratio, quia in detectum conditionis videtur de adimenda haereditate cogitatum, ergo interim, qui dat sub conditione, vere dat, in detectum autem conditionis admittit: adimi autem non potest, nisi quod datum est.

Si ergo haereditas sub conditione data, interim data intelligitur, etiam legatum sub conditione datum, datum intelligetur; ergo falsum est, quod dicitur in *d. l.* 1. legata conditionalia potius non data, quam inutiliter data censeri.
15 Verum † animadvertendum est in *d. l.* 1. non generaliter dici, legata conditionalia data non esse (prout multi generaliter illud dictum accipiunt), sed legatum illud, de quo in *eadem lege* agitur, & in casu, qui ibidem proponitur. Nempe ibi ponitur, testator legasse sub ea conditione, si post Kalendas mortuus fuerit. Hoc legatum, si statim post factum testamentum testator decederet, inutile esset; quia legatum datum est, si post Kalendas testator mortuus esset; & tamen nullus dubitat, hoc legatum validum esse, & deberi, si diutius vixerit testator, ita ut post Kalendas mortuus fuerit; quo exemplo utitur JCtus in *d. l.* 1. ut ostendat, non semper attendi Regulam illam Catonianam; nam hoc legatum debetur, licet si statim mortuus esset testator post factum testamentum, fuisset inutile. Sed objectionem removet JCtus, & Regulam Catonianam defendit, quae ita est concepta, ut quod si statim post testamentum factum testator decessisset, inutile esset, id non convalescat ex eo, quod diutius ille vixerit. At in proposito exemplo, si statim decederet post factum testamentum testator, legatum non dici posset inutile, id est datum inutiliter, sed appareret non datum; nempe quia statim moriente testatore post factum testamentum defecisset conditio legati, quae illa erat: Si post Kalendas mortuus esset. Deficiente autem conditione recte dicitur non datum, quod sub ea conditione datum erat, ut antea diximus ex *l.* 3. §. *sed si sub conditione* 12. *ff. de bon. poss. cont. tab.*

Ergo absolute conditionalia legata data dici debent, illud vero, de quo agitur in *d. l.* 1. si vellemus statim decedere testatorem post testamentum factum, appareret non datum, quia simul appareret, conditionem defecisse. Simile etiam exemplum adfertur superiori in *eadem l.* 1 si testator fundum, qui tempore testamenti tui est, tibi legaverit, si eum vivo se; vivo scilicet testatore alienaveris (ita enim textus intelligendus, qui alioquin non bene est interlineatus, ut fundus sub conditione sit datus, *si eum vivo te tutore alienaveris*): hic fundus tibi debebitur (scilicet, impleta conditione, & si alienatus fuerit vivo testatore), qui tamen tibi non deberetur, si statim decessisset testator; ratio est, quia si statim testator decessisset, appareret legatum non datum, ut paulo ante dicebamus, quia conditio defecisset. Profecto in omni legato conditionali dici potest, Regulam Catonianam locum sibi non vindicare, & ratio est, quam sa-
16 pra offerebamus, quia † in legatis conditionalibus non inspicitur tempus mortis, cum ea cedant tempore existentis conditionis, *l.* 5. §. *sed si sub conditione* 2. *ff. quando dies leg. cedat.* Itaque
17 † si res mea mihi sub quavis conditione fuerit legata, utile legatum erit, *l. meo* 98. *ff. de condit. & demonstr.* ubi ea redditur ratio, *quia in hujusmodi legatis non testamenti factis tempus, ex conditionis exitu spectari oportet*, id est, in legatis conditionalibus, (quae ejusmodi sunt) *non inspicitur tempus testamenti*, id est, illud tempus non inspicitur, quamvis eo ipso tempore decederet testator, prout tempus testamenti considerat Regula Catoniana, sed inspicitur tempus conditionis expletae.

Qua † ratione ad legata conditionalia Regula 18
Catoniana non pertinet, eadem ratione nec pertinet ad ea legata, quorum dies non cedit a morte testatoris, quamvis sint pura; sed cedit ab adita haereditate, qualia sunt legata ususfructus, usus, & habitationis, *l.* 2. *ff. quando dies legat. cedat.* eadem ratione, nec pertinet ad libertates, quae non nisi adita haereditate competunt, vel debentur, *l. unica.* §. *sed attributus* 6. *C. de cad. toll. d. l.* eadem ratione Regula Catoniana non pertinet ad novas leges, *l. ult. ff. de Reg. Caton.* id est, (ut omnes eruditiores explicant) ad legem Juliam, & Papiam, ex quibus legata non cedebant a morte testatoris, sed ab apertura tabularum, *l. unica.* §. *cum igitur* 1 *C. de cad. toll.* Sed † qua ra- 19
tione Regula Catoniana non pertineat ad haereditates, ut respondetur in *l.* 5 *ff. de Reg. Caton.* id est, quod DD. digerere non possunt. Cum imo † confirmet institutionem, quae ab ini- 20
tio inutilis fuit tractu temporis non convalescere, *l. penult. ff. de reg. jur.* Et expresse † etiam 21
Regulam Catonianam locum habere in haeredum institutionibus dicitur in *l. penult. ff. de Reg. Caton.* Cum enim ibi habeatur, *Catonis Regulam ad conditionales institutiones non pertinere*, satis innuitur, eam in puris locum sibi vindicare; solet † enim inclusio unius esse alterius ex- 22
clusio, *vulg. l. cum Praetor* 12. *ff. de judicium.* & si Regula Catoniana in haereditatibus, & institutionibus omnino non admitteretur, stulta esset (ut inquit Cujacius) ea JCti admonitio, eam ad conditionales institutiones non pertinere. Quamvis † enim Regula Catoniana utatur verbo lega- 23
ti, ut scilicet quod legatum foret inutile, si statim decederet testator, id non convalescat ex eo, quod diutius vixerit; tamen ea non ad sola legata est restringenda, sed verbum legati latius est accipiendum, ut & haeredum institutiones, & alias dispositiones contineat, sicuti hoc sensu acceptum est hoc verbum in legibus XII. Tabularum, *uti quisque legassit suae rei, ita jus esto*, *l. verbis legis* 120 *ff. de verb. signif.*

Haec difficultas † crux est quaedam ingenio- 24
rum, teste eodem Cujacio in *d. l.* 3 qui quidem aliorum expositiones optime reprobat, ineptasque ostendit, ipse vero textum corrigendo difficultatem resolvit; inquit enim in *d. l.* 3 legendum *libertates*, non *haereditates*: movetur † ex 25
l. generaliter 24. §. *si homini* 3. *ff. de haered. instit. libert.* & ex *l. fi privatus* 17. §. 1. *ff. qui & a quibus.* ex quibus locis probatur, in libertatibus Regulam Catonianam locum non habere, (excipiendus tamen casus est, de quo in *l. si alienum* 49 *in princ. ff. de haered. instit.*) Sed † cum 26
omnium librorum fides repugnet, Imperatori emendatio est reservanda, quae JCtis est illicita.

Ego † difficillimam antinomiam ita tolli pos- 27
se existimo, ut Regula Catoniana in puris institutionibus locum quidem habeat, juxta textum in *d. l. penult. ff. de Reg. Caton.* non tamen locum habeat in haereditatibus, id est, in acquisitione haereditatum, his casibus, quibus ab institutione haereditatis acquisitio potest separari, ita ut institutio quidem sit valida, & ex ea possit haereditas deferri; sed tamen, si statim delatae haereditatis tempore haereditas acquiren-

da

da esset, vel acquiri non posset, vel inutilis effet dispositio. Id enim non esset, non posse eam acquiri, vel utilem esse dispositionem, si postea natur, & acquiratur. Ratio autem cur Regula Catoniana in haereditatibus his casibus locum non habeat, evidens est, quia cum haereditas statim a morte testatoris non acquiratur, sed eo tempore, quo adiit; non potest Regula Catoniana acquisitionem illam invalidare eo colore, quod si statim decederet testator, acquisitio inutilis esset; nam etsi statim decederet testator, non tamen statim acquireretur haereditas, sed eo tempore, quo adiretur: ea itaque ratione, qua in legatis conditionalibus Regula Catoniana locum non habet, eadem neque in his haereditatum acquisitionibus.

28 Regulam † Catonianam in puris institutionibus locum habere, non est dubitandum: non solum ex *dicta l. penult. ff. de reg. jur.* & ex *l. penult. 29 ff. de Reg. Caton.* Verum etiam, † quia potius dubitari oporteret, quomodo illud verum sit, eam reg. lam non pertinere ad conditionales institutiones, ut dicitur in *d. l. penult. ff. de Reg. Caton.* Cum enim institutio conditionalis ab initio vi eo capiat, unde est, ut dicebamus supra, etiam ex conditione testimento prius tolli, §. *penultimo 2. in fin. quib. modis test. infirm.* tamen est, quomodo fieri possit, ut ea institutio, quae si statim decederet testator, esset inutilis, postea tractu temporis convalescat. Imo vero inutiliter dicitur in *l. penult. ff. de reg. jur.* inutilem ab initio institutionem non convalescere; sive igitur para sit, sive conditionalis. Confirmatur aperte ex *l. si a primo 8. in princ. ff de liber. & posth.* ubi licet suo statutus scriptus sit haeres sub conditione ita scilicet, si institutus haeres non erit, *l. 1. ff de vulg. & pupill. princ. Inst. de vulg. substitut.* si filius a substituto sit praeteritus, statim ea conditionalis institutio infirmatur, nec convalescit: etiamsi antequam conditio existat, filius decedat. Et vero quis dubitet testamentum inutile fore, si extraneus sub conditione haeres instituatur filio praeterito, quamvis filius pendente conditione postea decesserit?

30 Ergo † Regula Catoniana in puris institutionibus locum habet: itaque si is, qui civis est, & ideo mero jure institui potest, sed aliqua ex causa capere legibus est prohibitus, pure instituatur haeres; is propter Regulam Catonianam capere non poterit, quamvis postea capax fuerit effectus, & capax reperiatur tempore, quo testator decesserit. Ratio est, quia si statim post factum testamentum testator decessisset; non potuisset ei haereditas deferri, utpote cum is esset, qui haereditatem consequi non posset: ei autem postea non defertur haereditas, cum & tempus mortis testatoris inspiciatur, ut eo tempore ei cum haeredis institutio testamenti factio, ut scilicet ex testamento capere possit, §. *in extraneis 4 Inst. de haered qualit. & diff.* ergo quamvis diutius vixerit testator, & interim capax fuerit hic effectus, non tamen poterit haereditatem acquirere, quia Regula Catoniana eam institutionem vitiat. At in conditionalibus institutionibus Regula Catoniana locum non habet: Ratio est, quia si statim decederet testator non 31 posset dici inutilem institutionem esse, quia † in his conditionalibus institutionibus haereditas non defertur tempore mortis testatoris, sed tempore existentis conditionis, *l. is cui haeres 13. §. 1. junctis l. is potest 18 ff. de acquir. haered.* Unde qua ratione in legatis conditionalibus Regula Catoniana locum non habet, eadem ratione nec in illis conditionalibus institutionibus. Dices 32 † ergo, recte deportatus instituetur sub conditione. Ita sane quantum pertinet ad Regulam Catonianam. Caeterum deportati institutio aliunde erit invalida, nempe ex eo, quod jure constitutum, receptumve est in haeredum institutionibus, tria tempora spectari, quibus temporibus necesse est cum haerede instituto esse testamenti factionem; deportatus autem testamenti factionem non habet, & omnino incapax est: deportati institutionem ab initio non valere, non fit ex Regula Catoniana, cum Regula Catoniana supponat validitatem institutionis, validitatem legati, illam vero, vel hoc, eo colore invadet, quod si statim decederet testator, vel institutio, vel legatum inutile esset; qui color fane frustra quaeritur, quando ab initio institutio, vel legatum non constitit; prout contingit, si scriptus fuerit haeres deportatus; nam 33 statim is pro non scripto habetur, *l. 1. C. de haered. inst.* colligitur ex *toto tit. ff. de his quae pro non script. &c.* Ergo ut locus esse possit 34 Regulae Catonianae, necesse est, eum esse institutum, qui mero jure institui potest, qualis est civis, qui tamen capere est prohibitus. Is, cum capere sit prohibitus, non tamen prohibitus est institui; unde ut ostendimus *praecedenti capite*, potest institui, & recte instituitur, si retenturus ipse non sit. Si itaque is instituereturqui capere non potest, potest tamen institui, si ille tempore mortis testatoris reperiretur capax, haereditatem posset acquirere, nisi esset Regula Catoniana. Nam is est, qui mero jure potuit institui, & quando res in ea cauta fuit, ut capere deberet, fuit etiam capax accipiendi. Sed Regula Catoniana efficit, capere nunc non posse; quoniam licet nunc quo tempore decedit testator capere possit, & ideo recte ei deferatur haereditas, tamen si statim decessisset testator post factum testamentum, capere non potuisset, ideo ei nec potuisset haereditas deferri, unde ex Regula Catoniana, neque nunc est deferenda. Eadem ratione vitiatur legatum factum mihi rei meae, licet antequam testator decesserit, mea esse desierit. Si non esset Regula Catoniana, illud legatum valeret, nam licet res mea sit tempore facti testamenti, tamen recte mihi relinquitur; quamvis enim mea amplius fieri non possit, tamen tempore quo res mea mihi legatur non id agitur, ut mea fiat; sed dumtaxat mihi destinatur in tempus mortis testatoris, quo tempore forte non erit mea: ergo sufficit, ut valeat legatum, me testamenti factionem habere; si tempore, quo moritur testator, res mea esse desierit, eam recte acquiram cessante jam impedimento. At Regula Catoniana efficit, legatum hoc non valere; quia si statim decessisset testator, rem meam acquirere non potuissem. Et idem dicendum est de aliis omnibus dispositionibus, quae ex Regula Catoniana vitiantur; eae enim omnes necessarium est, ut sint ipso jure validae, alioquin frustra ea ratione invalidarentur, quod si statim decederet testator, essent inutiles; quod † enim nul- 35
lum jam est non infirmatur, *l. 5. §. 1. ff. de in jus vocando.* Sicuti ergo Regula Catoniana locum habet in puris institutionibus, illis scilicet, quae ab initio ipso jure valerent, sed tamen si statim decederet testator vitiarentur; quod ei, qui capere non potest, non posset haereditas deferri, ut explicavimus, ita in iisdem terminis Regula Catoniana in conditionalibus institutionibus locum non habebit; si ergo is, qui capere est prohibitus, sed civis est, & non est prohibitus institui, instituatur sub conditione; si tempore institutionis capax reperiatur, recte sibi haereditatem acquiret; nec Regula Catoniana impedimento e-

rit; quia si statim decessisset testator post testamentum factum, non posset dici inutilem institutionem esse; quia tempore mortis non erat ea haereditas deferenda, sed tempore existentis conditionis. Exemplo legati mihi facti res meae sub conditione, quod validum est, si tempore existentis conditionis res mea esse desierit. Neque
36 † obstant supra allata, ut ostenderetur, imo & Regulam Catonianam locum habere etiam in conditionalibus institutionibus. Nam quantum attinet ad *leg. penult. ff. de reg. jur.* si indistincte ea accipiatur de quavis institutione, etiam conditionali, intelligenda erit de ea institutione, quae ab initio sit vitiosa, & ipso jure non consistat; non ex Regula Catoniana (quae non pertinet nisi ad eas institutiones, quae ipso jure validae sunt, ut demonstravimus) sed quavis alia de causa: ea enim institutio non convalescet, quia generaliter receptum est, ut quaecumque ab initio sunt vitiosa, tractu temporis non convalescant, *l. quod ab initio 29. ff. de reg. jur.* quae regula generalis differt a Regula Catoniana, quae non vitiosa prohibet convalescere; sed quae jure consistunt invalidat, si ea vitiosa essent decedente statim post factum testamentum testatore. Neque etiam obstat *l. si primo 8. in princ. ff. de liberis & posth.* nam ibi vitiosa est ab initio conditionalis illa institutio, eademque substitutio, videlicet, quia deficit solemnitas a jure requisita: inter alias enim solemnitates, & observationes in testamento conficiendo illa est, ut qui filium habet, eum, vel instituat, vel exhaeredet; alioqui nullum ab initio sit testamentum, *princ. Instit. de exhaered. liber. l. inter caetera 30. ff. de liber. & posthum.* Ergo non ex Regula Catoniana in eo casu vitiatur substitutio, & testamentum, in parte illa, in qua substitutionem continet, sed ex his legibus, & eo jure, quod solemnitatem illam desiderat, ut filius instituatur, vel exhaeredetur, quo quidem jure fit, ut statim, & ab initio nulla, & invalida sit institutio. Inde regula generalis subintrat, ut quod ab initio vitiosum est, convalescere non possit, & sic vitiosa illa institutio tractu temporis convalescere non poterit; quamvis enim in eo testamento filius proponatur exhaeredatus, tamen a primo haerede exhaeredatus fuit, a substituto vero praeteritus; unde quantum pertinet ad substitutionem ea ab initio defectu solemnitatis nulla, & vitiosa fuit, ut dicebamus.

37 Ergo † in puris institutionibus locum habere Regulam Catonianam demonstravimus. Superest, ut ostendamus, in haereditatibus eam sibi locum non vindicare, quod quidem ita intelligimus (ut supra indicavimus), ut quoties acquisitio ipsa haereditatis consideranda est suppositis institutionis validitate, & sic supposito deferri haereditatem posse, toties Regula Catoniana locum non habeat.

38 Exemplo † res clara fiet, quod huic rei accommodatissimum desumo ex *l. si servus 82. ff. de acq. haered.* quam *praecedenti capite* explicavimus. Servus ejus, qui capere non potest, est institutus pure, is recte institutus est, quia, ut supra explicavimus, testamenti factionem accipit a domino, qui & ipse licet capere non possit, potest tamen mero jure institui: & quamvis institutio, si dominus ipse esset scriptus haeres pure, vitiaretur ex Regula Catoniana, quia scilicet si statim post factum testamentum testator decederet, non posset ei deferri haereditas, qui capere illam non posset: tamen hoc impedimentum quo ad delationem cessat in ipsius servo, qui quidem liber si esset, capere posset, itaque ipsius servi persona considerata (prout jure considerari oportet, ut *praecedenti capite* probavimus) servus is est, qui capere, & acquirere potest, ergo recte ei defertur haereditas. Et vero congruum est, ipsius personam considerari quo ad acquisitionem, cui acquirendi sit potestas per delationem haereditatis, *l. delata 151. ff. de verb. signif.* potestas autem ista tribuitur servo, non domino, & apud ipsum semper manet, donec haereditatem ipse adiverit, nec unquam interim quo ad acquisitionem inspicitur persona domini, ut *praecedenti etiam capite* probavimus. Ergo hoc casu, quia separatur acquisitio haereditatis a validitate institutionis, & delationis ipsius haereditatis; quamvis servus moriente testatore in ejusdem domini potestate reperiretur, qui capere non potest, non tamen ex Regula Catoniana vitiaretur institutio, ea ratione, quia si tunc servus adiret, inutiliter adiret; cum nec sibi, quia servus; nec domino, quia incapax, acquirere posset, ut consequens esset ex eadem regula, nec postea utiliter adire haereditatem servum posse; quia agitur in hoc casu de acquisitione invalidanda, quae, cum non fiat statim moriente testatore; sed eo tempore, quo haereditas aditur, non potest locus esse Regulae Catonianae, quae tunc solum operatur, quando si statim moreretur testator inutilis actus esset, inutilis dispositio. At non posset dici in casu proposito inutilis acquisitio tempore mortis testatoris, quae eo tempore non fit.

Aliud † exemplum desumi potest ex §. *eu di-* 39
verso 33. Instit. de legat. Quidam servum haeredem instituit, & domino ejusdem servi instituti legatum dedit pure: quaeritur, an legatum valeat. Videtur dicendum, non valere, quia si statim decederet testator, idem reperiretur haeres, & legatarius: nam cum servus haeres sit institutus, necesse est ut acquirat domino, ergo dominus haeres fiet, qui idem non poterit esse legatarius, cum † inutiliter ab haerede sibi legetur, *l. lega-* 40
tum 116. §. 1. ff. de legat. 1. Verum quia nullitas legati dependet ex haereditatis acquisitione, in hoc legato locum non habet Regula Catoniana, quia scilicet, licet servus in ea causa sit, ut si statim decederet testator, & acquirenda esset haereditas, non posset nisi domino acquirere, cui legatum est; tamen non est necessarium, statim fieri acquisitionem; acquisitio tunc fit, quando aditur haereditas: non est necesse, statim haereditatem adiri; fieri potest, ut antequam haereditas a servo adeatur, ipse vel liber fiat, vel ad alium dominum transeat; & ita, vel sibi adeundo acquirat; vel novo domino; & sic legatum non vitietur: ergo legatum non est vitiandum, sed haereditatis acquisitio est expectanda. Et in his terminis procedere existimamus, & ad hos terminos restringendam *l. 3. ff. de Reg. Caton.* quando acquisitio ipsa est consideranda haereditatis, supposita jam validitate institutionis, & ejusdem haereditatis delatione.

Plane † (antequam ad alia transeamus) ani- 41
madvertendum est, plurimum hac in re interesse inter haereditatem, & legatum. Haereditas, si servo incapacis detur, videlicet si ipse servus instituatur, recte data intelligitur, ita ut possit eam, vel sibi, liber factus; vel novo domino, si ad alium dominum transierit, acquirere. At vero legatum pure datum nullius momenti esset, ut probatur ex §. *an servo 32. Inst. de legat.* si enim servo haeredis pure detur legatum, statim inutile illud est, quamvis servus vivo testatore de potestate haeredis exierit, & ratio redditur in eodem contextu: quia *quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quod diutius vixerit,*

erit, inutile autem non alia ratione esse potest, nisi quod dies statim legati cederet, & deferretur legatum servo eo tempore, quo in potestate esset haeredis, ita ut, & haeres, & legatarius dominus futurus esset, quod fieri non potest. Hac eadem ratione continget, inutile legatum fore relictum servo incapaci. At cur servus incapacis recte ferigatur haeres, *d. l. si servus &c. ff. de acquir. haered.* inutiliter autem ei detur legatum? Ratio † haec est meo judicio certissima; quia legati cessio est juris, delatio vero haereditatis est facti; per cessionem legati jus nobis quaeritur, saltem obligatio; incipit enim nobis legatum deberi, *l. cedere diem 213. ff. de verb. sign.* at per delationem haereditatis nobis nihil acquiritur, quod juris sit; sed duntaxat potestas nobis sit accipiendi, & adeundi haereditatem: per cessionem † legati jus nobis quaeri probatur, quia hac ratione legatarius post diem legati cedentem, legatum non agnitum ad haeredes suos transmittit, *l. 5. in princ. ff. quando dies leg. ced.* Hac ratione fit, ut si dies legati cesserit, dum quis servus est, licet antequam fit agnitum, manumittus sit servus, legatum tamen manet apud dominum, id est, agnoscendi legati potestas, *l. 5. §. fin. ff. quando dies leg. ced.* Hac ratione etiam fit, ut dominus absque servi voluntate legatum, cujus dies cessit, possit, vel acceptare, vel repudiare, *l. legatum 7. ff. de leg. 1.* E contra † quia haereditatis delatio est facti; haereditas non adita non transmittitur: *l. antea. 6. in novissimo 5. C. de ead. tol.* Potestas adeundi, delata servo haereditate, semper apud servum manet, ita ut non possit acquiri, nisi ipse velit adire, qui idem potest, & jussum domini spernere, & nolle adire, *l. 3. C. de haered. instit. l. 1. §. praetermittere 2. ff. si quis omiss. causa testam.* Si servus sit institutus, eique delata sit haereditas, postea, vel liber sit effectus antequam adeat, vel ad novum dominum sit translatus, potest sibi adeundo, vel novo domino acquirere, *§. 1. inf. alienus quoque. Instit. de haered. instit.* Cum itaque cessio legati sit juris, & jus transmittat. Si servo incapacis legatum detur; quia si statim post factum testamentum testator decederet, inutiliter dies cederet. (Jus enim nec ipsi, nec domino incapaci posset acquiri) illud statim ex Regula Catoniana vitiatur. At si servus fit institutus, quamvis statim decederet testator, & ita statim deferenda esset haereditas, non posset tamen delatio dici inutilis; nam cum servus facti sit capax, *l. stipulatio ista 38. §. hi qui 6. ff. de verb. obligat. §. sed cum factum 2. Inst. de inutil. stipul.* & delatio facti sit, nulla erit ratio, cur in persona servi delatio non possit consistere, sic Regula Catoniana, quae legatum vitiat, non vitiabit haeredis institutionem.

CAPUT IV.

Defenditur, & ab objectis vindicatur decisio Ulpiani in l. 2 ff. de haered. instit. *& ex occasione praecipue exponuntur* l. cum pater 77 § fin. ff. de legat. 2. l. penult. C. de inst. & substit. *&* l. Clemens 81. §. 1. ff. de haered. instit.

SUMMARIUM.

Antonius Faber a Triboniano corruptam l. 2. ff. de haered. instit. *existimat.* num. 1.

Proponitur casus d. l. 2. n. 2.

Alius conditionalis, deficiente conditione, deficit. n. 3.

Conditionalis institutio, deficiente conditione, corruit. n. 4.

Demonstratio ex futuro sumpta vim conditionis habet. n. 5.

Conditionalis non est institutio si unum, vel plures instituerit testator ex partibus, quas adscripserit; quamvis nullas postea adscripserit; & cet. n. 6. & seq.

Qui sub conditione instituit, in defectum conditionis de adimenda haereditate cogitat. n. 7.

Datum sub contrario, sub contraria, ademptum intelligitur, & contra. n. 8.

Lex partem assignat instituto sine partibus. n. 9.

Explicatur l. cum pater 77. §. fin. ff. de legat. 2. n. 10.

Explicatur l. penult. C. de instit. & substit. n. 11.

Referuntur, & resolvuntur objecta adversus decisionem d. l. 2. n. 12. & seq.

Falsa demonstratio in testamentis non vitiat. n. 13.

Ratio adfertur, cur utilis sit institutio, si testator dixerit haeres esto ex partibus, quas adscripsero; inutilis vero, si dixerit, ex partibus, quas adscripsi. n. 14.

Conditiones in praeteritum collatae actum non suspendunt. n. 15.

Explicatur l. Clemens 81. §. 1. ff. de haered. instit. n. 16. & seq.

Captatoria non est institutio collata in praeteritum conditionem. n. 17.

Sed ista omnia, si in futurum conferatur. n. 18.

Una ex duabus conditionibus conjunctim appositis deficiente, cetera dispositio. n. 19.

Explicatur l. si ita cavit 75. ff. pro socio. n. 20.

Conditio impossibilis in contractibus vitiat. n. 21.

Non tamen in ultimis voluntatibus. n. 22.

Multa referuntur ad sustinendas institutiones, & ultimas voluntates receptа. n. 23.

Qua ratione valeat institutio, etiam nullis adscriptis partibus, si testator dixerit: Titius haeres esto, & partes adscripsero. n. 24.

Quae sunt in conditione, non sunt in dispositione. n. 25.

A Deo † Juris principiis repugnare *l. 2. ff. de haered. instit.* sentit Antonius Faber *de Error. Pragm. Decad. 35. error.* 10. ut eam Triboniani insciitiae adscribendam existimet; neque Ulpianum, aut Celsum, adeo stulte respondisse sibi persuadere possit; sed legem illam totam a Triboniano corruptam pro certo asserat. Videamus nos, an ejus legis sententia possit ex juris principiis sustineri.

Proponuntur † in *ea l.* plures haeredes instituti, forte his verbis. *Primus, & secundus haeredes sunto ex partibus, quas adscripsero.* Inde nullis adscriptis partibus, quaeritur, an illi haeredes existere possint? Dicitur, Marcellum existimasse, haeredes, eos non futuros, non magis quam, si ita scripti essent: *primus, & secundus haeredes sunto, si eis partes adscripsero*, vel si ita scriptus quis esset haeres, *ex qua parte me Titius haeredem scripsit, Seius haeres esto*; hoc enim casu, si testator non sit a Titio scriptus, nec Sejus a testatore scriptus intelligitur; hanc enim institutionem similem esse ei existimavit Marcellus, in qua dicitur: *primus, & secundus haeredes sunto ex partibus infra scriptis.* Sed Ulpianus adversus Marcellum respondet, illam institutionem *ex partibus, quas adscripsero*, ita accipiendam esse, ut sensus testatoris (nisi de contraria voluntate appareat) ille fuerit, ut instituti haeredes sint ex partibus, si modo partes fuerint adscriptae; sin minus, ut ex aequis partibus haeredes sint, quasi duplex facta sit institutio: quam sententiam Ulpianus auctoritate Celsi inquit, esse mu-

nitam, qui quidem institutionem illam, *ex partibus, quas adscripsero*, ab ea distinguebat *quanto ex parte me Titius haeredem fecerit, Seius haeres esto* hanc enim unicam, & conditionalem esse, existimabat: cum Marcellus his voluntatibus omnino similes crederet. Tandem addit Ulpianus, multum interesse, utrum quis scribat, *ex his partibus, quas adscripsi, an adscripsero*, ut primo casu nullis adscriptis partibus, nulla sit institutio; quemadmodum ex ipsius Marcelli sententia, nec instituti illi sunt, si mater intestata decesserit, qui ita sunt vocati, *ex his partibus, quibus testamento matris scriptus fuisset haeredes suus.*

Ergo in primis, si instituti sint plures haeredes *ex partibus, quas adscripsero*, censet Ulpianus etiam nullis adscriptis partibus haeredes ex acquis futuros. Repugnabat Marcellus ea ratio-
3 ne: quoniam † actus quilibet conditionalis deficiente conditione, & ipse deficit, & invalidatur *l. pecuniam quam 35. ff. si cert. pet. l. meae vic. 8.*
4 *ff. de pecte. & comm. rei vend.* Ergo † ipsa etiam conditionalis institutio conditione deficiente corruit, & pro non facta habenda est, *l. & expleta 22. junct. l. praeced. ff. de haered. inst. l. si quis ita 6. ff. de cond. instit. l. qui haeredi 44 §. fin. ff. de cond. & demonst. & passim.* Sed sic est, quod in casu proposito, si primus, & secundus haeredes sint scripti *ex partibus, quas adscripsero*, conditionalis est institutio, & sub ea est conditione, si partes fuerint adscriptae, ergo partibus non adscriptis, & sic deficiente conditione, necesse est institutionem ipsam invalidari. Minorem propositionem probabat Marcellus, quod nulla esset constituenda differentia, utrum dictum esset, *ex partibus, quas adscripsero*; an vero, *si partes adscripsero:* nam licet ea verba *quas adscripsero* demonstrationem videantur continere, non condi-
5 tionem: cum † tamen ea demonstratio ex futuro sit sumpta, vim conditionis habet. *l. Stichum 6. ff. de legat. 1. l. super 85 § fin. ff. de legat. 3.* ergo sicuti si dictum esset *primus, & secundus haeredes sunto, si partes eis adscripsero*, omnium consensu conditionalis esset institutio, ita & conditionalis illa erit dicenda, *primus, & secundus haeredes sunto ex partibus, quas adscripsero:* Ulpianus vero, ut ab initio dicebamus, veluti duplicem factam esse a testatore institutionem censuit; aliam conditionalem, si partes essent adscriptae: aliam puram nullis postea adscriptis partibus. Funda-
6 mentum † Ulpiani & prius Celsi, cujus auctoritate utitur Ulpianus, hoc esse potuit meo judicio. Si quis ita scripserit haeredes, *primus, & secundus haeredes sunto ex partibus, quas adscripsero*, is non conditionem adjecit institutioni, sed partibus; quamvis enim ea verba, *quas adscripsero*, cum contineant demonstrationem in futurum collatam, vim conditionis habeant, ut dictum est, & perinde sit, ac si dictum esset, *si adscripsero.* Tamen haec conditio non respicit institutionem, nec ei est adjecta; sed omnino refertur ad partes, ut ostendit relativum illud, *quas*, ergo perinde est, ac si dictum esset: *primus, & secundus haeredes sunto ex partibus, si partes adscripsero.* Cum vero conditio referenda sit ad partes, non ad institutionem, consequens erit, nullis partibus adscriptis, & sic deficiente conditione, nullas quidem partes deberi, non tamen institutionem vitiari, quae ipsa conditio-
7 nalis non fuit. Et † vero is, qui apponit conditionem institutioni in casum deficientis conditionis, cogitat de haereditate per institutionem data adimenda, *l. penult §. fin. ff. de cond. instit.* Videamus, an de haereditate adimenda cogitaverit is, qui ita instituit haeredes, *ex partibus, quas adscripsero*, vel *si adscripsero*, in casum, quo partes nullis adscripserit. Haec sane affirmari non potest ex verbis ullis. Dum enim testator dicit, *primus, & secundus haeredes sunto ex partibus, si partes adscripsero*, vi ipsa dicit, *primus, & secundus haeredes non sunto ex partibus, si partes non adscripsero.* Datum † enim sub condi-8 tione, sub contraria ademptum intelligitur, & e contra sub conditione ademptum, sub contraria datum videtur, *d. l penult. §. fin ff. de cond. instit. l. si legatum 10. ff. de adim. leg.* At vero, qui vult in casum deficientis conditionis, si scilicet partes non adscripserit, haeredes primum, & secundum non esse ex partibus, non vult simpliciter illos non esse haeredes; sed non esse ex partibus, ergo, cum eis haereditas non sit adempta, omnino haeredes erunt, sed sine partibus, quia nullas eis partes assignavit testator. Animadvertendum enim est eum, qui primum, & secundum instituit ex partibus, *si adscripserit*, non simpliciter velle, eos esse haeredes ex partibus; sed ita demum ex partibus, si partes sint adscriptae. Qui conditionem adjecit partibus, non adjecit institutioni: ergo institutio est pura, partium assignatio est conditionalis, deficiente assignatione partium non deficit institutio, quae pura est, & quae sine partium assignatione consistit; cum † nullis a testatore partibus assignatis 9 a lege haeredes partes accipiunt, *l. quoties 9. §. haeredes 12. ff. de haered. instit. §. si plures 6. cum §§. sequentibus. Inst. tit. eodem.* Ergo is, qui ita instituit haeredes, *primus, & secundus haeredes sunto ex partibus, quas adscripsero*, pure quidem haeredes instituit; sed reservat sibi facultatem, certas partes eis assignandi, si libuerit, & recedendi a legis assignatione; potest vero poenitere, & nullas ipse partes adscribere, dum recedere ab illa legis assignatione non vult: ergo hoc casu pura manebit institutio. Sicuti † contingit in 10 *l. cum pater 77. §. fin. ff. de legat. 2.* Quidam in testamento vicos reliquit civitati, qui certos fines habebant; dixit tamen, se eorum vicorum fines significaturum in Codicillis. Is voluit sine dubio sibi reservare facultatem restringendi, & ampliandi fines vicorum, & voluit posse recedere a finibus illis certis; non tamen eo animo fuit, ut vellet omnino ab illis certis recedere, alioquin tunc fines alios declarasset, & non in futurum declarare distulisset; quia declarationem illam differendo, cum potuerit temporis cursu voluntatem mutare, saltem videretur deliberationem suspendere voluisse. Ergo, cum vicos reliquerit, declarationem in futurum distulerit, & futurorum incertus sit eventus (possunt enim esse, & non esse) ipsa declaratio ineat conditio, si scilicet fuerint fines declarati. Si ergo postea testator morte praeventus declarare fines non potuerit. Vici tamen debebuntur secundum certos suos fines. Ratio haec est certissima, quia vici pure sunt dati; reservavit quidem sibi testator facultatem alios fines declarandi, ideoque declarationi inesse conditionem oportuit. Si conditio deficiat, defecit ipsa reservatio, ipsa declaratio; legatum vicorum non deficit, quia conditio ista non inest legato, sed declarationi, quia deficiente pure im legatum manet. Eadem † ratione recte (quicquid dicat Antonius 11 Faber) autoritate Papiniani *in d. l. cum Pater 77. §. fin. ff. de legat. 2.* utitur Justinianus in *l. penult. C. de inst. & substit.* dum respondet uno, vel pluribus institutis ita *ille haeres esto secundum conditiones infra scriptas*: nullis postea adscriptis conditionibus, institutionem purum intelligi. Nam hoc casu non est conditionalis institutio; sed, si quae conditio est, ea est adjecta conditionum

ap-

appositioni. Sensus enim ejus institutionis ille est; *primus haeres esto secundum conditiones, si conditiones infra scripsero.* Nullis adscriptis conditionibus, pure primus institutus reperitur, quia conditio non erat institutioni, sed conditionibus adjecta. Bene ergo adversus Marcellum ex Celsi autoritate concludit Ulpianus in *d. l. 2. ff. de haered. instit.* nullis partibus adscriptis, ex aequis illos haeredes futuros, qui idem eadem ratione in *l. si quis ita 36. ff. eod. tit. de haered. instit.* respondet, haerede ita in testamento scripto, *ex qua parte ego eum in codicillis haeredem scripsero haeres esto*, nullis in codicillis adscriptis partibus, institutionem puram esse, nempe quia in assignatione partis ineit conditio; si pars fuerit adscripta, qua deficiente pars quidem data intelligi non potest; sed qui pure institutus est, partem a lege accipit. Quam rationem primus intellexit Caltrensis, qui summa ratione ineptam aliorum Doctorum interpretationem reprehendit in *d. l. 2. ff. de haered. instit.* Difficultas tamen omnis in eo est, ut resolvantur ea, quae adversus *hujus legis* decisionem objici possunt.

12 Primo † itaque Antonius Faber *Decad. 35. de Error. Pragm. error.* 10 adversus praedictam decisionem objicit, multo facilius dicendum esse, valere institutionem concepta partium demonstratione in praeteritum, veluti si dictum sit, *ex qua parte me Titius haeredem scripsit, Sejus haeres esto*: vel *Titius haeres esto ex partibus, quas adscripsi*: quia enunciatio in futurum collata vim habet conditionis, ut dictum est, ideo defecta conditione, deberet deficere institutio. At haec verba, *ex partibus, quas adscripsi*, vel *qua ex parte me Titius scripsit*, non continent nisi falsam demon-
13 strationem, quae in † testamentis non vitiat, *l. demonstratio 17. ff. de cond. & dem.* ergo quamvis appareat, testatorem nullas partes adscripsisse, debentur partes, quae a lege solent assignari. Objectio duas habet partes, ex prima probatur, ea verba; *ex partibus quas adscripsero*, conditionem continere, qua defecta oportet, & deficere institutionem. Ex secunda vero demonstratur concepta demonstratione partium in praeteritum, dicendum esse, valere institutionem; cum superflua habenda sit, & pro non adjecta falsa illa demonstratio. Quantum pertinet ad primam partem objectionis, ea est sublata ex hactenus dictis. Ostendimus enim, hanc conditionem partibus adjectam, non institutioni, non posse institutionem vitiare. Ad secundum necessaria est responsio; nam differre in *hac l. secunda* tradit Ulpianus eas institutiones non valere, si dictum fuerit, *ex qua parte me Titius scripsit, Sejus haeres esto*, vel *Titius haeres esto ex partibus, quas adscripsi*. Si primo casu me ex nulla parte haeredem scriptum Titius habuerit, & nullas ego secundo casu partes antea scripsiem. Cur inutilis est institutio concepta demonstratione partium in futurum? quamvis ea non contineat conditionem respectu institutionis, sed tantum respectu partium, ut explicavimus. Invalida autem est demonstratione partium in praeteritum collata? Videtur ea ratione, qua deficiente in futurum collata demonstratione, & nullis partibus assignatis, succedunt partes legales, eadem falsa existente demonstratione in praeteritum collata, quod nullae antea fuerint assignatae partes, succedere similiter debere partes legales, ut haeredes instituti ex illis haeredes existant.

14 Respondeo; † multum interesse, utrum quis partium demonstrationem concipiat in futurum, an in praeteritum. Primo casu interim pure instituit, reservat autem sibi ex ea adjectione facultatem recedendi a partibus, quae a lege dantur his, qui sine partibus sunt instituti. At vero, qui demonstrationem concipit in praeteritum, partes alias dare, quam quae a lege dantur, non sibi reservat, sed statim recedit a partibus legalibus; & eas dat, quae nullae sunt: ergo necesse est, ut institutio etiam nulla sit. Sicuti contingit in simili in *l. item quod Sabinus 17. §. sed si asse 3. ff. de haered. instit.* ubi, si distributo inter scriptos haeredes asse, alius postea haeres scribatur sine parte fit transitus ad secundum assem; at si asse expleto alium testator nominatim, *ex parte reliqua*, instituerit, cum nulla pars supersit, inutilis erit institutio; quia scilicet huic illa pars est data, quae nulla est, ut in simili dicitur in *l. ex facto 19. ff. de haered. instit.* Demonstratio partium in praeteritum concepta, non differt partium assignationem; nam ea non potest actum suspendere, sicuti † dicitur de condi- 15
tionibus in praeteritum collatis, §. *conditiones 6. Inst. de verb. oblig.* ergo statim certum est, vel partes esse assignatas, vel non; ergo statim apparet, vel partes esse datas, vel non. Si enim nullae antea scriptae fuerint partes, nullas nunc datas constat. Vel dicenda esset inutilis dispositio testatoris, qui partes dat, quas adscripsit (quod tamen non est dicendum, cum omnino testatoris voluntas sit in testamentis attendenda, *cap. 2. de disponat. Auth. de nuptiis*) Vel si utilis est, cum pura sit, & praesens ea dispositio, non possumus dicere simul voluisse testatorem dare haeredi partes, quas adscripsit (etiam si nullas adscripserit) & idem reservare partes legales: pugnaret enim secum voluntas, & simul vellet contraria, nempe haeredem, & nullas partes habere, & habere legales. At haec pugna cessat collata in futurum demonstratione; cum enim hoc casu partes testator non det, sed dandi sibi facultatem reservet, duplex recte consideratur institutio, pura altera facta sine partibus; altera quo ad partes, quas vult posse adscribere, conditionalis. In summa, qui in futurum concipit demonstrationem partium, vult posse recedere ab assignatione partium legali, qui si nullas partes assignet, & postea non recedat, relinquit in suo robore legis assignationem. At qui in praeteritum demonstrationem confert, voluntatem suam non suspendit, sed statim disponit, & statim recedit a partibus, quas lex ipsa dat, & illas dando, quas adscripsit, cum nullas adscripserit, nullas statim dat, ideo inutilem facit institutionem.

Secundo loco † obstare videtur textus in *l. Cle-* 16
mens 81. §. 1. ff de haered. instit. ubi si ita quis Sempronium instituerit, *qua ex parte, me a Titio institutum, recitassem, ex ea parte Sempronius mihi haeres esto.* Si nullum postea a testatore recitatum sit testamentum, inanis est institutio; ergo quamvis in futurum concepta sit partis demonstratio, si tamen nulla pars data fuerit, non eam partem consequitur institutus, quam lex dare solet; sed institutio inutilis redditur.

Respondeo, duplicem esse posse sensum institutionis, quae in *dicto* §. 1. proponitur. Primus esse potest, ut intelligatur demonstratio illa partis in praeteritum concepta, ita scilicet, ut & ante testamentum fuerit testator a Titio institutus, & ante testamentum ipse testator se institutum recitasset. Et hoc sensu, si institutum se non recitasset, quia nulla pars esset data Sempronio, necesse esset, nullam, & inanem esse institutionem, ut supra explicavimus.

Alium etiam sensum, & intellectum recipiunt ea verba, nempe, ut testator intellexerit de ea parte, ex qua ante testamentum, a Titio scriptus haeres esset, ad hoc, ne captatoria dici pos-

set

17 set institutio, quae † in praeteritum collata in-
stitutionis conditione, captatoria non est, *l. il-*
18 *le autem 71. ff. de hared. instit.* Cum † tamen in futurum concepta, captatoria esset; quamvis alia persona instituteretur, alterius captaretur haereditas, *dicta l. illae 71. ff. de hared. instit.* Itaque, ne captatoria sit institutio, prout captatoriam non esse, supponitur in *d. §. 1.* imo omnem captatoriae institutionis remotam esse suspicionem, ibidem dicitur, oportet, eam conditionem, vel demonstrationem partis intelligere in praeteritum conceptam, ut sensus sit? *qua ex parte me a Titio ante hoc testamentum institutum &c.* Sed recitationem testamenti possumus intelligere conceptam in futurum, ut sensus sit; *qua ex parte, me nunc a Titio institutum, recitavero, Sempronius haeres esto.* Et ita *l. illam, eumque §.* interpretatur Cujacius *ad Paulum*, qui quidem intellectus magis obstare videtur adversus decisionem *d. l. 2. §. de hared. instit.* quoniam hoc casu, cum demonstratio in futurum conferatur, potest videri testator sibi reservasse facultatem recitandi, & non recitandi; & sic recedendi, vel non recedendi a partibus legis. Verumtamen respondeo. Vel ponimus, Titium nulla ex parte testatorem scriptum habuisse; & hoc casu, cum nulla sit pars, quae data est Sempronio, inanis est institutio; nec quid refert recitationem collatam in futurum; nam non ideo reservavit sibi facultatem recitandi, vel non recitandi; sed statim ab initio certum fuit, testatorem postea non se recitaturum haeredem ex testamento Titii, cum a Titio scriptus non esset, & sic ab initio corruit utraque conditio: non solum quia
19 † si ex duabus conditionibus conjunctim appositis una deficiat, dispositio corruit, *§. si plures 6. Instit. de hared. instit.* Verum, quia recitatio pendet ex eo, quod testator scriptus sit tempore testamenti, vel non; si tempore testamenti non sit scriptus: jam impossibile est, ut testator, se a Titio ante testamentum scriptum haeredem recipet. Ergo statim certum est, nullam partem a Titio datam testatori, & sic nullam etiam partem a testatore Sempronio. Si vero ponamus, aliqua certa ex parte institutum testatorem; jam ab initio constat, quae pars data sit Sempronio instituto; nempe non est data, quae a lege assignatur, sed illa ipsa data est, quam testator accepit; vel (ut melius loquar) ex qua testator a Titio scriptus est: sed haec ipsa data est sub conditione, si testator recitaverit, se ex testamento Titii scriptum haeredem. Si ergo haec conditio deficiat, appositae illi institutioni certae partis, necesse erit, & institutionem ipsam deficere.

20 Tertia † objectio defumi potest ex *l. si ita conta 75. ff. pro socio.* Ubi si ita coïta sit societas secundum partes, quas Titius arbitratus fuerit; si Titius antequam arbitraretur, decesserit: nihil agi dicitur, nec initam societatem esse. Ratio redditur; quia id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit. Videbatur potius dicendum juxta decisionem *nostrae lapis secundae*, pure societatem initam; partibus adjectam conditionem illam, si Titius arbitraretur, qua deficiente possunt quidem partes corruere; sed manebit pura societas, & ex aequis partibus: cum partibus nullis in societate expressis, lex aequales constituat, *l. si non fuerint 29. ff. pro socio.*

At, cum ex eo, quod conditio adjecta partibus societatis deficiat, corruat etiam, & nulla contracta societas videatur; similiter dicendum est, & institutionem corruere, si partibus institutionis adjecta conditio deficiat.

Respondeo eos, qui volunt Titium arbitrari partes, sine dubio nolle aequales constituere; sed se remittere arbitrio Titii, ut scilicet ipse arbitretur, quas partes aequum sit, secundum eorum industriam, qui societatem coire intendunt, constitui. Neque dici potest Titio non arbitrante intelligendum, aequales constitutas; nam id, & voluntati repugnare posset contrahentium, quorum unus longe alium industria superaret, & cui forte, & alius majorem, quamdam partem tribui consentiret. Et a lege partes dari aequales, esset iniquum; cum ex industria, & opera contrahentium partium distributio sit consideranda. Ergo necesse erit, societatem potius corruere. In testatore non ita est; dum ipse haeredem instituit conditione adjecta partibus, ostendit, puram se facere institutionem; alioqui non partibus, sed institutioni conditionem adjiceret; si igitur conditio partibus adjecta deficiat, non deficit institutio, ut supra exposuimus; & cum institutio maneat ex testatoris voluntate, lex ipsa partes dat, nec in dando eas partes adest impedimentum, quod consideravimus supra in dando partes his, qui societatem inire voluerunt; nam illae sunt aestimandae ex opera, & industria contrahentium, ut lex eas non possit statuere. In dandis vero partibus haeredi lex nihil aliud inspicere debet, nisi an sit institutus; si enim testator sine partibus haeredem instituerit, nullasque ei certas partes assignaverit, intelligitur, velle eas haeredem habere, quae a lege dari solent, nec partes aliunde, quam ex institutione sunt aestimandae: qua posita, si partes a testatore non sint expressae, lex ipsa eas assignat.

Haec vero interpretatio facilius ab Ulpiano recepta, quod ultimae voluntates sint maxime favorabiles, & adjuvandae, ut magis valeant, quam pereant. Hinc † est, licet in contractibus impossibilis adjecta conditio vitiet, *l. non solum 31. ff. de act. & oblig. §. impossibilis 11. Instit. de inutilib. stipulationibus. l. impossibilis 7. ff. de verb. oblig.* Non † tamen impossibilem conditionem vitiare ultimas voluntates, & testamenta, *§. impossibilis 10. Instit. de hared. inst. l. 1. l. conditiones contra 14. l. si quis ita institutus 6. ff. de condit. instit. l. obtinuit 3. ff. de cond. & demonst.* Eo colore a Jurisprudentibus sumpto, quasi per errorem impossibilis illa conditio testatori excideret, *l. 1. ff. de cond. instit.* Sic † autoritate Galli Aquilii factum dicitur, ut si institutus sit haeres quis excepto fundo, vel usufructu: haec fundi, vel ususfructus adjectio, pro nulla habeatur, & ita institutus haeres habeatur, quasi ea exceptio addita non esset, *l. si ita quis haeres 74. ff. de hared. inst.* cum enim haereditas Juris sit, non recte ex ea detrahitur corpus certum, & certa res, *l. cogi 16. §. inde queritur 3. ff. ad SCtum Trebell.* alioqui, & institutio in certa re facta intelligenda esset, quia exceptio debet esse de regula ex vulgatis, quod quia vitium esset, ideo exceptio illa pro non adjecta habetur. Hac ratione fit generaliter, ut instituto haerede uno, vel pluribus ex certa re, rei certae mentione detracta haeredes fiant, qui sunt instituti, *l. 1. §. si ex fundo 4. l. si alterius 10. cum l. seq. ff. de hared. instit. l. coheredi 41. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit.* Hinc est, licet haereditas ex die, vel ad diem non recte detur; tamen si forte testator ex die, vel ad diem haeredem instituerit, valere institutionem, vitio temporis sublato, *l. haereditas 34. ff. de hared instit.* Favore etiam ultimarum voluntarum illud factum est, ut si quis dedisset servo libertatem sub ea conditione, *si liber iris*, haec verba pro non adjecta

jectis haberentur, *l. talem* §1. *in princ. ff. de haered. inſtit.* quia alioqui vitiari inſtitutionem, neceſſe eſſet, cum prius liber eſſe non poſſet, quam haeres fieret. Servus enim haeres inſtitutus a ſe ipſo libertatem accipit, *l.* 6 §. *fin. ff. de haered. inſtit.* Non poſſet autem haeres fieri, niſi prius impleta conditione, id eſt, *ſi pareat liber*, ergo & libertas, & inſtitutio vitiarentur. Simile & illud eſt, ſi teſtator dixerit, *Stichus liber eſto, & poſteaquam liber erit, haeres eſto*, detracto verbo, *ſo tea* ſervum eodem momento, & haeredem & liberum fieri, *l quoties* 9 §. *ſi quis ita* 14. *ff. de haered. inſt. l.*

Quarto omnium difficillima eſt obiectio, quae deſumi poteſt ex *d. l.* 2 *ff. de haered. inſt.* quam explicamus. Marcellus enim exiſtimabat, inſtitutos ita *ex partibus, quas adſcripſero*, haeredes eſſe non poſſe, non magis, quam ſi ita ſcripti eſſent, *ſi partes eis adſcripſero.* At Ulpianus utramque inſtitutionem valere aſſerit; quamvis nullae partes poſtea fuerint adſcriptae, ergo exiſtimat Ulpianus valere inſtitutionem, ſi ita forte dixerit teſtator, *primus, & ſecundus haeredes ſunto ſi eis partes adſcripſero.* Sed hoc caſu conditio non poteſt intelligi adjecta partibus, prout quando teſtator dixit, *ex partibus, quas adſcripſero*, ut ſupra expoſuimus; ſed omnino adjecta eſt inſtitutioni, ergo neceſſe eſt, inſtitutionem ipſam deficiente conditione, & nullis poſtea adſcriptis partibus vitiari. Et hoc eſt ſane, quod nec Faber, nec alii potuerunt intelligere.

24 Verum † ego reſpondeo, eum caſum tractare Marcellum, & eum ipſum ab Ulpiano aſſumi, in quo teſtator voluerit haeredes inſtitutos ex partibus haeredes fore, ſi partes poſtea eſſent adſcriptae: id enim expreſſe vult teſtator, qui dicit *ex partibus, quas adſcripſero:* ergo & cum Marcellus his verbis aequiparet illa, *ſi partes eis adſcripſero*, retinet idem thema, & ſupponit, & hoc caſu his verbis ultimis adſcriptis velle teſtatorem, haeredes eſſe ex partibus, ſi partes adſcripſerit. Ergo neceſſe eſt, vel ſupponere Marcellum, & hoc caſu teſtatorem dixiſſe, *ex partibus, ſi partes adſcripſero*, vel ſaltem neceſſe eſt, illum ſubintelligere verbum illud, *ex partibus.* Alioqui ſi illud non ſubintelligeretur haeredes ſcripti, & partibus poſtea adſcriptis haeredes quidem eſſent, ſed ex aequis, non ex illis partibus, quae a teſtatore datae eſſent: illa enim verba, *ſi partes adſcripſero*, conditionem importarent, & efficerent inſtitutionem non valere, niſi partibus adſcriptis; at partibus adſcriptis, ſequeretur purificata conditione, inſtitutos haeredes eſſe; ſed ex aequis partibus haeredes eſſe, quia quando ſunt inſtituti, ſine partibus inſtituti ſunt; & ea verba, *ſi partes adſcripſero*, non important partium aſſignationem, cum non diſpoſitionem, ſed conditionem

25 contineant; quae † autem in conditione ſunt, non ſunt in diſpoſitione, *l. ſi quis ſub conditione* 8. *ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtamenti.* Quod ſi teſtator veſſet, quomodocumque ea verba, & conditionem importare, & ſimul diſpoſitionem, id eſt partium aſſignationem, earum ſcilicet quae poſtea ſcriberentur, adhuc idem eſſet; & haec inſtitutio idem contineret, quod ſuperior, *ex partibus, quas adſcripſero*, & perinde eſſet, ac ſi dixiſſet teſtator, *ex partibus, ſi partes eis adſcripſero* Quod ſi iſte erit teſtatoris ſenſus, ſicut probavimus, conditionem in illis verbis, *ex partibus, quas adſcripſero*, ad partes referri, nec facere inſtitutionem conditionalem, ita idem omnino dicendum erit de illis verbis, *ex partibus, ſi partes eis adſcripſero*, vel expreſſis, vel quomodocumque ſubintellectis; eadem enim omnino ubique voluntas, eadem eſt diſpoſitio, & iiſdem etiam verbis: nam, & nos concedimus, nihil intereſſe, dictum ſit, *ex partibus, quas adſcripſero*, an vero, *ſi adſcripſero.*

Et ex his unicuique expoſita eſt *l* 2.

Superest duntaxat, ut moneamus (quod tamen quilibet facillime poſſet intelligere) in ultima inſtitutione, quam, & nudam Marcellus exiſtimabat, cujus autoritate utitur Ulpianus, *ex his partibus, ex quibus teſtamento matris ſcripti fuiſſent, haeredes ſunto*, demonſtrationem partium, in praeteritum conceptam intelligendam, ut ſcilicet haeredes eſſent inſtituti ex illis partibus, ex quibus ante illam inſtitutionem a matre ſcripti fuiſſent, quo caſu inteſtata matre decedente, iidem non ſunt inſtituti. Qui quidem intellectus neceſſarius eſt; nam Ulpianus utitur eo exemplo, & Marcelli ipſius autoritate, & ſententia, ut probet multum intereſſe, dictum ſit *ex partibus, quas adſcripſi*, an *adſcripſero*; ut hoc caſu nullis adſcriptis partibus, ex aequis haeredes ſint inſtituti, ut antea docuerat. At vero ſuperiori caſu nullis partibus adſcriptis nulla ſit inſtitutio, quomodo etiam Marcellus ſentiebat in illo caſu, ſi teſtator dixiſſet, *ex his partibus, ex quibus teſtamento matris ſcripti fuiſſent, haeredes ſunto*, ſi inteſtata mater deceſſiſſet, illos non eſſe inſtitutos.

Ergo oportet, & in caſu Marcelli demonſtrationem partium in praeteritum collatam, alioqui ſi in futurum, non recte ſuam ſententiam ex Marcello Ulpianus probaret, imo potius deſtrueret, cum ipſe in futurum collatam partium demonſtrationem, etiam ſi nullae poſtea partes adſcriptae fuerint, inſtitutionem non vitiare, adverſus Marcellum defendat.

CAPUT V.

Ad l. poſthumus 12. ff. de injuſto rupto.

SUMMARIUM.

Teſtamentum ab initio iniuſtum ex praeteritione filii non convaleſcit, quamvis filius adhuc vivente patre decedat. num. 1.

Secus eſt poſthumo praeterito, qui poſtea vivo teſtatore deceſſerit. n. 2.

Proponitur difficultas ex verſ. idem & circa. d. l. poſthumus 12. n. 3.

Refertur, & rejicitur ad eum verſic. *Accurſii interpretatio.* n. 4.

Refertur, & rejicitur interpretatio Bartoli, & Doctorum. n. 5.

Refertur, & rejicitur expoſitio Alciati. n. 6.

Refertur, & rejicitur Antonii Fabri interpretatio. n. 7.

Traditur intellectus dicti verſic. idem & circa. n. 8. & ſeq.

Bonorum poſſeſſio, ut peti poſſit, quid Praetor exigat. n. 9.

Bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas Praetor induxit adjuvandi Juris Civilis cauſa. n. 10.

Bonorum poſſeſſio ſine re eſt, quando alius Jure Civili haereditatem poteſt evincere. n. 11.

Quomodo id intelligendum. n. 12.

Teſtamentum, etſi Jure Civili invalidum, conſiſtit de Jure Praetorio, donec ab his haereditas evincatur, qui veniunt de Jure Civili. *Explicatur* l. penult. §. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. n. 13. *& rurſus* n. 24.

Qui de inofficioſo teſtamento agere poteſt, ſi ex judicio teſtatoris aliquid capiat, querelam amplius intentare non poteſt. n. 14.

Bonorum poſſeſſionem contra tabulas, qui petere poſſet, ſi acceptat ſecundum tab. pro haerede habetur,

ex teſtamento legata praeſtat, & ad bonorum poſſeſſionem contra tab. redire non poteſt. n. 15.
Tolluntur objectiones Antonii Fabri. n. 16.
Explicatur textus in l. 1. §. penult. ff. ſi tabulae teſtamenti nullae extabunt. n. 17.
Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas non datur ei, qui non eſt ſcriptus, n. 18.
Bonorum poſſeſſio contra tab. non datur exhaeredato, n. 19.
Bonorum poſſeſſio ſecundum tab. ex tabulis inciſis, & deletis non datur. n. 20.
Cur in d. verſic. idem & circa, *in caſu irriti teſtamenti requiratur, bonorum poſſeſſionem datam ei, qui ab inteſtato ſuccederet.* n. 21.
Rationes aſſignantur. n. 22.
Quod ad unum finem inductum eſt, non debet contrarium operari. n. 23.

QUod legimus in *l. poſthumus* 12. *ff. de injuſto rupt.* poſthumo praeterito, poſtea nato, & vivente adhuc teſtatore mortuo, haeredem ſcriptum admitti ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi modo teſtamentum fuerit ſignatum: ex qua in effectu conſequitur rem, & bona, quae ipſius teſtatoris, cum moreretur, fuerunt, nullam habet difficultatem; quamvis enim juris ſubtilitate inſpecta teſtamentum ruptum eſſet, nec poſſet poſtea convaleſcere ex eo, quod poſthu-
1 mus deceſſiſſet: ſicuti † nec convaleſcit teſtamentum ab initio injuſtum ex filii praeteritione, quamvis adhuc vivo patre filius decedat, *l. ſi filius 7. ff. de lib. & poſth.* qua ratione videbatur dicendum bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quae a Praetore dari ſolet etiam praeterito filio, eſſe ſine re, cum, teſtamento nullo exiſtente, de Jure Civili poſſent venientes ab inteſtato haereditatem evincere, Ulpianus in *Fragm.*
2 §. *ult. tit.* 28. *de poſſeſſ. dand.* Tamen † placuit Hadriano hoc caſu bonorum illam poſſeſſionem eſſe cum re, ita ut venientes ab inteſtato de Jure Civili haereditatem evincere non poſſint.
3 Negotium † ſane maximum faciunt in eo contextu verba illa; *Idem, & circa injuſtum, & irritum teſtamentum erit dicendum, ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei, qui rem ab inteſtato auferre poſſit:* cum enim ſupra dictum eſſet eo caſu, quo poſthumus praeteritus vivo teſtatore, & natus, & mortuus eſſet, haeredem ſcriptum ex bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas rem conſequi, ideoque, & legatarios, & fideicommiſſarios habere, quae ſibi relicta fuerunt; dum ſubjicitur, *idem dicendum, ſi injuſtum, & irritum teſtamentum fuerit*, ſi poſſeſſio accepta ſit ab eo, qui ab inteſtato eſſet ſucceſſurus; ſatis etiam demonſtratur, & hoc caſu teſtamentum convaleſcere, & legata a ſcriptis, & fideicommiſſa deberi, & cum effectu peti poſſe; quod tamen mirum valde videri poteſt, & contra juris principia. Nam quamvis filius praeteritus, vivo etiam teſtatore, mortuus eſſet, non tamen teſtamentum poſſet reconvaleſcere, ut diximus paulo ante ex *d. l. ſi filius 7. ff. de liber. & poſth.*
4 Accurſius † ita ea verba interpretatur, ut locum habeat deciſio, filio praeterito patri ſupervivente, argumento *l. filio* 17. *ff. de injuſt. rupto.* Communiter reſellitur Accurſii intellectus a Doctoribus noſtris, & quod verba praecedentia eum caſum propoſuiſſent, quo praeteritus poſthumus, vivo teſtatore deceſſiſſet, ut idem etiam thema videatur retinendum in ſequentibus. Et quia in *d. l. filio* 17. ſervatur voluntas teſtatoris ex bono, & aequo, ſed ab inteſtato, ut bene concludit Antonius Faber, *lib. 9. Conject. cap.* 14. non ex teſtamento. At in noſtro caſu, ex teſtamento voluntas teſtatoris ſervatur, quoniam ad hoc, ut ea voluntas ſubſtineatur, exigitur bonorum poſſeſſionem a ſcriptis haeredibus agnitam eſſe. Et aliis etiam rationibus, quae apud Doctores videri poſſunt.

Bartolus † & communiter caeteri Doctores exiſ- 5
timant, ita ea verba intelligenda, ut quamvis injuſtum fuerit ab initio teſtamentum praeterito filio, qui erat in poteſtate; tamen ſi idem filius vivo patre deceſſerit, teſtamentum reconvaleſcat de Jure Praetorio, ita ut & legata, & fideicommiſſa ex eo teſtamento efficaciter peti poſſint. Bartolum, & DD. reſellit Alciatus ab Antonio Fabro relatus *Conject. lib. 9. cap. 16. in princ.* & ipſe idem Faber ibidem latiſſime. Et profecto non injuria. Nam ſi non potuit teſtamentum, quod ab initio fuit validum, ſed poſtea poſthumi agnatione ruptum, reconvaleſcere, etiam ſi idem poſthumus vivo teſtatore deceſſerit; & quidem nec de jure Praetorio; ſed opus fuit conſtitutione Hadriani; multo minus convaleſcere poterit illud, quod ab initio nullum, & injuſtum fuit, nulla extante Imperatoris conſtitutione, quae vires ei teſtamento tribuat. Nec vero aliquid hac in re poſſet operari, quod illi eſſent inſtituti, qui ab inteſtato rem eſſent habituri; nam favor quidem eorum poteſt efficere, ut teſtamentum perfectum tollatur ex imperfecto, in quo ſunt vocati venientes ab inteſtato, ad hoc, ut ipſi ab inteſtato ſuccedant, *l. 2. ff. de injuſto rupto. l. haec conſultiſſima* 21. §. *ſi quis autem* 3. *C. de teſtam* caeterum nullibi conſtitutum eſt, teſtamentum imperfectum, & alioquin invalidum favore venientium ab inteſtato, tanquam teſtamentum ſubſtineri, ut illi non ab inteſtato, ſed ex teſtamento admittantur; & vero ea conſtitutio omnino eſſet inutilis, cum ſatis illis ſit, ſi ab inteſtato admittantur. Praecipue autem inutile, imo & damnoſum eſſet, in caſu noſtro, ſcriptis haeredibus, qui iidem ab inteſtato eſſent ſucceſſuri, ſi efficeretur, validum eſſe teſtamentum, non obſtante filii praeteritione. Nam ex eo legatis, & fideicommiſſis adſtringerentur, quae omnino praeſtare eos oporteret; quamvis repudiata bonorum poſſeſſione, ab inteſtato haereditatem de Jure Civili poſſiderent, nempe ex edicto Praetoris, de quo in *tit. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, & ſic eorum favor in eorumdem, & odium, & damnum verteretur, quod eſſet abſurdum, *l. quod favore 6. C. de legib.*

Alium † ſubjicit intellectum Alciatus, ut ea 6
verba intelligamus de teſtamento injuſto, reſpectu ſolemnitatum, quod quidem favore ab inteſtato venientium valeat, qui ab Antonio Fabro *d. lib. 9. Conject. cap. 16.* bene reprobatur; reprobari etiam poſſet eadem ratione, qua adverſus Bartolum, & Doctores uſi ſuimus.

Tandem † ipſe Antonius Faber *d. cap. 16. dic-* 7
tum verſ. idem, & circa injuſtum. ita explicat, non ut ſicuti ſuperiori caſu ex conſtitutione Hadriani teſtamentum valet, & ex teſtamento ſubſtinetur voluntas defuncti, ita & idem dicendum circa injuſtum, & irritum teſtamentum; ſi inſtituti ſint venientes ab inteſtato, ut ſcilicet, & hoc caſu teſtamentum valeat, & ex eo cum re bonorum poſſeſſio accipiatur; ſed ut ille *verſiculus* referatur ad proximum praecedentem, in quo dictum fuerat, legatarios, & fideicommiſſarios conſequi ſibi a teſtatore relicta. Et in eo fiat comparatio, ut ſicuti in caſu Hadriani, legatarii, & fideicommiſſarii ſibi relicta obtinent, ita & obtineant, ſi injuſtum fuerit teſtamentum, vel irritum, dummodo ſcripti ſint haeredes ab inteſtato venientes; caeterum non in eo etiam fit comparatio, ut ſicuti illi in caſu Hadriani legata, & fideicommiſſa ex teſtamento conſequuntur, ita

&

& isti; imo isti in casu injusti, vel irriti testamenti ab intestato ea obtinent; sicuti & in casu *l. filio 17 ff. com. tit. de inofficio. rupto.* Nec quid facit (inquit Faber) quod videtur, requiri bonorum possessionem adgnitam esse, nam respondet, id dictum ex occasione, ut magis hic casus responderet superiori: caeterum bonorum possessionem accepere, non est necessarium, cum imo si accepereat esset superfluum, nam ea verteretur in successionem intestati, *l. 1. §. penult. & ult. ff. si tabulae testamenti nullae extabunt.*

Mihi Fabri interpretatio non displiceret, nisi textum ipsum violaret. Verum, cum ibi, ea conditione idem dicendum tradatur circa injustum, & irritum testamentum, *si bonorum possessio fuit data.* Quo casu ex testamento sine dubio voluntas sustinetur; non video quomodo dici possit ab intestato, legata, & fideicommissa praestanda, ut conditio a Jcto requisita, pro nulli, & non adjecta habenda sit.

8 Ego † in re adeo difficili potius verbis textus haereo, cujus sensum, hunc esse existimo. Sicuti posthumo praetermisso, eo nato, & vivo testatore mortuo, bonorum possessio secundum tabulas cum re datur scripto haeredi, ita ut & legata, & fideicommissa adeo debeantur, ita idem dicendum est, si testamentum ab initio fuerit injustum; quia finitis in potestate existens fuerit praeteritus, dummodo simili modo vivo testatore decesserit; & idem etiam dicendum, si testamentum irritum factum fuerit, capite minuto ipso testatore; dummodo postea, & civis, & sui Juris decesserit; cum hac tamen conditione, si haeredes instituti fuerint venientes ab intestato, qui iidem bonorum possessionem secundum tabulas acceperint; nam & his casibus bonorum ista possessio rem dabit, & erit cum effectu, & legata, & fideicommissa praestabuntur.

9 Hoc vero ita procedit. Praetor † pollicetur bonorum possessionem se daturum scripto haeredi, dummodo ex his tabulis petat, quae septem testium signis sint signatae, & testator tempore testamenti, & mortis, testamenti factionem habuerit. Nihil praeterea exigit Praetor, *l. 1. §. exigit 8. l. 7. ff. de bonorum possess. secundum tab. l. 2. Cod. eodem tit.* Ergo quamvis forte suus sit praeteritus, tamen ex edicto Praetoris bonorum possessio danda est, si & adsint tabulae signatae, & testator, & testamenti facti, & mortis tempore, testamenti factionem habuerit; quoniam Praetor, ut daret bonorum possessionem, non expressit necessarium esse, ut suus institutus esset, vel exhaeredatus.

10 Plane † quoniam Praetor quasdam bonorum possessiones induxit, non impugnandi, neque emendandi juris civilis gratia, sed magis illud confirmandi, inter quas est bonorum possessio secundum tabulas, §. 1. *Inst. de bonor. possess.* Non eo unquam animo fuit quando bonorum possessionem secundum tabulas in Edicto tuit pollicitus, & quando dedit, ut faceret contra jus civile (voluit enim jus civile adjuvare, non impugnare) & eos admitteret ad haereditatem, qui de Jure Civili non admitterentur, imo ab haeredibus ab intestato repellerentur. Itaque † his
11 casibus, quibus haeres scriptus ad haereditatem ex testamento non posset admitti, noluit Praetor eumdem tueri, data eidem bonorum possessione secundum tabulas; sed potius ea mens fuit Praetoris, ut data bonorum possessio, quae jam confirmandi Juris Civilis gratia data, dici non poterit, cum Jure Civili scriptus haeres excludatur, atque ad haereditatem vocentur, inutilis constituatur, & sine re; quasi numquam data esset.

Ergo quamvis filiusfamilias praeterito a patre, nullum sit testamentum Jure Civili, tamen, si haeres scriptus bonorum possessionem secundum tabulas petat, Praetor eam concedit, qui non inquirit, an filius sit institutus, an praeteritus; sed si quandoque apparet Jure Civili, ad haeredes ab intestato haereditatem per merae eventum ipsius Praetoris, qui non intendit, aliquem contra jus civile admittere, dum enim bonorum possessionem dat: sed magis admittere eum, qui Jure Civili ad haereditatem vocatur; hoc tum possessio data sine re, & inutilis constituatur. Hoc est, quod dicit Ulpianus in *l. 1. in tit. de bonor. possess. dandis 29. in fine*, bonorum possessionem sine re esse, cum alius Jure Civili haereditatem possit, veluti si suus haeres sit ab intestato. Quae † tamen definitio Ulpiani non indistincte, & omnino generaliter est accipienda, sed ad eum, & similes casus restringenda; nam pone Praetor dedit bonorum possessionem *unde liberi* emancipato, etiam possessio sine re, quod Jure Civili adgnatus admittatur eo excluso? Minime, *ut patuit l. ult. de legit. adgn. succ.* Ratio autem est, quia Praetor, cum dedit emancipato filio bonorum possessionem *unde liberi*, voluit Jus Civile emendare, & eum adversus Jus Civile defendere, & adgnatis praeferre, ergo bonorum possessio huic data cum re est, licet si Jus Civile attendamus, adgnatus posset haereditatem evincere. Itaque definitio Ulpiani tocies vera erit, quoties Praetor, dando bonorum possessionem, noluit Jus Civile impugnare: tunc enim, si Jure Civili alius haereditatem evincere possit, bonorum possessio data constituitur sine re. Ergo (ut propius accedamus ad rem nostram) etiam suo praeterito dat Praetor bonorum possessionem, quae tamen cum testamentum Jure Civili non valeat, & consequenter haeredes Jure Civili ab intestato venientes sint admittendi, inutilis manet, & sine re, quia scilicet illi de Jure Civili possunt haereditatem evincere, ut inquit Ulpianus *dicto tit. 29. in fine.* At vero in casu nostro, quando scilicet filio praeterito sunt instituti venientes ab intestato, si filius vivo testatore decedat, & ii, qui scripti sunt, quidem ab intestato succederent, accipiant bonorum possessionem secundum tabulas; contingit, hanc bonorum possessionem esse cum re, quod nulli sint, qui possint haereditatem Jure Civili evincere; nam illi iidem, qui Jure Civili ab intestato haeredes essent, adepti sunt bonorum possessionem ex testamento. Animadvertendum
13 † namque est apud Praetorem testamentum [illegible] tum, si ea concedantur, quae ipse requirit, quamvis illud ipsum Jure Civili sit nullum, tamen ipso jure valere, donec veniant, qui Jure Civili admittuntur, qui iidem haereditatem evincant, ut probatur apertissime ex *l. penult. §. 2. ff. de bonorum possess. sec. tab.* si enim quis testamentum rite fecerit, inde se ad adrogandum dederit, certum est, Jure Civili testamentum irritum fieri, nec convalescere, etiamsi rursus ille sui juris efficiatur, §. *illud autem modo 4 Inst. quibus modis test. infirm.* Et tamen, si sui juris rursus effectus, qui capite fuerat minutus, decedat, Praetor bonorum possessionem dat scripto haeredi, ex qua ipso jure, etiam rem consequuntur, nisi per exceptionem repellatur; redditur ibi ratio, *quia non de jure testamenti agitur, sed de virtute exceptionis.* Si ipso jure testamentum non valeret, non opus esset, ad exceptionem recurrere; & rursus, si Jure Praetorio irritum fieret testamentum, eodem modo, quo de Jure Civili, nuda voluntate testamentum, constituereur; non autem constituitur novum, vel de novo testamentum,

tum, quia agitur ex illo jam constituto, quasi valido de Jure Praetorio, quod quidem subsistit; donec ostendat quis, ad se de Jure Civili pertinere haereditatem; & hoc est, quod dicitur in *d.* §. 2. exceptionem aestimari ex persona ejus, qui illam opponit. Videlicet id attendit Praetor, an is, qui exceptionem opponit de Jure Civili, evincere haereditatem possit: si enim talis sit, cum contra Jus Civile venire non velit, eam bonorum possessionem dando secundum tabulas, ut dicebamus, statim ei haereditatem dimittit; & inutilis sine re constituitur bonorum possessio ab ipso data, & ita Doctissimus Jacobus Cujacius *ad Papinianum* interpretatur, quod dicitur in *d.* §. 2. exceptionem ex persona opponentis aestimari. In qua tamen interpretatione non moror; sat enim est, ex eo textu apertissime probari testamentum signatum, licet ipso Jure Civili sit nullum, tamen apud Praetorem ipso jure valere, donec nullitas de Jure Civili demonstretur.

Igitur in casu nostro, si venientes ab intestato adgnoscant bonorum possessionem secundum tabulas, ea bonorum possessio erit cum re, quia nulli erunt, qui possint Jure Civili evincere haereditatem. Ipsi iidem sunt, qui de Jure Civili ab intestato admittuntur: ipsi iidem adgnoverunt bonorum possessionem secundum tabulas, quae ipso jure valida est, nisi haereditas Jure Civili evincatur, quae hoc casu non potest evinci; quia non alii evincere possent, quam qui bonorum possessionem adgnoverunt: isti vero adgnoscendo tabulas illas probarunt, & suo juri renunciarunt. Sicuti † contingit in eo, qui inofficiosum testamentum dicere potest, qui si aliquid ex testatoris judicio capiat, querelam proponere amplius non potest, *l. Papinianus* 8. §. *si conditioni* 10. *l. nihil interest* 12. *ff. de inofficioso testam.* Quinimo † quamvis ipso jure apud Praetorem testamentum non valeat, aut saltem rescindatur, ut contingit data alicui bonorum possessione contra tabulas, *l.* 1. *ff. de legat. praest. contra tab.* in qua id Praetor agit, ut rem ad causam intestati redigat, *l. non putavit* 8. §. *fin. ff. de bonor. possess. contra. tab.* Si tamen is, qui eam bonorum possessionem, & ipse petere poterat, maluerit accipere secundum tabulas: licet pugna quaedam sit, ut ex eodem testamento possessio detur, & secundum tabulas, & contra tabulas, tamen hactenus sibi praejudicat, ut eam portionem habeat, quae sibi fuit assignata in testamento, nec possit adgnoscere bonorum possessionem contra tabulas, per quam majorem portionem consequeretur, *l. si ex duobus* 14. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Quinimo, quamvis incompatibilia ea videantur, ut ex eodem testamento existat quis haeres, & bonorum possessor, petita possessione contra tabulas, & simul alius ex bonorum possessione secundum tabulas, quasi eodem tempore testamentum ipso jure valeat, & attendatur, & simul non attendatur, & non valeat, quia fescissum; tamen si filius institutus sive suus sit, sive emancipatus adgnoscat bonorum possessionem secundum tabulas, vel sese haereditati immiscat, licet alius filius praeteritus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, tamen legata ex testamento praestat, perinde ac si testamentum illud per contra tabulas rescissum non esset, *d. l. si ex duobus* 14. *ff. de bonor. possess. contra tab. l. si duo* 16. *ff. de legat. praest.* Ergo multo magis in casu *dictae l. posthumus* 12. *ff. de inj. rupt.* haeredes ex testamento habebuntur, & uti tales legata, & fideicommissa praestare cogentur, qui poterant quidem Jure Civili ab intestato haeredes esse, sed maluerunt adgnoscere bonorum possessionem secundum tabulas; cum hoc casu ipso jure testamentum valeat, & ab his non possit impugnari, qui juri suo renunciarunt, & contra factum proprium venire non possunt.

Et † ex his tolluntur objectiones Fabri, *d. cap.* 16. qui contendit in casu *d. l. posthumus* 12. scriptos ipsos ab intestato haeredes existere, quamvis petant bonorum possessionem, quia ipsi sibi haereditatem Jure Civili evincunt. Nam respondetur primo, evictionem illam ipso jure non fieri, ut probatum est, sed cum venient illi, qui de Jure Civili admittuntur. In casu autem nostro nulli sunt, qui possint venire, isti enim ipsi, qui adgnoverunt, adgnoscendo, suo juri renunciarunt. Praeterea, quando etiam ipso jure sibi haereditatem evincerent, tamen quasi bonorum possessores eos habere, oporteret Praetorem, & uti tales cogere ad legata praestanda: sicuti contingit in filio instituto, qui ipso jure bonorum possessionem secundum tabulas adgnoscere non potest, & tamen si adgnoverit adeo sibi praejudicat, ut tamquam haeres ex bonorum possessione secundum tabulas sit habendus. Minus obstat quod ex *l* 1. §. *penult. ff. si tabulae test. nullae extab.* asserit Faber, necessarium esse in casu *dictae legis posthumus* 12. *versic. idem circa injustum* bonorum possessionem secundum tabulas converti in successionem intestati, ut contingit in *d.* §. *penult.* & etiam argumento ejus, quod, qui accepit bonorum possessionem secundum tabulas alio petente contra tabulas, defenditur, quasi contra tabulas accepisset. Respondeo etenim, † textum in *d. l.* 1. §. *penult.* non bene Fabri intentionem probare; nam ibi ponendum est, eos, qui bonorum possessionem dicuntur accepisse, petiisse bonorum possessionem ab intestato, quibus obstare videbatur, quod tabulis extantibus bonorum possessio ab intestato peti non possit, sicuti in casu §. *fin. ejusdem l.* nullo existente testamento de Jure Civili, quod filius in potestate existens fuerit praeteritus, si emancipatus, qui fuerat exhaeredatus, petierit bonorum possessionem *unde liberi* (neque † enim aliam petere potuit, non secundum tabulas, quia scriptus haeres non fuit, *l. ut scriptus fin. ff. de bonor. possess. secund. tab.* non † contra tabulas, quia exhaeredato non datur, *l non putavit* 8. *in princ. ff. de bonor. possess. contra tab.*) dicitur Praetoris partes esse, illum tueri usque ad partem dimidiam perinde ac si nullas tabulas pater reliquisset. Nempe obstabat emancipato, quod tabulis extantibus non possit ab intestato bonorum possessio adgnosci, sed quia eae tabulae erant, quae Jure Civili non debebant attendi, ideo Praetor emancipatum defendit. Et ita eum textum in §. *fin.* intelligendum esse, probatur evidenter: non enim ita accipi potest, ut qui in testamento scripti erant acceperint secundum tabulas, qui iidem sint tuendi ab intestato, ut textum illum intelligit Faber. Nam † cum ibi proponantur incisae, & deletae a testatore tabulae, constat ex illis, Praetorem non dare bonorum possessionem secundum tabulas, *l. unica. ff. si tabulae testament. extab. l.* 1. §. *penult. & ult. ff. de bonor. possess. secundum tab.* probatur ex *l. penult.* §. 1. *ff. eodem tit.* Ergo intelligendus textus de his, qui ab intestato bonorum possessionem acceperunt, quibus non obstabit, tabulas extitisse, quae nullae, vel revocatae fuerunt, ut attendi non deberent. Quamvis autem interdum, qui accepit secundum tabulas, defendatur a Praetore, quasi contra tabulas acceperit, tamen hinc nihil adversus textum, quem explicamus, nostramque explicationem infertur, toties enim illud fit,

quo-

quotiès, qui ex bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas admiſſus eſt, is eſt, qui non poteſt, niſi ex bonorum poſſeſſione contra tabulas admitti, quo caſu id neceſſitas exigit. At in caſu noſtro neceſſitas iſta non adeſt, ut enim diximus, ipſo jure apud Praetorem teſtamentum valet, licet Jure Civili non ſubſiſtat, & ita demum invalidatur, ſi veniant illi, qui de Jure Civili evincere haereditatem poſſint. Nulli autem ſunt in caſu noſtro, ut ſupra explicatum eſt.

Validior mihi videtur objectio, quam Faber omittit, non tamen omittunt communiter Doctores. Cur † in *dicta l. poſthumus* 12. *vſ. idem, & circa.* requirat JCtus, ſi teſtamentum irritum factum fuerit, bonorum poſſeſſionem dari ei, qui rem ab inteſtato auferre poſſit, cum certum ſit eam bonorum poſſeſſionem dari etiam extraneo ſcripto, §. *non tamen* 6. *Inſtit. quibus modis teſt. infirm.*

† poſſet facillime evitari, ſi diceretur requiri bonorum poſſeſſionem dari ei, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſſet habito reſpectu ad eum caſum injuſti teſtamenti; cum enim caſus injuſti, & irriti facti teſtamenti conjungantur, neceſſarium fuit addere, bonorum poſſeſſionem datam eſſe ei, qui ab inteſtato rem auferre poſſet propter caſum injuſti teſtamenti; niſi enim is accepiſſet, qui ab inteſtato eſſet ſucceſſurus, poſſent venientes ab inteſtato ei haereditatem auferre, & bonorum poſſeſſionem ſine re conſtituere. Verum adhuc reprehendi poſſet JCtus, cur caſus illos conjunxerit, ſi diverſo Jure cenſebantur.

Itaque reſpondeo, prudenter caſus illos conjunctos eſſe, quod idem jus in utroque ſtatuendum. In caſu injuſti teſtamenti, ita demum bonorum poſſeſſio eſt cum re, & debentur legata, ſi bonorum poſſeſſio illa ſecundum tabulas ſit adgnita ab his qui ab inteſtato eſſent ſucceſſuri ex ratione ſupra allata, non quod teſtamentum ita valeret, ut omnino de Jure Praetorio ſuſtinendum eſſet; nam ut ſupra diximus, ſi conſtet, Jure Civili teſtamentum nullum eſſe; Praetor ſine re conſtituit ſuam bonorum poſſeſſionem, & his relinquit haereditatem, qui de Jure Civili vocantur, ſed quia validum fecerunt illi petendo bonorum poſſeſſionem, ut ſupra declaravimus. Itaque ſi ſcripti, idemque ab inteſtato venientes, noluiſſent bonorum poſſeſſionem petere, ſed maluiſſent ab inteſtato haereditatem habere, utique potuiſſent, nec legata praeſtare cogi potuiſſent, quaſi omiſſa cauſa teſtamenti: cum enim oſtendere ubi potuiſſent, teſtamentum Jure Civili nullum, ideoque haereditatem ab inteſtato ad ſe Jure Civili pertinere, nec Jure Praetorio validum cenſeri teſtamentum potuiſſet Jure Civili ab inteſtato haereditatem legitimis evincentibus, ut diximus; nec potuiſſet dici, cauſam teſtamenti omiſſam, cum teſtamentum nullum eſſet. Maxime † ne contra ſe ipſos converteretur, quod a Praetore conſtitutum fuit, ut magis ipſi admitterentur argumento pulcherrimi in propoſito textus in *l.* 3. §. *ſi emancipatus* 5. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.*

Idem omnino dicendum eſt in caſu irriti teſtamenti. Quamvis enim dicatur in *d. l. non tamen* 6. dari ex eo teſtamento bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: tamen animadvertendum eſt, etiam dici ibidem *ea teſtamenta non eſſe per omnia inutilia*, quibus verbis ſignificatur, aliquam habere utilitatem, non tamen omnino utilia eſſe. Nempe eam tribuunt utilitatem, ut poſſit haeres ſcriptus bonorum poſſeſſionem adgnoſcere ſecundum tabulas, quae rem praeſtat, donec is, qui Jure Civili ab inteſtato vocatur haereditatem evincat, ut probatur † ex *d. l. penult.* §. 1. *ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tab.* juxta interpretationem Cujacii *ad Papinianum*, & ad *dictam legem*, & rurſus ad *l. penult. ff. eodem tit.* Quae facie Cujacii interpretatio longe probabilior eſt ea, quam adfert Antonius Faber *de Error. Prigmat. dec.* 19. *error.* 7. Ille enim ſupponit, ex voluntate recenti in effectu convaleſcere teſtamentum, quod haeres ab inteſtato, dum objicit mutatam voluntatem a teſtatore, ex eo, quod ſe in adrogationem dederit, dolo faciat, quoniam teſtatoris jure effectus ad eandem redit voluntatem. At ſi id ita eſſet ex nuda voluntate teſtamentum Jure Civili nullum, & conſequenter in effectu, nec Jure Praetorio attendendum (ut ſupra diximus) convaleſceret, & omnino eſſet ſervandum, quod abſurdum ſentit idem JCtus in *d. l. penult.* §. 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.*

Cum itaque teſtamentum ſemel irritum factum ſit ipſo Jure Civili nullum, & conſequenter, nec jure Praetorio ſuſtinendum haeredibus legitimis haereditatem Jure Civili evincentibus, poterunt iſti ſcripti, idemque ab inteſtato ſucceſſuri, haereditatem ab inteſtato retinere omiſſa bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, & ita eadem ratione, quam ſupra attulimus in caſu injuſti, nec legata, nec fideicommiſſa debebunt. Quod ſi iſti acceperint bonorum poſſeſſionem, cum omnino cum re ſit futura, legata praeſtabuntur, & fideicommiſſa. Quod ſimiliter non ita eſſet, ſi inſtituti eſſent extranei, nam quamvis poſſent iſti accipere bonorum poſſeſſionem, tamen non poſſet dici, cum re futuram, quia haeredes ab inteſtato venientes, potuiſſent illam evincere.

Et haec reſpontio procederet etiam ſecundum communem Doctorum ſententiam; nam fatentur illi, non omnino cum re eſſe bonorum poſſeſſionem, quae datur in caſu irriti teſtamenti, ſed ita demum, ſi haeres ſcriptus probet voluntatem ſupremam teſtatoris.

Ergo abſolute dici non poterat in *dicta l. poſthumus* 12. *vſ. idem, & circa.* cum re futuram bonorum poſſeſſionem, & legata, & fideicommiſſa omnino praeſtanda, niſi eo caſu, quo bonorum poſſeſſio eſſet accepta ab eo, qui rem ab inteſtato auferre poſſet; nam ſi accepta eſſet ab extraneo, potuiſſet legitimus haeres ab inteſtato forte haereditatem vindicare, quod ſcriptus ſupremam teſtatoris voluntatem probare non poſſet.

Ex his conſtat teſtamentum injuſtum, vel irritum non omnino ſuſtineri a Praetore, ut volunt communiter Doctores; ſed ita demum ſi bonorum poſſeſſio ſit adgnita ab his, qui ab inteſtato rem eſſent habituri; quod ſi illi itidem ab inteſtato haeredes Jure Civili eſſe malient, teſtamentum in effectu nullum etiam Jure Praetorio conſtitueretur, & ita, nec legata, nec fideicommiſſa praeſtanda ex eo eſſent.

CAPUT VI.

Veriſſimus adſeritur intellectus l. ſi duobus 12. §. ſi prius 1. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.

SUMMARIUM.

Bartoli, & communiter Doctorum refertur interpretatio ad l. ſi duobus 12. §. ſi prius 1. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas. *num.* 1.

Reprobatur. n. 2. & ſeq.

Teſtamentum ſine praeſcitio valere non poteſt. n. 3.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas datur praeteritis, non exheredatis. n. 4.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas non datur, niſi adverſus teſtamentum illud, ex quo petit poteſt ſecundum tabulas, n. 5.

Praetor bonorum possessionem secundum tabulas dat ex tabulis posterioris. n. 6.

Testamentum, in quo sunt scripti ab intestato venientes, defenditur, tamquam voluntas intestati. n. 7.

Ex secundo testamento, in quo filius praeteritus est, non rumpitur primum. n. 8.

Refertur ad eumdem textum alia Bartoli interpretatio. n. 9.

Refellitur. n. 10.

Refertur alius Parisii intellectus a Fabro reprobatus. n. 11.

Refertur interpretatio Jacobi Cujacii. n. 12.

Refellitur. n. 13.

Bonorum possessio contra tabulas non datur, nisi ex testamento; secus ab intestato. n. 14.

Alia adfertur Cujacii interpretatio. n. 15.

Refellitur. n. 16.

Adfertur intellectus Antonii Fabri ad eumdem textum. n. 17.

Reprobatur. n. 18.

Explicatur l. filio 23. ff. de lib. & posth. n. 19.

Adfertur textus similibus ad dictum §. *si prius* 1. n. 20. & seq.

Testamentum valet, filio emancipato praeterito, & ita demum a Praetore rescinditur, si petita fit bonorum possessio. n. 21. & n. 24.

Testamentum imperfectum dicitur, non solum quod nullo est jure initio, sed quod ex post facto rumpitur, vel quoquo vitio rescinditur. n. 22.

Testamentum nullum, in quo suus est praeteritus. n. 23.

VIdetur prima facie textui *praecedenti capite* explicato, quid simile habere *l. si duobus* 12. §. *si prius* 1. *ff. de bonor. poss. contra tab.* in quo §. explicando, nec satis dici potest quantum Doctores laboraverint, nec quam graviter erraverint, decepti omnes, quod existimaverint, in secundo testamento imperfecto scriptos illos esse, qui ab intestato essent successuri remoto filio illo praeterito.

Verba textus sunt haec.

Si prius testamentum esset jure factum, quo filius exhaeredatus est, sequens imperfectum, in quo praeteritus sit filius: posteriori testamento praeteritus recte petet bonorum possessionem, si remoto quoque filio potiores sunt in ea hereditate posteriore testamento scripti haeredes. Et ita jus habet, ut cum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem; filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem. Si vero ille non possit obtinere hereditatem filius quoque excludatur.

1 Bartolus † & Doctores caeteri communiter hunc textum accipiunt, ita ut si prius testamentum sit perfectum, secundum imperfectum, in quo filius sit praeteritus, dummodo sint instituti venientes ab intestato, prius testamentum tollatur, sed tamen possit filius praeteritus adversus posteriores haeredes, vel posterius hoc testamentum bonorum possessionem contra tabulas
2 petere. Hanc † interpretationem jure merito reprobat Antonius Faber *de Error. Pragm. decad.* 37. *error.* 2. neque ullo pacto defendi po-
3 test. Quomodo † enim valere potest secundum testamentum, in quo filius est praeteritus, etiam si (quod magis est) alii filii sint instituti? *l. filio* 17. *ff. de injusto rupto.* Et quomodo poterunt dici instituti ab intestato venientes, si filius sit praeteritus, quamvis proximi adgnati sint instituti? An potest adgnatus proximus ab intestato haeres esse, dum filius quoque supereſt? Et quomodo competere poterit bonorum possessio contra tabulas filio, sive adversus primum, sive adversus secundum testamentum? Non adversus primum, si ruptum non est, quia filius in eo fuit exhaeredatus; bonorum † autem possessio con- 4
tra tabulas praeteritis datur, non exhaeredatis, *l. non putavit* 8. *in princ. ff. de bonor. possess. contra tab.* Non si fuit ruptum; nam † bonorum 5
possessio contra tabulas non datur, nisi adversus testamentum illud, ex quo peti potest secundum tabulas, *l. quod vulgo* 19. *ff. de bon. possess. contra tab.* At non potest peti bonorum possessio secundum tabulas ex eo testamento, quod ruptum est ex posteriori. Nam † Praetor non dat bonorum 6
possessionem ex primis, sed duntaxat ex secundis, & supremis tabulis, *l.* 1. §. 1. *ff. de bonor. possess. secundum tab.* Non adversus secundum testamentum, quia † vere testamentum non est, 7
sed defenditur tamquam voluntas intestati, *l. hac consultissima* 21. §. *hinc. C. de testam.* Si igitur ab intestato instituti succedunt, deberet filius, vel ipso jure succedere, si in potestate defuncti fuit, vel bonorum possessione *unde liberi* petita, si fuit emancipatus.

Et quod † omnium maxime obstat, illud est, 8
secundum hoc testamentum, in quo filius est praeteritus, nullum esse, ita ut ex hoc secundo primum ruptum non sit, *l. si filius* 7. *ff. de lib. & posth. l. si quis eum* 16. §. *fin. ff. de vulg. & pupill.* Frustra ergo adversus hoc secundum petet filius bonorum possessionem contra tabulas institutis in primo haereditatem evincentibus.

Itaque † idem Bartolus in *l. si filius* 7. *ff. de lib.* 9
& posth. ab ea interpretatione recedit, quam dederat ad *d. l. si duobus* 12. §. *si prius* 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* & respondet, textum esse intelligendum ita, ut in secundo testamento sit praeteritus filius emancipatus; sed quia videtur ei interpretationi obstare, quod si ita ille textus acciperetur, aeque testamentum secundum valeret, sive instituti essent haeredes ab intestato venientes, sive extranei; nam utroque casu testamentum ipso jure validum esset, cum emancipatus non possit illud rescindere, nisi per contra tabulas. Bartoli interpretationem defendit Alexander ad *d. l. si filius* 7. *n.* 4. asserens, ponendum in *d.* §. *si prius* 1. ultra praeteritionem emancipati, testamentum fuisse imperfectum ratione solemnitatis, id est, numeri testium. Verum
† eadem fere patitur difficultates haec responsio. 10
Nam quomodo imperfecta haec voluntas potest servari, tamquam vocatis his, qui ab intestato succederent, si filius sit praeteritus, etiam emancipatus, qui ipsis scriptis ab intestato potior esset? Et praeterea quomodo posset filius petere bonorum possessionem contra tabulas ex eo testamento, ex quo nec dari possit secundum tabulas, cum Praetor septem testium signis requirat testamentum signatum, *l.* 7. *ff. de bonor. possess. secundum tab.* supponitur vero, testes aliquos deficere?

Parisius † *in addit.* ad Bartolum ad *d. l. si fi-* 11
lius 7. *ff. de lib. & posth.* alium adfert intellectum, sed adhuc improbabiliorem, quem refert, & reprobat Antonius Faber *d. decad.* 37. *error.* 4.

Non † melius sentit Jacobus Cujacius ad *hanc* 12
l. si duobus 12. §. *si prius* 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* recidit enim ipsius expositio in primam Bartoli, nisi quod vult, eam voluntatem servari tamquam ab intestato, & peti bonorum possessionem, non contra tabulas, sed contra voluntatem intestati; quod † tamen omnino re- 13
pugnat, non solum quia intelligendus est textus noster de bonorum possessione contra tabulas, non contra voluntatem intestati, ut ostendit titulus, sub quo textus positus est. Verum etiam † quia bonorum possessio contra tabulas non da- 14
tur, nisi ex testamento, secus ab intestato, §. *sunt*

an-

autem §. *Inſtit. de bonor. poſſeſſ. l.* 1. *in princ. &* §. 1. *ff. ſi tab. teſt. nullae extabunt.*

15 Sed videtur † etiam eodem in loco Cujacius aliam indicare textus interpretationem. Nempe, quod poſterius teſtamentum, licet imperfectum ex filii praeteritione, tamen Jure ſaltem Praetorio validum ſit, ut ex eo detur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ergo praeteritus petere poterit contra tabulas; nam ex quo teſtamento ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio peti poteſt, ex eodem poteſt peti contra tabulas, *l. quod vulgo* 19. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* licet bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ſine re eſſet futura. Unde videmus, etiam ſuos petere contra tabulas bonorum poſſeſſionem, ſi ſint praeteriti, cum tamen non poſſint ex eo teſtamento, quod Civili Jure nullum eſt, haeredes bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas cum re habere, *l.* 2. *C. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. fin. vſ. fancimus itaque. C. de lib. praeterit. l. ut liberis* 17. *C. de collat.*

16 Sed † neque iſta interpretatio eſt recipienda, nam licet poſſet ex eo teſtamento peti bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, tamen inanis eſſet, & ſine re ſcriptis in primo teſtamento Jure Civili evincentibus haereditatem, ut diximus in *capite praecedenti*, ergo & inanis eſſet bonorum poſſeſſio contra illas tabulas obtenta, quae Jure Civili nullae eſſent, ut intelligitur ex *dicta l. quod vulgo* 19. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* At vero in §. quem explicamus non agitur de bonorum poſſeſſione contra tabulas inani, & quae ſine re eſſet futura, ſed de efficaci, & cum re, alioquin non requireret JCtus, eos in ſecundo teſtamento ſcriptos eſſe, qui remoto filio potiores eſſent futuri; nam & ſi ſcripti eſſent quilibet etiam extranei, illa bonorum poſſeſſio contra tabulas inanis filio competere poſſet.

17 Tandem † Antonius Faber, *d. error.* 2. *decad.* 37. *n.* 9. *& ſeq.* exiſtimat, intelligendum eſſe Cajum in *d.* §. *ſi prius* 1. de illo caſu, ſi in ſecundo teſtamento ſint ſcripti haeredes alii filii, qui in primo fuerant exhaeredati, quamvis enim in hoc ſecundo unus filius fuerit praeteritus, tamen dabitur ei bonorum poſſeſſio contra tabulas ea ratione, quia cum ex eo, quod fuerint illi filii ſcripti in ſecundo teſtamento, licet imperfecto, non poſſint amplius dici exhaeredati, recte ex ſecundo teſtamento accipient bonorum poſſeſſionem, quae erit cum re, quia eis evincere haereditatem non poterunt ſcripti haeredes in primo teſtamento, quod ſublata exhaeredatione inutile conſtituitur, ita ut poſſent filii eo teſtamento non amplius obſtante ab inteſtato ſuccedere; ergo ſi accipiant bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ea erit cum re. Itaque recte petet praeteritus contra iſtos bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quae & ipſa cum re erit; quod ſecus eſſet, ſi in ſecundo teſtamento eſſent alii inſtituti, vel extranei, vel etiam adgnati, quia hoc caſu, cum primum teſtamentum adhuc utile eſſet, nec per ſecundum eſſet ſublatum, iniquum eſſet, filio praeterito dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas in praejudicium haeredum ſcriptorum, qui de Jure Civili eſſent ad haereditatem admittendi.

18 Sed † omnino commentitius eſt iſte Fabri intellectus, quem (cum ſoleat eſſe oculatiſſimus) minor ſane verum *ejus* §. intellectum non vidiſſe.

Ponitur in textu, in primo teſtamento unicum filium exhaeredatum, ergo improbabile eſt quod comminiſcitur Faber, fuiſſe exhaeredatos plures.

2. Laborat in *dicto* §. JCtus, ut filium iſtum admittat, quem eadem excludi aſſerit, ſi in ſecundo ſcripti remoto filio haereditatem obtinere non poſſint. At vero inutilis fuiſſet quaeſtio poſito caſu quem fingit Faber; nam filius praeteritus potuiſſet ab inteſtato portionem ſuam fratribus auferre.

3. Neſcio, unde erexit Antonius Faber quod aſſerit, irritam, & inanem factam exhaeredationem in primo teſtamento ſcriptum ex ſubſecuta in ſecundo teſtamento, etiam nulla filiorum in primo exhaeredatorum inſtitutione; nam in eo cum nec inſtituti filii videri poſſint, qui muliter, & nulliter ſunt inſtituti, *l. quoties* 6. *ff. qui ſatisd. cog.* neceſſarium eſt, eos manere exhaeredatos ex teſtamento ſine dubio valido, utpote quod ex ſecundo nullo ſublatum non eſt. Nec † ad rem facit textus in *l. filio* 44. *ff. de lib. & poſth.* quo utitur Faber, quaſi ſicuti notam exhaeredationis ex ſubſecuta adrogatione tolli dubitatum ibi fuit, ita ſecure exiſtimandum ſit eam ex ſubſequenti inſtitutione, licet in teſtamento invalido, & imperfecto ſcripta, ſublatam; nam ibi dubitatum fuit, an noceret exhaeredato, non quod ab ea ex ſubſequenti adrogatione videretur pater receſſiſſe, ſed quod alius filius ille adrogatus videri poſſit, non ille, qui fuit exhaeredatus, unde alia, & nova exhaeredatio videri poſſet neceſſaria: maxime, cum exhaeredatio nihil aliud ſit, quam ademptio haereditatis, & illius dominii, quod filius, etiam vivente patre, in bonis patris habet, §. *penult. Inſtit. de teſtamentis junctis l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſth.* non potuit autem videri, prima illa exhaeredatione hoc quaſi dominium ademptum, quod poſt teſtamentum factum, ex nova adrogatione fuit filius adeptus.

Ego † exiſtimo, ſenſum *ejus* §. planiſſimum eſſe, & facillimum, & maxime miror, a Doctoribus non eſſe perceptum. Hic autem eſt. Si prius teſtamentum fuerit perfectum, in quo filius fuit exhaeredatus; ſecundum imperfectum, in quo filius fuit praeteritus, poteſt filius petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi remoto filio inſtituti eſſent habituri haereditatem, & quidem, non tamquam haeredes ab inteſtato (quod omnes decepit) ſed tamquam inſtituti, & ex teſtamento.

Hoc vero contingit, ſi teſtamentum ſecundum fuerit factum adhibitis omnibus ſolemnitatibus, & ſit perfectum, duntaxat in eo imperfectum ſit, quod filius emancipatus fuerit praeteritus. Hoc caſu ipſo Jure primum teſtamentum ruptum eſt, quia ſecundum ipſo Jure valet; nam de Jure Civili filii emancipati non ſunt inſtituendi, vel exhaeredandi, ſed duntaxat de Jure Praetorio, qui quidem Praetor † emancipato praeterito, non ſtatim invalidat teſtamentum, ſed duntaxat eidem dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas; qua petita teſtamentum ipſe Praetor reſcindit, ut haec habentur in §. *emancipatos* 3. *Inſt. de exhaeredatione liberor.*, quod ſi petita non eſſet a filio praterito bonorum poſſeſſio, teſtamentum, quod ab initio validum fuit, permaneret, & ex eo haeredes ſcripti admitterentur, *l. aequiſſimum* 2. *in princ. &* § 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Itaque, quod dicitur in *d.* §. *ſi prius* 1. ſecundum teſtamentum imperfectum, in quo filius fuit praeteritus, ita eſt intelligendum, ut ſecundum illud teſtamentum ea ratione ſit imperfectum, quod filius praeteritus fuit: licet enim Jure Civili teſtamentum fuerit perfectum, tamen non omnino perfectum dici poteſt, quod ex aliquo vitio rumpi, & reſcindi poteſt, prout ſane poteſt reſcindi teſtamentum, in quo filius emancipatus eſt praeteritus. Conſtat autem † imperfecta teſtamenta vocari, non ſolum quae ab initio imperfecta ſunt, verum, & quae ex

poſt

post facto rumpuntur, vel quoquo vitio rescinduntur, *l. 2. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiant. l. 1. C. sive autem 3. cum §§. sequent. ff. de tab. exhibend.* Ponendum ergo est in casu dicti §. *si prius* 1. testamentum fuisse in omnibus perfectum, excepto eo, quod fuerit filius praeteritus, cujus praeteritionis ratione dicitur, illud secundum testamentum imperfectum. Rursus ponendum, filium fuisse emancipatum; ad hoc enim, ut ipse filius possit eam bonorum possessionem petere, requiritur, ut scripti haeredes remoto filio
23 potiores sint in illa haereditate. At † vero, si suus esset praeteritus, ipso Jure nullum esset secundum testamentum, *l. inter caetera* 30. *ff. de lib. & posth.* ideo primum non esset sublatum, ergo primi haeredes in primo testamento admitterentur ipsi ad haereditatem. Plane emancipato praeterito ipso Jure testamentum primum ex secundo sublatum est, & potiores primis sunt in secundo instituti, ad quos remoto ipso filio praeterito spectat omnino haereditas. Neque enim ipso jure nullum est testamentum, in quo eman-
24 cipatus est praeteritus; sed † ita demum rescinditur a Practore, si bonorum possessio petatur ab emancipato, si non petatur, vel ab ea filius remotus sit, succedunt haeredes scripti ex testamento ipso Jure valido. *d. l. aequissimum 2. in princ. & §. 1. ff. de bonor. possess. secundum tab. l. 1. ff. unde liberi. alias l. 2. ff. si tabulae testamenti nullae ext.* Non ergo ille casus proponitur in dicto textu, quo testamentum sustineatur ex eo, quia scripti sint haeredes ab intestato venientes (ut Doctores existimant) sed quamvis extranei quilibet sint instituti, illi filio emancipato remoto potiores futuri sunt in ea haereditate: quoniam ponendum testamentum secundum in caeteris omnibus perfectum, fuisse in illo duntaxat imperfectum, quod emancipatus fuerit praeteritus, quo vitio considerato imperfectum illud secundum testamentum dicitur a JCto; cum vero ex eo vitio testamentum non statim invalidaretur, factum est, ut ex hoc secundo primum perfectum fuerit sublatum, adeo ut scripti in secundo possint, & debeant Jure Civili ad haereditatem admitti, & in ea esse potiores; nisi tamen filius petita bonorum possessione Jure Praetorio testamentum rescindat, a qua quacumque ratione fuerit filius remotus, ipsi in secundo testamento scripti Jure Civili omnino sunt ad haereditatem admittendi. Cum ergo in ea causa isti haeredes sint, ut haereditatem cum effectu sint habituri, recte, & efficaciter ab his haereditatem evincet filius emancipatus, & evictam, petita bonorum possessione, sibi habebit, quam non consequeretur, si nulliter in secundo testamento scripti essent haeredes, ut primum non esset sublatum: parum enim prodesset ab his haereditatem auferre, qui nec habent, nec habere possint, illudque testamentum rescindere, quod nullum est, dum aliud extat omni jure validum, ex quo cum effectu haeredes scripti haereditatem sunt habituri.

CAPUT VII.

Explicatur Textus in l. defunctis 6. C. de legitimis haeredibus.

SUMMARIUM.

Duae referuntur interpretationes ad l. defunctis 6. C. de legitimis haeredibus. num. 1.
Rejiciuntur. n. 2. & seq.
Sui ipso jure, & inviti fiunt haeredes. n. 3.
Haeres, qui semel extitit, numquam definit esse. n. 4.
Praetor suis dat beneficium abstinendi. n. 5.
Qui abstinent, a Praetore pro haeredibus non habentur. n. 6.
Jure Civili pro haeredibus habentur sui, etsi abstinuerint. n. 7.
In suis non datur successio. n. 8.
Suo existente, nemo ab intestato haeres existere potest. n. 9.
Suo existente nihil pro haerede usucapi potest. n. 10.
Suo deferuntur ab intestato omnes bonorum possessiones unde liberi, unde legitimi, & unde cognati. n. 11.
Suus est etiam proximus adgnatus. n. 12.
Adgnatus est etiam cognatus. n. 13.
Suo existente, bonorum possessio unde legitimi nulli adgnato potest deferri. n. 14.
Reprobatur quaedam distinctio Antonii Fabri. n. 15.
Filio suo ex testamento abstinenti, Praetor ab intestato defert bonorum possessionem unde liberi. n. 16.
Delatum quod non est, non possumus repudiare. n. 17.
Institutus, idemque legitimus haeres, qui scit ex testamento sibi delatam haereditatem, potest legitimam repudiando, utramque rejicere. n. 18.
Tempora in bonorum possessione non expectantur, si expresse repudietur. n. 19.
Suam adfert Autor interpretationem ad dictam l. defunctis 6. n. 20.
Proximus, quis sit, inspiciendum tempore destituti testamenti. n. 21.
Exhaeredatio saepe in Jure supponitur. n. 22.
Tutor non datur, nisi suo. n. 23.
Datur tamen exhaeredato. n. 24.
Sui vocantur, qui fuerunt exhaeredati. n. 25.
Haeres saepe vocatur, qui scriptus duntaxat est. n. 26.
Legitimus haeres dicitur, qui potest legitimus esse. n. 27.
Sui saepe dicuntur adire, & repudiare. n. 28.
Extraneus dicitur abstinere. n. 29.
Dictio, vel, *interdum accipitur corrective.* n. 30.
Dictio, vel, *interdum accipitur pro id est.* n. 31.

INter multa Juris loca, in quibus Doctores nostri parum feliciter laborarunt, non ultimum sibi vindicat locum celebris textus in *l. defunctis 6. C. de legit. haered.*

Defunctis (inquiunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus) *suis extantibus haeredibus, & abstinentibus, vel repudiantibus haereditatem, frater jure consanguinitatis succedere potest.*

Quem † textum ita omnes accipiunt, ut si de- 1
functo extiterint sui haeredes, qui tamen sese abstinuerint; possit ejusdem defuncti frater ad illius haereditatem jure consanguinitatis admitti. In eo duntaxat dissentiunt, quia alii fratrem Jure Civili admitti existimant, alii vero Jure Praetorio, & data fratri bonorum possessione *unde legitimi*. Inter hos vero sunt praecipue Antonius Faber *de Error. Pragm. decad. 29. error. 10.* & Jacobus Cujacius *ad tit. ff. de success. edict.*

Utraque † sententia falsa, & improbabilis est. 2
Nam quantum pertinet ad primam, quam Bartolus, & Doctores communiter probarunt, certissimum est, in suis non esse locum successioni: cum † enim isti statim ipso jure etiam inviti fiant 3
haeredes, § *sui autem 2. Instit. de haered. quae ab intest.* & §. *sui autem 2. Inst. de haered. qualit. & diff.* fieri non potest, ut haereditas semel suo acquisita, alii deferatur acquirenda. (Nam † qui semel haeres extitit, numquam desinit, *l. 4*
ei qui solvendo 88. ff. de haered. instituendis.) Et maxime, ut deferatur de Jure Civili; quamvis enim † Practor suo haeredi concesserit jus abstinendi ab haereditate, *l. necessariis 57. ff. de acquir. haered.* ita ut † illos, qui abstinuerint pro hae- 6
re-

redibus non habeat, *l. si filius* 12. *ff. de interrogator. act.* non tamen † ideo illi Jure Civili haeredes esse desinunt, & pro haeredibus haberi, *l. cum quae* 30 §. *sed & si furi* 10. *ff. de fideicomm. libert. l. & si modica* 6. §. *sed & si* 3. *ff. de bonis libert.* Unde fieri non potest, ut ipso Jure Civili haereditas rursus alteri deferatur, ut ab altero adiri, & acquiri possit. Itaque † dictum est apertissime in *l.* 1. §. *fruendum* 8. *ff. de juris & legitimis.* in suis successionem non esse. Et idem † Imperatores Diocletianus, & Maximianus Autores, *l. defunctis* 6. quam explicamus, responderunt, *ex testamento, vel ab intestato existente filio, vel nepote suo haerede, neminem ab intestato haeredem existere, l.* 2. *C. unde liberi* Hac † ratione idem Imperatores in *l.* 2. *C. de usucap. pro haerede* similiter responderunt, *nihil pro haerede usucapi posse suis haeredibus existentibus*; nempe quia, ut bene explicat ibi Cujacius, suis existentibus, licet abstinentibus, non potest quisque alius haeres fieri, ideoque, nec pro haerede usucapere.

Secunda aliorum sententia prima adhuc est improbabilior. Cum enim in eo titulo *de legitimis haeredibus* agatur de his, qui Jure Civili ad haereditatem admittuntur, quod respondetur in *l. defuncto* 6. fratrem jure consanguinitatis succedere posse, ita interpretari, ut intelligendum sit, accepta bonorum possessione *unde legitimi*, maxime est violentum, & persuasu difficile. Accedit, nec ex bonorum possessione unde legitimi posse fratrem admitti; si semel sui extiterint haeredes, quamvis se ab haereditate abstinuerint, & successionem repudiaverint: quod probatur evidenter; nam, suo non solum Jure Civili defertur, & eodem instanti acquiri-
11 tur haereditas de Jure Civili; verum etiam † de Jure Praetorio defertur bonorum possessio *unde liberi*, §. *sunt autem* 3. *Institut. de bonor. possess.* Imo non solum defertur bonorum possessio *unde liberi*, verum & bonorum possessio *unde legitimi*, & *unde cognati*, *l.* 4. §. 1. *ff. quis ordo in bonor. possess. servetur.* Cum † enim verum sit, & filium, qui suus est, proximum esse adgnatum, *Jctus* 10. § *proximiores* 3 *ff. de grad. & adfin.* & consequenter, proximum etiam esse cognatum,
13 cum † qui adgnatus est, is, & cognatus sit, §. *nomen cognati* 2. *d. l.* Non solum Praetor filio suo defert bonorum possessionem *unde liberi*, verum, & post hanc bonorum possessionem *unde legitimi*, & ultimo loco bonorum etiam possessionem *unde cognati*, *l. ult.* §. *sed videndum* 11. *ff. de successorio edicto. l.* 2. *ff. unde legit.* adeo ut † quoties adest
14 suus haeres, toties necessarium sit a bonorum possessione *unde legitimi* adgnatum alium quemlibet excludi, & quidem duplici ratione. Primo ex eo quod ipsi filio suo defertur bonorum possessio unde legitimi, necessarium est adgnatum alium excludi, quoniam in hac bonorum possessione *unde legitimi* non erat locus successioni; quae duntaxat a Praetore inducta fuit in illa bonorum possessione unde cognati, ut testatur Justinianus in §. *placebat* 7. *Institut. de legit. adgnat. succeff.* Et hoc est, quod dicitur in *l.* 2. *ff. unde legitimi. suos, qui bonorum possessionem ab intestato repudiarunt, adhuc obstare illis, quibus legitima haereditas deferri potuit, quia repudiando, quasi liberi, hanc bonorum possessionem incipiunt habere, quasi legitimi*; nempe ita obstant, ut non possint umquam alii ad bonorum possessionem venire, quasi legitimi. Secundo, quia hac ratione, quod in ea bonorum possessione *unde legitimi* non admitteret Praetor successionem; ea a filio repudiata dabat rursus eidem bonorum possessionem unde cognati, quia, ut diximus, idem filius erat quoque proximus cognatus. Unde rursus excludi quemlibet alium adgnatum saltem a bonorum possessione *unde legitimi*, omnino erat dicendum, quoniam facto jam transitu ad bonorum possessionem unde cognati, & cognatis aperta ad successionem via, non poterat dari regressus ad bonorum possessionem *unde legitimi*, & forte in ipsorum cognatorum praejudicium. Ergo, suo existente, impossibile est fratrem defuncti ad haereditatem admitti, vel ad bonorum possessionem *unde legitimi*, cum ea bonorum possessio sit absumpta ex eo, quod semel filio fuerit delata, ab eoque repudiata, ergo falsa est interpretatio, quam eruditiores illi accommodant *d. l. defunctis* 6.

Neque † ex eo poterit sustineri, quod vide- 15
tur distinguere Antonius Faber in *d. Error* 9. & *antecedents*, multum interesse, utrum filius singillatim repudiaverit bonorum possessionem *unde liberi*, post hanc bonorum possessionem *unde legitimi*, & deinceps. An vero se ab haereditate abstinuerit, & sic ostenderit nullo modo velle se admitti. Ut primo casu verum sit absumi in filio suo bonorum possessionem *unde legitimi*, secus vero secundo casu; nam etiam eo casu, quo filius se abstinet, bonorum possessio *unde liberi*, & caeterae suo ordine ei deferendae sunt; neque id (ut credo) ipse Faber negaret, cum enim ille ex liberis sit, & adgnatus, & cognatus proximus, is est, cui Praetor eas omnes bonorum possessiones est pollicitus, ergo eas omnes suo ordine defert; nec quid facit, quod filius abstineat, quia imo magis hoc casu deferendae ei sunt bonorum possessiones, cum possit ideo abstinere, ut de Jure Praetorio bonorum possessionem adgnoscere, & ut ex pluribus Juribus sibi competentibus eligeret, quod mallet: qua ratione, si filius *unde liberi* bonorum possessionem repudiaverit, adhuc tamen aliam defert Praetor bonorum possessionem *unde legitimi*, & post hanc *unde cognati*, *d. l.* 1. §. *sed videndum* 11. *ff. de succeff. ed. l.* 2. *ff. unde legitimi.* Et † quamvis filius suus haeres in- 16
stitutus abstinuerit ex testamento, tamen adhuc defert ei Praetor bonorum possessionem ab intestato *unde liberi*, ex qua filius potest ab intestato succedere, & legatarios fraudare, *l.* 1. §. *qui sunt in potestate* 7. *ff. si quis omiss. caus. test.* Si ergo illae bonorum possessiones etiam filio abstinenti sunt deferendae, quid interest gradatim, eas filius repudiet, an omnes simul, & eodem tempore? Forte oberit, quod tempore repudiationis non omnes sint delatae, sed duntaxat ea *unde liberi?* Sed si hanc solam delatam ponamus, haec sola intelligetur repudiata, quod
17 † enim nobis delatum non est, non possumus repudiare, *l.* 1. §. *decretalis* 7. *ff. de succeff. edicto.* ergo aliae suo ordine deferentur, quas, velocius erit unum expresse repudiare, vel repudiare ex- 2
lapsu temporis intelligetur. Quod si velimus, omnes delatas omnes semel repudiari, dicendum erit, cum omnes successive unico instanti delatae intelligantur, prout † contingit in illo, qui 18
ex testamento institutus, & idem ab intestato potest succedere; is enim si sciat sibi ex testamento delatam haereditatem, potest repudiando haereditatem ab intestato, eam a se ex utraque causa, & utroque Jure abdicare, quia scilicet, cum non velit haereditatem ex testamento, eodem instanti defertur ei ab intestato, quam eodem tempore repudiat, *l. aliud dubitari* 77 *ff. de acquir. haered.* imo hanc repudiando ostendit prius, se ex testamento repudiare, ut ab intestato sibi delatam possit respuere, *l. nec is* 17 §. *haeres* 1. *ff. de acq. haered.* Idem dicendum in suo, qui cum semel omnes bonorum possessiones repudiat, omnes successive eodem fere instanti delatas recusat, quamvis enim certa tempora Praetor indulgeat

19 ad adgnoſcendam bonorum poſſeſſionem, ea † tamen non expectantur, ſi quis expreſſe bonorum poſſeſſionem recuſet, ſed ſtatim locus eſt ſucceſſioni, *l. 1. §. qui ſemel 6. ff. de ſucceſſ. edicto.* ergo ſtatim, & uno, eodemque tempore ſucceſſive ſibi delatas omnes repudiat. Quod ſi (inquam) ita eſt, non video differentiae rationem, cur primo caſu adgnatus omnis a bonorum poſſeſſione *unde legitimi* excludatur, quod ea in filio ſit abſumpta, ſecus autem ſecundo; nam imo ſi primo caſu ideo adgnatus alius excluditur, quod filio ſuo bonorum illa poſſeſſio *unde legitimi* ſit delata, dicendum erit hunc, & ſecundo caſu excludi, cum aeque filio ſuo etiam ſecundo caſu bonorum illa poſſeſſio *unde legitimi* fuerit delata.

Itaque concludendum eſt, in *l. defunctis* 6. non poſſe intelligi, fratrem ad fratris ſucceſſionem venire jure conſanguinitatis, quod ad eam perveniat accepta bonorum poſſeſſione *unde legitimi*, quae & ipſa jure adgnationis a Praetore conceditur, ſed aliam quaerendam eſſe interpretationem.

20 Ego † longe aliter cum textum intelligo, quam hactenus Doctores omnes intellexerint, & verbum illud *defunctis* refero ad verbum *ſuis*, & cum illo conjungo, ut virgula ponatur non poſt verbum *defunctis*, ſed poſt illa *defunctis ſuis*, & ſenſus ſit: defunctis ſuis, ſi exiſtant haeredes, qui ſe abſtineant, vel repudient haereditatem, frater Jure conſanguinitatis poteſt ſuccedere. Caſum vero *ejus legis*, ita exiſtimo effingendum. Quidam extraneos inſtituerat, filios ſuos, vel alios liberos, qui ſui futuri erant, exhaeredavit; deceſſit, deliberantibus haeredibus ſcriptis. Illi ſui, qui fuerant exhaeredati deceſſerunt, & ipſi inde ſcripti repudiarunt haereditatem. Reſpondetur in *ea lege* fratrem defuncti, jure conſanguinitatis ſuccedere poſſe, & deciſio *ejus legis* optima eſt, & ſecundum Juris principia. Cum enim lege XII. Tabularum proximus vocaretur ad-
21 gnatus ſuo non extante, proximitas † ſi forte factum eſſet teſtamentum, attendenda erat tempore deſtituti teſtamenti, §. *proximus autem 6. Inſtit. de legit. adgnat. ſucceſſ.* & in caſu *l. defunctis 6.* ſine dubio repudiantibus ſcriptis, & jam defunctis ſuis proximus adgnatus fuit frater, ergo ille jure conſanguinitatis, Jure Civili ad haereditatem admitti debuit: lego itaque *defunctis ſuis*, & haec verba conjungo, non ut Doctores, qui haec ſeparant, & verbum *ſuis*, conjungunt cum ſequentibus *extantibus haeredibus*, &c. ut ſenſus ſit, ſuis extantibus, & abſtinentibus fratrem ſuccedere defunctis; nam ſi hic *ejus legis* ſenſus eſſet, debuiſſet dici *defuncto*, non *defunctis*: ergo legendum conjunctim *defunctis ſuis*. Suos vero iſtos
22 pono exhaeredatos fuiſſe, ut † ſaepe etiam exhaeredatio in Jure noſtro ſupponitur, *l. Papinianus 8. §. ſi quis mortis 6. ff. de inoffic. teſt. l. cum ex filio 39. ff. de vulgari.* alioqui teſtamentum nullum eſſet, & fruſtra expectaretur aliorum haeredum repudiatio, nempe inſtitutorum; quia teſtamentum non valeret, *l. inter cetera 30. ff. de lib. & poſth. princ. Inſtit. de exhaeredat. lib.* Et quamvis exhaeredatio aditione confirmata ſuitatem tollat irrevocabiliter, tamen interim etiam exhaeredati ſui vocantur, quia illi ſunt, qui ſui
23 poſſunt exiſtere, qua ratione † licet dicatur, tutorem non niſi ſuo haeredi, adſcribi, *l. quo tutela 73. §. 1. ff. de reg. juris.* datur † tamen e-
24 tiam exhaeredato, *l. 4. ff. de teſt. tutela*, & in terminis iisdem, in quibus ex noſtra ſententia
25 procedit textus in *l. defunctis 6.* ſui † vocantur, qui fuerant exhaeredati, nulla tamen mentione facta exhaeredationis in *l. 2. §. proximum 6. ff. de ſuis*, & legit. cum enim dictum eſſet ſupra in *eadem lege*, haereditatem deferendum proximo in §. *proximum* 6. monet JCtus proximum, non illum eſſe, qui tunc fuit proximus, cum moreretur paterfamilias; ſed eum, qui tunc fuit, cum inteſtatum deceſſiſſe certum eſt. Inde infert, & ſi ſuus fuiſſet, qui praecedebat (tempore ſcilicet mortis teſtatoris) ſi tamen is cum repudiatur haereditas non vivit, proximum illum accipiendum, qui tempore haereditatis repudiatae proximus reperitur. Sine dubio non poteſt, tanquam proximus admitti ille, qui tempore repudiatae haereditatis proximus reperitur, ſi ſuus haeres fuit praeteritus, quia, ut diximus, teſtamentum non valeret, & ſtatim ab inteſtato ſuus exiſteret, quo exiſtente nullus alius haeres eſſe poteſt, *d. l. 2. C. unde liberi.* ergo ponendum neceſſario, ſuos illos, qui praecedebant, fuiſſe exhaeredatos; ſuos tamen vocat JCtus, & in eo textu, qui ſui vocantur, exhaeredati ſupponuntur, & idem omnino caſus ibi ponitur, qui in *noſtra hac l. defunctis 6.* Ergo defunctis ſuis; *extantibus haeredibus*, id eſt exiſtentibus haeredibus ſcriptis; ſaepe
26 enim † haeres vocatur, qui haereditatem non eſt conſecutus, ſed qui ſcriptus duntaxat haeres eſt, *l. ſi ex aſſe 10. ff. de acq. haered. l. ſi quis 23. §. item ſi conditioni 2. ff. de haeredibus inſtit. & paſſim.* Sicuti † legitimus haeres dicitur, qui poteſt
27 legitimus eſſe, *l. nec is 17. §. 1. ff. de acqu. haered.* Et ad eum legitima haereditas pertinere dicitur, ad quem poteſt pertinere, *l. ſi is ad quem 22. ff. eod. tit.* & in *l. noſtra*, ita omnino ea verba, *extantibus haeredibus*, ſunt accipienda, ut hi extarent, qui haeredes eſſe poſſent, non autem, qui eſſent haeredes; alioquin illi iidem non poſſent haereditatem repudiare, & locum facere fratri, tanquam proximo adgnato. *Et abſtinentibus, vel repudiantibus haereditatem*, videntur haec ſimul ſtare non poſſe, ut quis abſtineat, & ſimul repudiet, nam abſtinere ſuorum eſt proprium, repudiare extraneorum; ſed hanc difficultatem, nec qui ſupra allatas ſententias ſequuntur, effugere poſſunt, cum enim illi haec verba referant ad ſuos, ſine dubio neceſſe eſt fateantur, improprie illos dici repudiare; ſicuti nos, qui ea ad extraneos referimus, fatemur improprie dici abſtinere; ſicuti † enim ſaepe ſui dicun-
28 tur adire, & repudiare, *l. quaero 32. §. fin. ff. de teſt. tut. l. 2. C. de legit. haered. l. 2. C. ſi mil. abſtinere abſtin. l. fin. C. de repud. vel abſtin. haer.* ita dictum eſt e converſo abſtinere extraneum in *hac noſtra l. defunctis 6.* ſicuti etiam † abſti-
29 nere extraneus dicitur in *l. Lucius Titius 14. ff. de fideic. libert.* Addi † poteſt illam dictionem,
30 *vel*, ſtare corrective, ut interdum eam accipi probatur in *l. penult. C. de verb. ſignif.* corrigunt enim ſe Imperatores, & declarant, quomodo intelligant, verbum illud, *abſtinentibus*, id eſt *repudiantibus*, nam † & dictio, *vel*, accipitur ſae-
31 pe pro *id eſt*, *l. 2. l. quemadmodum 29. §. hac actione 6. ff. ad l. Aquil. l. 5. C. de prob. l. homo liber 54. §. fin. ff. de acq. rer. domin.*

Ergo ſenſus *ejus legis* ille eſt. Defunctis ſuis exhaeredatis, dum deliberabant illi haeredes ſcripti (neque enim alii haeredes, quam ſcripti extare potuerunt, qui poſſent legitimam haereditatem ſuſpendere, & impedire, ne ſui haeredes exiſterent) ſi poſtea iidem haereditatem repudient, frater poteſt ſuccedere jure conſanguinitatis; & ita intellectus *ejus legis* eſt planiſſimus, & omnes ceſſant difficultates, & objectiones, & ſola virgula neceſſitatem hujus intellectus inducit: ſi enim ponamus verba illa, *defunctis ſuis*, eſſe conjungenda, ut nos volumus, & volunt ipſa verba (alioquin, ut ſupra attigimus dictum eſſet *defuncto*, non *defunctis*) neceſſario intellectus noſter eſt

re-

recipiendus, nec poteſt alius *d. l.* accommodari. Eo autem libentius noſter eſt recipiendus, quod nullas patiatur difficultates, & veriſſimus ſit, & verbis etiam textus magis conformis.

CAPUT VIII.

De Sententia l. qui ſe patris 3. C. unde liberi.

SUMMARIUM.

Plures intellectus l. qui ſe patris 3. C. unde liberi. *refert, & rejicit Faber.* num. 1.

Hereditas, quae junctа eſſe coepit, dividi non poteſt. n. 2.

Refertur ad eum textum interpretatio Fabri. n 3.

Reprobatur. n. 4. & ſeq.

Succeſſorio edicto locus non fuit niſi in bonorum poſſeſſione unde cognati. n. 5.

Praetor qua ratione emancipatos admittat ad bonorum poſſeſſionem unde liberi. n. 6.

Filio ſemel exiſtente, nepos de Jure Civili non admittitur. n. 7.

Praetor eos vocat ad bonorum poſſeſſionem unde liberi, qui ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas admitterentur. n. 8.

Praetor eos admittit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & eo ordine, quo ab inteſtato vocantur. n. 9.

Filii in bonis matris numquam habuerunt bonorum poſſeſſionem unde liberi, nec contra tabulas. n. 10.

Filio emancipato exiſtente, nepos ex eo non poteſt petere bonorum poſſeſſionem unde liberi. n. 11.

Filius in adoptionem datus, & a patre inſtitutus, ſi praeteritus accipiat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, committitur edictum. n. 12.

Bonorum poſſeſſio non acquiritur ipſo Jure, ſed tunc, cum adgnoſcitur. n. 13.

Praetor, dando bonorum poſſeſſionem contra tabulas, id agit, ut quiſque eam partem conſequatur, quam ab inteſtato habuiſſet. n. 14.

Explicatur textus in l. ſi quis 5. §. ult. ff. ſi tab. teſt. nullae extab. n. 15.

Inter filios emancipatos, & nepotes ex eis retentos in poteſtate, locus eſt juri accreſcendi. n. 16.

Ex ſucceſſorio edicto qui admittantur. n. 17.

Subjicit Autor, ſuam de dictae l. qui ſe patris 3. *intellectu ſententiam.* n. 18. & ſeq.

Hereditas, quae ſemel junctа eſſe coepit, non poteſt ſeparari. n. 19.

Nepos, licet ſuus, interdum, nec Jure Civili, nec Praetorio ad hereditatem avi admittitur. n. 20.

DIfficilior mihi videtur textus in *l. qui ſe patris 3. C. unde liberi. Qui ſe patris, poſt avum inteſtatum defuncti negat haeredem, mortui avi paterni ſuſcipere facultates non poteſt, maxime emancipatus; niſi per bonorum poſſeſſionem ad hujuſmodi beneficium pervenerit.*

1 Haec † ſunt verba textus, circa quem varii a Doctoribus noſtris ſunt excogitati intellectus, quorum plures recenſet, & reprobat Antonius Faber *de Error. Pragm. decad.* 29. *error.* 7. ad quem lectorem remitto; quod enim bene ipſe egit, fruſtra nunc ego rurſus agerem. Difficultas in eo omnis eſt, quomodo fieri poſſit nepotem etiam per bonorum poſſeſſionem conſequi, ut haereditas avi, quae cum haereditate patris, qui ſuus extitit avo, coepit eſſe conjuncta, a paterna haereditate ſeparetur, ut avitam poſſit obtinere, patris haereditate repudiata; videtur enim nullo modo id nepoti concedendum, quod 2 † unica jam ſit haereditas patris, quae ei deferatur, ut ideo dividere eam non poſſit, *l. ſed ſi plures* 10. *§. filio 2. ff. de vulg.*

Faber poſtquam aliorum, & praecipue Andreae Fachinei opiniones, *d. error.* 7. refutavit, & bene; *error.* 8 ſuam ſubjicit interpretationem, quam ſolam nos hic referemus, cum caeteris aliis longe ſit probabilior.

Ipſe ergo † in ea eſt ſententia, ut reſponſum 3
Imperatoris in *d. l. qui ſe patris* 3. ſit accipiendum de emancipato, ita ut caſus, de quo Imperator fuerat interrogatus ita ſit ponendus. Avus filium habebat in poteſtate, nepotem ex eo emancipatum; deceſſit inteſtatus, & ejus haeres filius extitit, qui rurſus, & ipſe deceſſit teſtatus, nepos emancipatus nolebat patris ſui haereditatem adire ex teſtamento, ſed volebat facultates avi ſuſcipere. Reſponſum fuit, non poſſe, niſi aliquo caſu ad hujuſmodi beneficium per bonorum poſſeſſionem pervenerit.

Filium fuiſſe in poteſtate colligit Faber ex eo, quia, cum mentio fiat nepotis, qui expreſſe dicitur emancipatus, aeque fuiſſet dictum, & filium emancipatum fuiſſe, ſi & ipſe in poteſtate avi non fuiſſet. Et praeterea, cum dicatur in eo reſponſo, nepotem, qui patris haereditatem recuſat, non poſſe avi facultates ſuſcipere; ſatis innuitur, poſſe illas nepotem obtinere, ſi forte adiret patris haereditatem, & cum nulla fiat mentio additionis haereditatis, vel (ut melius loquar) bonorum poſſeſſionis a filio adgnitae ponendum eſt, filium ipſo jure avi ſubſtantiam acquiſiviſſe, & ſic in poteſtate fuiſſe. Nepotem fuiſſe emancipatum colligit Faber ex illis verbis textus, *maxime emancipatus*, cum enim reſponſa ad ſpeciem propoſitam edantur, nihil attineret dici, *maxime emancipatus*, niſi in ſpecie propoſita narratum eſſet, nepotem fuiſſe emancipatum.

Secundo id arguit ex eo, quia dicitur in textu, nepotem ſe patris haeredem negare, quod ſane dici non poſſet, ſi nepos eſſet in poteſtate; cum enim ſui ipſo jure fiant haeredes, & ignorantes, & inviti, §. *ſui autem* 1. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt.* § *ſui autem* 2. *Inſtit. de haered. qualit. & diff.* fruſtra negaret, ſe haeredem, qui legis autoritate haeres jam eſſet, & (quod magis eſt) etiam ſi ab haereditate ſe abſtinuiſſet; licet enim apud Praetorem pro haerede is, qui ſe abſtinuit, non habeatur, *l. ſi filius* 12. *ff. de interrog. actio.* non tamen apud Caeſarem, qui Juris Civilis, & Cuſtos, & Caput eſt. Hunc eumdem nepotem ex teſtamento fuiſſe inſtitutum, ſimiliter ex duobus conjicit Faber, primum, quia mentio in eo textu facta eſt avi, qui dicitur deceſſiſſe inteſtatus: dictum & id eſſet de filio, ſi & ipſe inteſtatus deceſſiſſet, ergo cum avus dicatur inteſtatus, argumentum eſt ad differentiam filii inteſtatum dici, quod filius fecerit teſtamentum. Secundo, quia ſi filius inteſtatus deceſſiſſet, non recte diceretur nepos, ſe negare haeredem patris; cum enim iſte ponatur emancipatus, haeres eſſe non poſſet, non niſi enim per bonorum poſſeſſionem ad bona patris poſſet pervenire, utpote de Jure Civili incognitus, §. *emancipati autem* 9. *Inſtit. de haered quae ab inteſt* Praetor autem bonorum poſſeſſionem dando haeredes non facit, §. *quos autem* 2. *Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Cum autem de emancipato fuerit reſponſum in *d. l* infert Faber reſponſum illud, non ad Jus Civile eſſe referendum, ſed ad Jus Praetorium, videlicet, quod dicitur, non poſſe nepotem illum avi facultates ſuſcipere, intelligendum ita, ut nepos de Jure Praetorio avi facultates conſequi non poſſit; nam ſtultum ſane eſſet dubitare, an emancipatus poſſet ad avi bona de Jure Civili admitti. Hinc vero explicat ultima illa *l.* verba, *niſi per bonorum poſſeſſionem ad hujuſmodi beneficium pervenerit*, id eſt, *niſi quo*

casu per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit. Cum enim regula ponatur non posse emancipatum de Jure Praetorio ad bona avi admitti si patris respuat haereditatem, non possunt verba illa generaliter intelligi, ut semper nepos ille possit per bonorum possessionem admitti, alioqui regulam destruerent, & plane ineptam, & ridiculam *Legis* decisionem redderent. Sed necessario ita intelligenda sunt, *nisi aliquo casu per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Casum autem hunc non intelligit Faber in eo emancipato, de quo ibi agitur, sed in alio quolibet. Itaque existimat, casum hunc, accidere posse, si aeque filius fuerit emancipatus; nam si is antequam petierit bonorum possessionem ad obtinenda bona avi decesserit, potest nepos ipse bonorum possessionem petere, perinde ac si filius non fuisset: & in hanc rem adfert textum in *l. si quis 5. §. ult. ff. si tabulae test. nullae extabunt.*

4 Laudo ego † subtilissimi JCti interpretationem, quam libenter amplecterer, nisi me veritatis non contradicendi studium alio raperet. Sentio enim ego, quod forte adhuc nullus sensit, successorio edicto, vel successioni quomodolibet locum non esse, non solum si agatur de liberis, qui in potestate morientis fuerunt, ut ipse Faber defendit, & alii etiam crediderunt; verum etiam, si de his liberis agatur, qui fuerint emancipati; nam aeque existimo, filio emancipato existente tempore mortis avi, non posse ad bonorum possessionem *unde liberi* alium admitti, quam ipsum; ita ut, si ille, vel petere bonorum possessionem non potuerit, vel noluerit, sequentes in gradu liberi eam bonorum possessionem *unde liberi* nullo modo petere possint.

Moveor non solum, quia cum aliquando perquisiverim, nullum Juris locum inveni, in quo filio emancipato superstite, & bonorum possessionem *unde liberi* non petente, ad eam successive nepos admittatur; cum tamen verisimiliter plures occurrerent, si inter liberos etiam, qui in potestate morientis non fuerunt successioni
5 locus esset. Et † quia scimus, successorio edicto locum non fuisse, nisi in bonorum possessione illa *unde cognati*, ut testatur Justinianus in §. *placet* 7. *Instit. de legit. adgnat. succeff.* qua ratione post titulum *de bonorum possessione unde cognati*, tum in *ff.*, tum in *C.* ponitur tit. *de succeff. edicto.*

6 Verum † quia Praetor ad bonorum possessionem dandam ex aequitate motus fuit, § *emancipati* 9. *Inst. de haered. quae ab intest. defer.* non eo proposito, ut meliorem faceret emancipatorum conditionem, sed ut efficeret deteriorem eam non esse, quod essent emancipati. Unde ita eis dedit bonorum possessionem, perinde ac si emancipati non essent, sed ac si in parentis potestate fuissent, *d.* §. *emancipati* 9. & emancipationem ipsam rescindendo, *l. sed cum patrono* 6. §. 1. *ff. de bonor. possess. l.* 3. §. *si emancipatus* 5. *ff. de bonor. poss. contra tab.* Qua ratione Praetor ab intestato ad bonorum possessionem primo suos dicitur vocare, *l.* 1. *ff. quis ordo in bonor. poss. serv.* nempe quia etiam emancipatos rescissa capitis diminutione inter suos connumerat, *princ. Instit. de legit. adgnat. succeff.* Cum itaque Praetor ita emancipatos admittat, & ad bonorum possessionem invitet, perinde ac si in parentis potestate fuissent, oportet eo ordine, eos vocare, illosque ad bonorum possessionem admittere, qui de
7 Jure Civili admitterentur. At † de Jure Civili, filio semel existente, nepos non admittitur, *l.* 3. §. *sciendum* 8. *ff. de suis & legit. l.* 2. *C. unde liberi.* Ergo semel emancipato existente filio nepos ex eo admitti non poterit. Confirmatur † quia 8
Praetor eos liberos vocat ad bonorum possessionem *unde liberi*, qui ad bonorum possessionem contra tabulas admitterentur, *l.* 1. §. *liberos* 6. *ff. si tabulae testamenti nullae extabunt.* At † eos ad- 9
mittit Praetor ad bonorum possessionem contra tabulas, qui Jure Civili ad successionem vocantur, & eo jure, & eo ordine, quo ab intestato vocantur, *l.* 1. §. 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Ergo eosdem vocat Praetor ad bonorum possessionem *unde liberi*, & eo jure & eo ordine, quo si emancipati non fuissent Jure Civili ad haereditatem fuissent admissi. Sed sic est quod de Jure Civili nepos, existente filio, haeres fieri non potest, ergo nec eum Praetor bonorum possessorem facit. Nam bonorum possessionem cum dat Praetor liberis, imitatur Jus Civile, & non solam sanguinis conjunctionem attendit, nec ei sufficit ad eam bonorum possessionem dandam *unde liberi*, ut ex liberis sint; sed ex eis liberis esse vult, qui de Jure Civili admitterentur, nisi obstaret emancipatio: unde † numquam Praetor dedit bono- 10
rum possessionem *unde liberi* filiis in bonis matris, sed duntaxat bonorum possessionem *unde cognati*, *princ. Instit. de SCto Tertullian. l.* 1. §. *si qua praegnans* 9. *l.* 2. *ff. unde cognati.* Sicuti eadem ratione, nec liberis adversus tabulas matris dedit bonorum possessionem, *l. illud* 4. §. *ad testamenta* 2. *ff. de bon. poss. contra tab.* quia illud fuit, ut dicebam, Praetoris propositum, ut liberis non noceret emancipatio, non etiam, ut eis prodesset. Id enim sane fuisset absurdum, meliorem efficere voluisse Praetorem conditionem emancipatorum, quam eorum esset, qui in potestate parentis mansissent, ut plus juris habere inciperent Jure Civili omnino incogniti, & quos Praetor miseratione motus ad bonorum possessionem vocasset eo colore, quasi emancipati non essent, quam illi, quos Jus Civile admitteret, & aeque sanguine essent conjuncti, ut his noceret, quod plus juris haberent, quam illi.

Probatur † id adhuc evidentius ex *l. cum eman-* 11
cipatus 13. §. 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Ibi proponitur pater, qui duos habebat filios, & ex altero nepotem. Nepotem in adoptionem dederat, eumque haeredem instituerat praeterito altero filio. Quaeritur, utrum hic nepos in partem patris sui admittatur (si forte post avum decesserit bonorum possessione non petita) an virilem portionem habeat. Respondetur, nepotem hunc, quamdiu pater ejus, aut in potestate, aut emancipatus est, non posse contra tabulas possessionem accipere, imo quamvis pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, nec tamen hunc nepotem bonorum possessionem accipere posse. Certum est † liberis in 12
adoptionem datis, si ipsi iidem fuerint instituti, alio praeterito, perinde committi Edictum, ac si in aliena familia non essent, *l. non putavit* 8. §. *in adoptionem* 11. *ff. de bonor. possess. contra tab.* ita ut semel commisso Edicto non opus sit, eos expectare, ut praeteritus petat, sed statim petere pollint, *l. si post mortem* 10. §. *fin. ff. eodem tit.* Cur ergo nepos ille institutus petere non poterit bonorum possessionem contra tabulas, ita ut saltem mortuo patre suo, non petita bonorum possessione possit ipse nepos in partem patris sui admitti? Nempe ratio est, quia pater illi obstat, non solum si in potestate sit, & vivat; sed & si decesserit, & bonorum possessionem non petierit. Obstat vero ideo, quia rescissa capitis diminutione, & datione in adoptionem, si de Jure Civili res esset considerandа, nepos numquam succedere posset, semel filio patri eidemque avo supervivente, ipso enim haeres fieret ipso jure,

&

& nepos nunquam poſſet admitti, ergo & obſtabit, quamvis bonorum poſſeſſione non petita deceſſerit, quia licet, poſtquam deceſſit, nepotem non praecedat; praeceſſit tamen tempore mortis avi, & ita ut ſi ſuus fuiſſet, habiturus fuiſſet haereditatem, & nepotem fuiſſet excluſurus, ergo quamvis in bonorum poſſeſſione, quae
13 † ipſo jure non acquiritur, ſed tunc duntaxat, cum adgnoſcitur, *l. 2. ff. ſi tab. teſt. nullae extab. l. emancipata 4. C. qui admitt.* filius nepotem non praeceſſerit, quod bonorum poſſeſſionem non petierit, tamen adhuc nepos excluditur, quia Praetor eis duntaxat dat bonorum poſſeſſionem, qui ſi nulla interceſſiſſet capitis diminutio, de Jure Civili ſucceſſiſſent. Talis iſte nepos non eſſet in caſu propoſito; nam ſi nulla capitis diminutio, & familiae mutatio interceſſiſſet, filius utpote ſuus haeres avo exiſtens nepotem excluſiſſet. Et quamvis textus ille ſit de bonorum poſſeſſione contra tabulas, tamen ab ea bonorum poſſeſſione recte arguitur ad bonorum poſſeſſionem *unde liberi*, ut diximus; quia non alia datur bonorum poſſeſſio *unde liberi*, quam his, qui contra tabulas accipere poſſent, & cum ex eo textu probetur nihil intereſſe utrum filius adgnoverit bonorum poſſeſſionem, nec ne; nam utroque caſu aeque nepos excluditur, nec locus eſt ſucceſſioni: idem convincitur dicendum in bonorum
14 poſſeſſione *unde liberi*, maxime quia † Praetor, cum dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, illud agit, ut quiſque eam partem conſequatur, quam ab inteſtato habuiſſet, *l. non puto 8. §. fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* nihil dat nepoti, nec bonorum poſſeſſionem ei concedit, nec etiam in partem patri, ſi ipſe pater ſemel avo ſupervixerit, licet bonorum poſſeſſionem non petierit. Ergo eo caſu nepos ab inteſtato nihil fuiſſet habiturus, ergo neque ex bonorum poſſeſſione *unde liberi*. Ita ut concludi poſſit ſecure in bonorum poſſeſſione *unde liberi*, etiam ſi agatur de emancipatis locum non eſſe ſucceſſioni, ſed & filio non adgnoſcente bonorum poſſeſſionem, nepotem non vocari.

15 Neque obſtat † textus, quem ad id probandum adfert Antonius Faber, nempe *l. ſi quis 7. §. ult. ff. ſi tab. teſt. nullae extab.* Reſpondeo etenim, textum eſſe de nepote retento in poteſtate, qui praemortuo filio non petita bonorum poſſeſſione, ad portionem filii vocatur ex Edicto *de conjungendis cum emancipato liberis ejus*. Sicuti † enim, ne-
16 potibus non petentibus, ipſorum portio filio adcreſcit, *l. 1. §. ſi quis ex nepotibus 12. ff. de conjung. cum emancip. lib. eius* ita e contra bonorum poſſeſſione non adgnoſcente filio, ſolis ex eo nepotibus, ipſius portio adcreſcit, *d. l. ſi quis 7. §. fin. ff. ſi tab. teſt. nullae extab.* qui textus procedit ſine dubio in nepotibus retentis in poteſtate, ut conſtat ex eo, quia in *prior. d. legis* referuntur verba Edicti conjungentis nepotes cum patre ſuo emancipato; & etiam convincunt verba ipſius textus; dicitur enim in eo textu, *ſi filius emancipatus non petierit bonorum poſſeſſionem, ita integra omnia eſſe nepotibus, atque ſi filius non fuiſſet: ut quod filius habiturus eſſet, petita bonorum poſſeſſione, hoc nepotibus ex eo ſolis, non etiam reliquis adcreſcat.* Supponitur ergo ibi, nepotes aliquam portionem jam habere, cui portio patris adcreſcat; ergo agitur de nepotibus retentis in poteſtate avi, quibus Edicto portio aliqua data eſt. Praeterea, nepotes non admitti in eo
17 textu ex ſucceſſorio edicto, probatur; quia † ex ſucceſſorio Edicto, aliquo repudiante, admittuntur illi ad deficientem portionem, qui ſunt in eodem gradu, & tunc ſequentes in gradu admittuntur, quando nullus eſt ejuſdem gradus, §. *& ſi intra 5. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* At in *d. l. ſi quis 7. §. fin.* filio non adgnoſcente dicitur ejus portio adcreſcere nepotibus ſolis ex eo natis, non etiam caeteris, & tamen ex ſucceſſorio Edicto potius caeteris adcreſcere debuiſſet, ſi, & ipſi filii fuiſſent, & in eodem gradu; ergo non agitur in eo textu de nepotibus admittendis ex ſucceſſorio Edicto, ſed de nepotibus in poteſtate ab avo retentis, qui ita cum patre ſuo conjunguntur, ut & portionem patris ſoli conſequantur, ſi forte pater eam non adgnoſcat. Quod ſi a ſucceſſorio Edicto velit quis ſucceſſionem, quae datur in liberis diſtinguere exemplo Juris Civilis, ego non valde repugnabo, dummodo in his caſibus detur ſucceſſio, quibus & de Jure Civili daretur; certe ſemel ſuo exiſtente numquam nepos ſuccedere poteſt.

Quod ſi ita verum eſt, corruit Fabri ad hanc *l. qui ſi patris* 3. interpretatio, & alia eſt quaerenda, quam tamen meliorem Doctores non adferunt.

Ego † ſubjiciam, quid ad *hanc legem* dici poſ- 18
ſe cenſeo. Et in primis non video, qua ratione adeo laboret Faber, ut demonſtret reſponſum illud Imperatoris, non ad Jus Civile referendum, ſed imo ad Jus Praetorium; ſcilicet, cum dicit eum, qui patris ſe negat haeredem, non poſſe avi paterni ſuſcipere facultates, intelligere Imperatorem non poſſe eum avi paterni facultates ſuſcipere, accipiendo bonorum poſſeſſionem de Jure Praetorio. Nam quamvis ita illud reſponſum acciperemus, non poſſe de Jure Civili nepotem, qui recuſat patris haereditatem, avo paterno haeredem fieri, & maxime emancipatum, qui Jure Civili incognitus eſt; niſi per bonorum poſſeſſionem id conſequatur: non tamen ſtatim conſequens eſſet, poſſe ſemper nepotem, ſive ſuus ſit, ſive emancipatus, ſive ex patre, qui ſuus extiterit avo, vel ab avo fuerit emancipatus per bonorum poſſeſſionem avi facultates ſuſcipere. Cum enim probetur numquam fere poſſe nepotem haereditatem avi conſequi, niſi paternam adeat; eam recipiunt illa verba ultima *legis* congruam interpretationem, *niſi per bonorum poſſeſſionem aliquo caſu ad eum modo beneficium perveniat*. Plane non ſolum ad Jus Praetorium reſponſum illud referendum, ſed & ad Jus Civile verborum generalitas convincit, neque enim de ſolo emancipato loquitur Imperator, ſed de omni nepote, etiam ſuo, & ex quolibet patre, ſive ſuo, ſive emancipato; quod quantum attinet ad nepotem ea verba textus demonſtrant *maxime emancipatus* oſtendunt enim etiam ad ſuum legis ſententiam pertinere. Et quod pertinet ad patrem ipſius nepotis, ſimiliter intelligitur ex loquutione illa indiſtincta, neque enim declaratur, aut requiritur patrem ſuum fuiſſe avo, vel non. Neque id ſatis neceſſario infertur ex eo, quia, dum dicitur nepotem, qui recuſat patris haereditatem, non poſſe ſuſcipere avi paterni facultates, oſtenditur, poſſe eas ſuſcipere, ſi paternam adiret; nam vis reſponſi in eo eſt, ut oſtendatur fere numquam poſſe nepotem avi ſubſtantiam conſequi, qui haereditatem paternam repudiet, qui ſaepius poſſet, ſi paternam haereditatem adiret, & toties, quoties pater ipſius, vel ſuus avo extitiſſet, vel bonorum poſſeſſionem adgnoviſſet. Caeterum, quin & de Jure Praetorio reſponſum accipiatur, non repugno. Cum enim, & generale ſit, & procedere maxime dicatur in nepote emancipato, quem certum eſt, non niſi de Jure Praetorio admitti poſſe, probabilius ſane eſt, & ad Jus Civile, & Praetorium illud referendum.

Ergo generaliter *ea lex* ita eſt accipienda, ut

regulariter sive de Jure Civili, sive de Jure Praetorio nepos, qui haeres non exiſtit patri, vel quod emancipatus, idemque inſtitutus ipſius repudiet haereditatem, vel quod bonorum ipſius poſſeſſionem non accipiat, vel quod cum ſuus ſit, & neceſſarius beneficio abſtenſionis utatur, non poſſit avi facultates ſuſcipere, sive pater ipſius, idemque avi filius fuerit avo ſuus haeres, sive emancipatus, & ipſe, sive pater bonorum poſſeſſionem adgnoverit, sive non adgnoverit.

Quae quidem generalis regula eſt veriſſima. Nam, vel ponimus, filium fuiſſe ſuum haere-
19 dem avo, & † cum haereditas avi effecta fuerit filii patrimonium, & juncta eſſe coeperit cum filii haereditate, non poterit a nepote, sive ſuus ſit haeres patri, sive extraneus ita ſeparari, ut avitam accipiat, paternam repudiet, *l ſed ſi plures* 10. §. *filio* 2. *ff. de vulg. & pupill.* vel volumus filium fuiſſe emancipatum ab avo, & tunc aut filius adgnovit ipſius bonorum poſſeſſionem, & cum per bonorum poſſeſſionem acquiſiverit bona avi, quae in haereditate filii poſtea decedentis reperiuntur; ſimiliter eadem ratione dicendum eſt, non poſſe ea a nepote ſeparari. Aut vero filius ante bonorum poſſeſſionem adgnitam deceſſit, & hoc quoque caſu bonorum poſſeſſionem nepoti non deferri ſupra oſtendimus. Ergo ſive de Jure Civili, ſive de Jure Praetorio regula illa generalis eſt veriſſima. Omnis difficultas eſt in explicanda, & probanda exceptione.

Quaeret quis, ſi aeque de Jure Praetorio verum eſt, nepotem ab avi haereditate excludi, & ſive ſuus ſit, ſive emancipatus nihil intereſt, tam de Jure Civili, quam Praetorio; cur ergo dicit Imperator regulam illam maxime procedere in emancipato? Quaeſito poterit ſatisfieri poſtquam fuerit exceptio explicata, nempe oſtendemus in nepote ſuo facilius contingere, ut is per bonorum poſſeſſionem avi facultates conſequatur: poteſt enim is bonorum poſſeſſionem accipere *unde liberi*, quae numquam datur emancipato nepoti ſemel filio ſuperſtite, & poſt avum decedente.

Ergo regula conſtituitur generalis in *d. l.* & tam de Jure Praetorio, quam Civili: ſubjicitur tamen exceptio, *niſi per bonorum poſſeſſionem ad hujuſmodi beneficium pervenerit*, quae quidem verba, ut recte ratiocinatur Faber, ita ſunt intelligenda, non ut ſemper poſſit nepos illud conſequi per bonorum poſſeſſionem, ſed aliquo caſu; & neceſſarius eſt ille intellectus, cum fuerit oſtenſum, de Jure Pratorio non poſſe nepotem admitti, cum in bonorum poſſeſſione *unde liberi* ſucceſſioni locus non ſit. Quis ergo eſt iſte caſus? Exiſtimo, caſum poni poſſe in nepote in avi poteſtate retento, filio ab eodem emancipato. Is, avo mortuo inteſtato, & poſt avum filio, poteſt omittere bonorum poſſeſſionem, quae ſibi competeret ad bona patris conſequenda, vel etiam poteſt, ſi fuerit a patre inſtitutus, repudiare ipſius haereditatem, & accipere bonorum poſſeſſionem *unde liberi*, ex illa parte Edicti, *de conjungendis cum emancipato liberis ejus*, per quam facultates avi conſequetur etiam pro ea portione, quae ad filium pertinere poterat, ſi bonorum poſſeſſionem, ipſe, vel adgnoſcere neglexerit, vel morte praeventus non potuerit; nam etiam ea portio nepoti huic accreſcit, *l. ſi quis* 15. §. *fin. ff. ſi tab. teſt. nullae extab.* Iſte nepos ad facultates avi perveniet beneficio bonorum poſſeſſionis; nam ſine ea bonorum poſſeſſione, bona avi non ſuſciperet. Quamvis enim ſuus eſſet avo, non poſſet tamen ad bona avi tanquam ſuus Jure Civili admitti; cum enim inter Jus Civile, & Praetorium inter ſuum iſtum nepotem, & filium emancipatum pugna eſſet. De Jure enim Civili nepos ſolus erat admittendus; de Jure vero Praetorio reſciſſa emancipatione ſolus filius emancipatus, & olim ſolus emancipatus admitteretur, quia reſciſſa emancipatione, ipſe in primo gradu reperiebatur; cumque iniquum videretur, ut is omnino excluderetur qui Jure Civili ſuus futurus eſſet, a Juliano Hadriani autoritate additum fuit Edictum de conjungendis cum emancipato liberis ejus, quo factum eſt, ut nepotes ita cum patre conjungantur, ut cum patre dividant eam partem, quam ipſe pater caperet, ſi nepotes non fuiſſent in poteſtate retenti, ut bene declarat, & obſervat Doctiſſimus Cujacius ad *d. l. ſi quis* 5. *ff. ſi tab. teſt. nullae extab.* & ad *l.* 1. *ff. de conjung. cum emancipat. lib. ejus*, & alibi etiam. Quod quidem Edictum neceſſarium eſt nepoti, qui de Jure Civili non admittitur, ſed poteſt duntaxat per bonorum poſſeſſionem ex illo Edicto bona avi obtinere. Edicto † autem deficiente 20
nihil ei prodeſt, quod ſuus ſit: nam Jure Civili non admittitur, ut probat in propoſito elegantiſſimus textus in *l. penult. ff. de conjung. cum emancip. lib. ejus*, ubi ponitur quis filium in poteſtate habens, adoptaſſe extraneum in locum nepotis, quaſi ex eo filio nati, deinde emancipaſſe filium: quaeritur an cum filio emancipato nepos conjungatur, & reſpondetur negative: ratio illa redditur, *quia deſinit emancipato eſſe ex liberis* (ita legitur in Pandectis Piſanis) nempe ideo nepos non admittitur, quia deficiunt verba Edicti, quod conjungit nepotes cum liberis ejus. At hic filio emancipato, cum quo non conjungebatur, niſi per adoptionem, quae emancipatione eſt diſſoluta, deſiit eſſe ex liberis, ergo ex Edicto non admittitur, ergo omnino excluditur.

Dices, poteſt forte id procedere, ut neceſſaria ſit nepoti bonorum poſſeſſio, ſi filius bonorum poſſeſſionem, & ipſe adgnoſcat. Verum ſi filius eam qualibet de cauſa omittat, quid jam vetabit nepotem Jure Civili ſuum haeredem exiſtere? Reſpondeo, nepotem non poſſe poſt omiſſam bonorum poſſeſſionem a filio ſuum fieri, qui ſtatim mortuo avo ſuus effectus non eſt: quae enim cauſa fuit impediendi, ne ſuus ſtatim nepos efficeretur, eadem efficit, ne ſuus poſtea efficiatur, cum vel ſtatim Jure Civili deferenda ei ſit haereditas, vel nunquam. At ne ſtatim deferretur prohibuit Praetor, vel melius prohibuit ipſe Hadrianus, cujus autoritate Edictum perpetuum fuit compoſitum, & in ſpecie Edictum illud de conjungendis cum emancipato liberis ejus, ut bene diximus a Cujacio obſervatum; ergo cum fuerit Jure Civili nepos excluſus, ſupereſt ei duntaxat auxilium Edicti, etiam ſi poſtea filius bonorum poſſeſſionem adgnoſcere negligat, vel non poſſit: quod quidem non aliunde melius probatur, quam ex hoc ipſo textu, quem explicamus. Nam ſi nepos in poteſtate retentus de Jure Civili poſſet admitti, maxime poſtquam filius non agnovit bonorum poſſeſſionem, falſum eſſet reſponſum iſtud, non poſſe nepotem ſuſcipere facultates avi, niſi id per bonorum poſſeſſionem conſequatur. Nam, imo, & Jure Civili poſſet, poſtquam filius deceſſit emancipatus, forte non adgnita bonorum poſſeſſione patris haereditatem repudiare, & Jure Civili ſuſcipere facultates avi, cum tum primum Jure Civili ei deferretur, & acquireretur avi haereditas, nempe quod inciperet apparere, & certum eſſe non poſſe amplius filium bonorum poſſeſſionem adgnoſcere. Dicendum ergo eſt omni caſu nepoti neceſſariam eſſe hanc bonorum poſſeſſionem ex Edicto de conjungendis cum

eman-

emancipato liberis ejus, ex qua id consequitur, ut avi facultates suscipiat, repudiata patris hereditate, & quoniam id consequitur per bonorum possessionem *unde liberi*, optima ratione sub titulo *unde liberi* posita est *haec lex nostra*.

Plane alio etiam casu fieri poterit, ut nepos, qui patris hereditatem repudiavit, possit avi facultates suscipere, nempe quoties deventum fuerit ad bonorum possessionem *unde cognati*. Nam si filius emancipatus, vel non adgnoverit, vel repudiaverit bonorum possessionem *unde liberi*, & decesserit, si nullus fuerit adgnatus, poterit nepos recte accipere bonorum possessionem *unde cognati*, quam Praetor non rescissa capitis diminutione, sed jure sanguinis concedit, *l. 2. ff. unde cognati*. Quinimo, & si etiam filio haec bonorum possessio esset delata, & non adgnita, posset ex successorio Edicto nepos admitti, *l. 1. §. quibus* 10. *ff. de successorio edicto*. quod indubitatum existimo in filio emancipato, ut dixi, in filio autem suo judicium suspendo.

CAPUT IX.

Explicatur textus difficillimus in l. si duobus 14. §. fin. ff. de bonor. possess. contra tab.

SUMMARIUM.

Bonorum possessio Edictalis quae sit. num. 1.
Et quae Decretalis. n. 2.
Exempla Decretalis bonorum possessionis, unde desumi possint. n. 3.
De bonorum possessione Decretali agitur in d. l. si duobus 14. §. fin. n. 4.
Proponuntur duo casus, qui decidentur in d. §. fin. *& ad eas decisiones plures moventur difficultates.* n. 5.
Accursii ad eum §. fin. *refertur sententia.* n. 6.
Rejicitur. n. 7.
Refertur Masfini interpretatio. n. 8.
Rejicitur. n. 9.
Refertur sententia Cujacii quo ad primum casum d. §. fin. n. 10.
Reprobatur. n. 11.
Decretalis bonorum possessio cessat quoties quis ex sententia edicti potest admitti. n. 12.
Ad secundum casum d. §. fin. *refertur Cujacii expositio.* n. 13.
Refellitur. n. 14.
Alia interpretatio Cujacii refertur. n. 15.
Reprobatur. n. 16.
Subjicitur Auteris interpretatio. n. 17. & seq.
Explicatur l. cum emancipatus 13. §. 1. ff. de bonor. possess. contra tab. n. 18.
Explicatur l. fin. §. penult. ff. de leg. praest. contra tab. n. 19.
Datus in adoptionem, etiam patre adoptivo mortuo in ejusdem familia adoptiva manet. n. 20.
Praetor ad bonorum possessionem liberos admittit rescissa capitis diminutione. n. 21.

EX dictis in *praecedenti capite* intelligi potest textus in *l. si duobus* 14. §. *fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* sed antea duobus verbis praemittendum est, quaenam sit Edictalis, quae Decretalis bonorum possessio.

Omissis Doctorum nostrorum inepciis, vera est omnium eruditiorum sententia bonorum possessionem † Edictalem illam esse, quam Praetor data Edicto proposito pollicetur, quae passim in titulis *de bonorum possessionibus* dicitur competere ex Edicto, dicitur accipi, *l. 1. §. sed & si 4. ff. si tabulae testam. nullae ext.* & ex Edicto dari, *l. cum mater* 15. *l. quaeritur* 14. *ff. de Carbon. edicto. l. 1. §. quibus* 10. *ff. de successorio edicto.* qualis est bonorum possessio secundum tabulas, contra tabulas, unde liberi, unde cognati, unde legitimi, & aliae omnes, quas in suis Edictis Praetor se daturum pollicetur, ita ut appellatione Edictalis, non solum veniat ea bonorum possessio, quae expresse verbis Edicti continetur, verum & illa etiam, quae ex sententia venit Edicti, sicut enim ex lege esse dicitur, quod ex mente legis est, & ex ipsius sententia, *l. nemius* 6. *§. fin. ff. de verb. sign.* ita, & quod ex sententia Edicti est, ex Edicto esse recte dicetur, ut probatur ex *l. decessit* 8. *§. fin. ff. de Carbon. Edicto.*

Decretalis † vero bonorum possessio illa est, 2
quam Praetor deficiente bonorum possessione Edictali, urgente tamen aequitate, tribuit ex Decreto, quoties enim aequitas exposcit, ad decreta recurritur, *l. in ambiguis* 8 *§. §. fin. ff. de reg. jur.*

Exempla † hujus bonorum possessionis deduci 3
possunt ex *l. venire* 84. *ff. de acquir. haered. l. 4. §. fin. l. 5. ff. de bonor. poss. contra tab.* iterum ex *l. decessit* 8. *in princ. ff. de Carb. edicto.* ex *l. 1. §. si ea quae* 14. *ff. de ventre in poss. mitt. l. penult. §. fin. ff. ne vis fiat ei.* & passim alia occurrunt.

De hac Decretali bonorum possessione textus 4
est, quem explicare proposuimus in *l. si duobus* 14. *§. fin. ff. de bonor. poss. contra tab.* in quo duo ponuntur casus, in quibus Decretalis bonorum possessio est necessaria.

Primus † ille est. Filius a patre in adoptio- 5
nem datus est, qui in adoptiva familia uxore ducta filium suscepit, quem post mortem patris adoptivi emancipavit. Quaeritur an possit iste nepos petere bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis.

Respondetur petere posse ex decreto. Sed cur decretum est necessarium? Nonne is, qui emancipatus est, & de adoptiva familia per emancipationem esse desiit, in eo statu esse incipit, quali a parente naturali emancipatus esset? *§. at si* 10. *Instit. de haered. quae ab intest. defer. l. si emancipatus* 6. *§. fin. ff. de bonor. poss. contra tab.*

Secundus casus est. Filius a patre suo fuit emancipatus, qui post emancipationem filium suscepit, & emancipavit. Inde se dedit in adrogationem. Quaeritur, si filius iste, qui se dedit in adrogationem, mortuo patre adoptivo, decesserit, an possit nepos (id est defuncti filius ille, quem idem defunctus emancipaverat, antequam se in adrogationem daret) ad bonorum possessionem admitti contra tabulas, si forte praeteritus sit. Respondetur, dubitari non oportere hunc nepotem, & contra patris, & contra avi tabulas ex decreto admitti; redditur ratio, *ne alioquin ab omnibus bonis excludatur.* Hic plures occurrunt difficultates, nam in primis, cur opus decreto ad hoc, ut iste nepos admittatur ad bonorum possessionem patris sui? Sufficit Edictum: ille enim nepos non fuit in adoptiva familia, ut hac ratione a bonorum possessione contra tabulas excludi posset, sed simpliciter fuit emancipatus, nec quod parens in aliam familiam transierit, quid potest efficere, nam ex eo nihil amplius dici potest, nisi quod pater alterius est familiae. Sed talis etiam fuisset: quamvis se in adrogationem non dedisset. Praeterea, cur opus decreto, ut iste nepos admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas avi, cum certum sit istum de adoptiva familia nunquam fuisse? Augetur difficultas, quia quaeritur eo casu, quo filius jam decessit, & sic nepotem istum non praecedit. Tandem quae ratio illa est, quae redditur cur ad bonorum possessionem contra tabulas avi admittatur nepos ex decreto, *ne alioquin ab omnibus bonis excludatur.* Quomodo potest

teſt excludi ab omnibus bonis, ſi admittitur ad bona patris ſui? Ne ab omnibus bonis excludatur ad omnia ertiuſque admittitur bona?

Videamus quid ad hunc textum dicant Doctores: Bartolus, & noſtri textum hunc non examinant, ſed leviter attingendo pertranſeunt.

6 Accurſius † quantum pertinet ad primum caſum in noſtro textu propoſitum, abſurdum exiſtimat, nepotem admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi ex decreto; & ut JCti deciſionem defendat, ponit nepotem fuiſſe ab avo inſtitutum, quo caſu exiſtimat poſſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi petere ex
7 decreto. Sed † aut vult Accurſius nepotem iſtum habendum, quaſi ſit in aliena familia, aut quaſi emancipatus, & perinde ac ſi in aliena familia numquam fuiſſet. Primo caſu inſtitutio operabitur, eum qui alioquin admitti ex Edicto non poterat commiſſo ab alio Edicto, poſſe ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas ex Edicto venire, *l. non patenti* 8. §. *in adoptionem* 11. *l. ſi in adoptionem* 11. *ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab.* Secundo caſu, qui potuiſſet venire, ſi praeteritus fuiſſet, multo magis veniet inſtitutus, ſi ab alio committatur Edictum, *l.* 3. §. *ſi quis ex liberis* 11. *l. ſi duobus* 14. *in princ. ff. eodem tit.*

8 Maſſinius † ad *Rub. C. qui admitti. n.* 619. aſſerit, nepotem illum emancipatum ſi ab avo naturali fuerit praeteritus, non poſſe habere bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi ex Edicto, quoniam ab Edictali bonorum poſſeſſione repelluntur, tam naturales exiſtentes in adoptiva familia, quam adoptivi emancipati, §. *minus* 11. §. *eadem* 12. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt.* Quia tamen ille nepos a patre exiſtente in aliena familia poſt mortem patris adoptivi fuit emancipatus, cum non poſſit ſuccedere in bonis adoptivi avi, iniquum videbatur, ut haereditate quoque avi naturalis fraudaretur, & ideo ceſſantibus etiam verbis Edicti aequitate ſuadente Praetor eum ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas ex decreto admittit.

9 In † hac ratione Viri alioqui Docti, & de Juriſprudentia bene meriti refutanda non inſiſtam. Sed ſatis ſit monere in *dd.* §§. a Maſſinio allegatis adoptivos emancipatos excludi a bonorum poſſeſſione contra tabulas patris adoptivi, ea ratione, quia adoptivi emancipati extraneorum loco eſſe incipiunt, quia jus, nomenque filii, filiaeque, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia civili ratione, id eſt emancipatione perdunt, *d. §. minus* 11. caeterum illi iidem non excluduntur a bonorum poſſeſſione patris, vel avi naturalis, imo nominatim admittuntur, dummodo ante mortem patris naturalis fuerint emancipati, ita ut tempore mortis naturalis parentis in adoptiva familia non ſint, §. *at ii, qui emancipati* 10. & §. *eadem* 12. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt.*

10 Jacobus Cujacius † ſincerae, & germanae Juriſprudentiae Interpretum Princeps, ſatis diligenter explicat §. *hunc noſtrum* in explicatione *hujus legis* 14. *ad Africanum*; & quantum pertinet ad iſtum primum caſum, eam rationem adfert. Vir doctiſſimus, quod ex Edicto illi tantum vocantur, qui cum eſſent in adoptiva familia a patre, vel avo adoptivo emancipati ſunt. At nepos iſte noſter non fuit emancipatus ab avo adoptivo, ſed avo adoptivo mortuo a ſuo patre naturali, ergo ceſſante Edicto, & ejus verbis, non poteſt ad Edictalem bonorum poſſeſſionem venire. Sed Praetor ex decreto eum admittet, quia vivo Avo naturali a patre ſuo naturali emancipatus eſt. Verum † nec ratio iſta placet; quamvis enim in §. *at ii* 10. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt.* dicatur filios, qui in adoptiva familia ſunt, ab
11 adoptivo patre emancipatos, dum adhuc pater naturalis vivit, admitti ad bona naturalis patris, perinde ac ſi ab eo emancipati eſſent, nullibi tamen requiritur neceſſarium eſſe, ut a patre adoptivo ad hunc effectum, ut parenti naturali poſſint ſuccedere, fuerint emancipati; ibi, quia ſupponitur in patris adoptivi poteſtate illos liberos eſſe, dicitur etiam ab adoptivo patre emancipandos; caeterum ſi contingeret, ut contigit in caſu noſtro, nepotem, qui in adoptiva familia erat recidiſſe in poteſtatem patris ſui naturalis, & ab eo vivo avo naturali emancipatum eſſe: nulla ratio eſſet cur iſte nepos ad bona avi naturalis non admitteretur, quia verum eſſet tunc, quia emancipatus, deſiiſſe in adoptiva familia eſſe. Et vero ad hoc ut illi, qui in adoptiva familia ſunt, poſſint ad bona parentis naturalis admitti, ſufficere eos vivo illo emancipatos eſſe, a quocunque emancipati ſint, probatur ex *l. ſi emancipatus* 6. §. *fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* ubi idem ponitur caſus, nempe filium emancipatum ſe in adrogationem dediſſe, & apud patrem adoptivum nepotem ſuſcepiſſe; dicitur autem indiſtincte *eum, qui apud adoptivum avum procreatus eſt, ſi emancipatus ſit venire ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis*, & redditur ea ratio, *quia adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in aliena familia eſt.* Non requiritur in *d.* §. *fin.* emancipatum hunc nepotem eſſe ab avo adoptivo, ſed dummodo emancipatus ſit, inquit JCtus ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis illum venire, & ratio cur ad bona avi veniat emancipatus, qui in adoptiva familia ea erat, comprehendit tam eum, qui ab adoptivo patre, quam illum, qui a naturali emancipatus eſt. Nempe, quia uterque aeque deſinit in adoptiva familia eſſe per emancipationem, ergo neutri nocere amplius debet adoptio, & id quod in adoptiva familia aliquando fuerit. Praeterea quamvis forte verba Edicti mentionem feciſſent de emancipato a parente adoptivo, tamen, quia id factum eſſet eo ſuppoſito, quod fuiſſet ille in poteſtate adoptivi patris, non ut caſus alii excluderentur, quibus is, qui in familia adoptiva eſſet ab alio, puta a naturali parente, qui, & ipſe in adoptiva familia eſſet, emanciparetur; & cum eadem omnino ratio eſſet in eo, qui a parente naturali emancipatus eſſet, & de familia adoptiva dimiſſus, licet verba deficerent, tamen ſententia adeſſet Edicti: ergo adhuc emancipatus a patre naturali ex Edicto eſſet admittendus. Quoties † enim adeſt 12
ſententia Edicti ceſſat decretalis bonorum poſſeſſio, & ex Edicto datur, ut probatur ex *l. deceptit* 8. §. *fin. ff. de Carb. edicto.* ubi filius emancipatus deceſſit relicto filio impubere. Is dicit ſe ſuum haeredem emancipato, & ad ejus bona admitti vult. Pater emancipati contendit impuberem conceptum eſſe ante emancipationem, & ſic in poteſtate ſua eſſe: inde bona emancipati ipſe vindicat.

Quaeritur an impubes poſſit ex Edicto Carboniano admitti ad bonorum poſſeſſionem. Ratio dubitandi in eo eſt, quoniam Praetor ex Carboniano Edicto ei impuberi bonorum poſſeſſionem dare pollicetur, cui quaeſtio ſtatus ſit, quod ex liberis eſſe negetur, *princ. l.* 1. *ff. de Carb. edicto.* At in caſu propoſito, non negatur impubes ex liberis eſſe, ſed duntaxat contenditur in poteſtate avi illum eſſe, unde videtur ceſſare Edictum. Reſpondetur tamen eum nepotem ex ſententia Edicti admitti ex Carboniano, ſi ex Carboniano, ergo non ex decreto. Ratio autem eſt, quia, licet verba Edicti deficiant, non deficit tamen ſententia, quamvis enim non negetur, ille impubes ex liberis eſſe; ſit tamen ei controverſia

ſu-

ſtatus, & negatur ex his liberis eſſe, qui poſſunt ad bona admitti, ergo cum ad effectum, de quo agitur ex liberis eſſe negetur, licet non negetur ex liberis eſſe abſolute: adeſt hoc caſu mens, & ſententia Edicti, ex quo nepos eſt admittendus, nec ad decretum recurrere neceſſarium eſt.

Tranſeamus ad ſecundum caſum, qui proponitur in *d. l. 14. §. fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* Nullum ego vidi juris autorem, qui ſecundam hanc facti ſpeciem examinet, & qui inquirat cur in ſecundo hoc caſu decreto opus fuerit, ſi unum excipias Cujacium in *hac l. noſtra ad Africanum*, & rurſus ad titulum *ff. de bonor. poſſ. contra tab.*

13 Iſte † *ad Africanum* nepoti emancipato, ideo dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, qui ſe dederat in adoptionem, inde ſui juris factus fuerat, exiſtimat, quod in alia familia ſit filius, in alia pater, nam, & ſi pater, qui ſe dederat in adoptionem, ſui juris fuerit effectus morte patris adoptivi, tamen manſit in ejus familia, *l. utrum 9. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Itaque ex Edicto filius non potuit ad patris bona venire, ſed neceſſarium erat decretum ex Juliani ſententia, *l. ſi pater ſe dederit 17. ff. eod. tit.* cujus opinionem ſequitur Africanus. Rurſus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi opus fuit, ex decreto nepotem admitti, quia ponendum eſt (inquit Cujacius) fuiſſe filium, qui in adoptiva familia erat, ab avo inſtitutum, ergo cum nepotem filius praecederet, non poterat ex Edicto nepos praeteritus accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed tamen, quia nepos plus juris habebat filio in bonis avi, utpote qui admiſſus eſſet ex Edicto de Jure Praetorio, niſi filius fuiſſet inſtitutus, filius vero, utpote qui in aliena erat familia, erat omnino, & Jure Civili, & Jure Praetorio incognitus; aequum fuit, ut cum filio nepos iſte conjungeretur decreto, argumento *l. emancipato 4. ff. de conjungendis cum emancip. lib. ejus.* Addit Cujacius ideo huic nepoti bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi dari ex decreto, ne alioquin ab omnium bonis excluderetur, quia ex Edicto a bonis patris excluditur, ut idem antea dixit Cujacius, ergo, & excluderetur a bonis avi, niſi ei daretur bonorum poſſeſſio contra tabulas avi, quia bona avi non poteſt conſequi, niſi per patrem, *l. ſi ex patronis 10. §. 1. ff. de bonis libert.*

14 Sed Cujacii † expoſitio ex multis reprehendi poteſt: nam filius emancipatus in ea facti ſpecie, de qua nunc quaerimus, videtur non indigere decreto, ad hoc ut poſſit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris ſui admitti, quamvis pater in aliena familia ſit, nam pater ſe dando in adrogationem nullum filio patrem adſignat, ideo Juliani ſententia rejecta, haec recepta eſt, ut poſſit filius ex Edicto bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris petere, *l. ſi pater ſe dederit 17. l. 3. §. ſi pater 9 ff. de bonor. poſſ. contra tab.* & cum vetuerit Juſtinianus contrarias JCtorum ſententias in *Pandectas* a Compilatoribus adferri, ſed omnem voluerit legum contrarietatem abeſſe, omnique ſtudio removeri, non ita intelligere nos oportet Africanum, ut antinomiam inducamus. Praeterea, nec ea ratione, quam adfert Cujacius, videtur requiri decretum ad hoc, ut nepos ille ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi admittatur: nam in primis nullum verbum de inſtitutione filii, quae ideo non eſt, cur effingatur, & adeo legis ſententia reſtringatur. Et quamvis filius eſſet inſtitutus, tamen Praetor cum decreto ad bonorum poſſeſſionem avi non admitteret, quoniam nunquam Praetor admittit nepotem, dum filius ipſe admitti poteſt. Nec quid facit, quod nepos plus juris videatur apud Praetorem habere, ut hac ratione cum filio ſit conjungendus. Nam imo ſi filius ſit inſtitutus, plus juris habet nepote, & quia filius, & quia inſtitutus, & quia tanquam inſtitutus remedia Praetoris, & ipſe habet; & Jure Praetorio perinde habetur ac ſi in aliena familia non eſſet: unde bonorum poſſeſſionem, & ipſe contra tabulas ab alio commiſſo Edicto petere poteſt, *l. non putavit 8. §. in adoptionem 11. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Nullum autem argumentum deduci poteſt ex *l. emancipato 4. ff. de conjung. cum emancip. lib. ejus.* quae nihil habet cum hac facti ſpecie commune: ibi enim etiam qui ſunt in poteſtate avi, admittuntur ad bona patris, quia aeque filii ſunt, prout & poſt emancipationem ſuſcepti; nec quid obeſt, quod ſint in avi familia, nam non ideo in aliena familia videntur eſſe, *l. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. 3. §. ſi quis filio 7. ff. eodem.* At in caſu noſtro agitur de reſcindendo teſtamento, in quo filius eſt inſtitutus, agitur de filio excludendo, ut nepos ex eo admittatur, quod utique, nec Praetoriae intentioni, nec aequitati convenit.

Tandem nec bona illa ratio eſt, quam adfert Cujacius, cur admittatur iſte nepos ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi, ne ſcilicet ab omnium bonis excludatur, quoniam a bonis patris Edicto excluditur. Nam conſtat ex dictis a nobis a bonis patris filium Edicto non excludi; & quamvis excluderetur Edicto, tamen cum decreto ad bona patris admittatur, ut dicitur in textu, non bona ratio eſt cur rurſus admittatur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi, *ne ab omnium bonis excludatur*; nam a bonis patris non excluditur, cum ea conſequatur ex decreto, & vere ut dicebam, ne ab omnium bonis excludatur, omnium bona ei danda ſunt.

Non † eſt omittenda alia interpretatio, quam 15
adfert idem vir doctiſſimus ad *d. l. 14. ff. de bon. poſſ. contra tab.* ibi ponit, patrem hujus emancipati deceſſiſſe ante avum, quo caſu inquit neceſſarium eſſe decretum ad hoc, ut nepos poſſit admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi, quia ex Edicto non poteſt. Rationem autem eam adfert: quia cum iſte nepos primum admiſſus fuerit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, ſine dubio admiſſus eſt, reſciſſa emancipatione, & quaſi in poteſtate, & familia patris ſui fuerit, ergo ſi poſtea avus deceſſerit, non poterit ad bonorum poſſeſſionem ipſius venire, cum pro eo habeatur, qui in familia patris, & ſic in aliena familia ſit.

Sed † nec magis iſta eſt a nobis recipienda; 16
nam ſi forte uno, & eodem tempore, eodem inſtanti ad utriusque bonorum poſſeſſionem admitti nepos deberet, poſſet forte illa ratio procedere; ſed cum primum nepos admiſſus ſit ad bona patris, quamvis per fictionem, & reſciſſionem, fictio illa non retinetur poſtea, cum agitur de bonis avi: fictio enim illa fit, ut magis nepos admittatur, non ut excludatur, *l. 3. §. A emancipatus 5. ff. de bon. poſſ. contra tab.* Ad effectum, ut filius ad bona patris admittatur, in actu admittendi eum, fingit Practor filium in ipſius poteſtate fuiſſe mortis tempore. Caeterum veritas non immutatur, nec eam fictionem retinet Praetor, nec ulla cauſa eſt cur eam retineat, quando agitur de nepote ad bona avi admittendo.

Supereſt † itaque, ut noſtram adferamus ſen- 17
tentiam. Ergo pro intellectu *noſtri* §. & caſuum in eo propoſitorum, animadvertendum eſt, Praetorem illis dare bonorum poſſeſſionem, qui niſi obſtaret capitis diminutio de Jure Civili nullum

facerent testamentum, & ad hereditatem admitterentur, & qui ante se nullum habent, qui in gradu praecedat, *l. 1. §. 1. l. 3. §. si filium 3. ff. de bonor. possess. contra tab.* At vero in casibus propositis in *l. si duobus 14. §. fin.* (quem explicamus) semper emancipatus patrem habet qui illum praecedit, & ideo rescissa capitis diminutione in primo gradu nepos non reperiretur: hac ratione ex Edicto admitti non potest, sed opus est decreto. Admitti vero hac ratione ex Edicto non
18 posse † probatur ex *l. cum emancipatus 13. ff. de bonor. possess. contra tab.* quo textu usi fuimus etiam in *praecedenti capite*. Habebat quis duos filios, & ex eorum altero nepotem; hunc nepotem dedit in adoptionem, & hoc eodem instituto alterum filium praeteriit. Certum est, instituto in adoptionem dato a parente naturali, semel ab alio commisso Edicto dari bonorum possessionem contra tabulas perinde ac si illo duntaxat esset emancipatus, non in aliena familia esset, *l. si in adoptionem 11. l. non putavit 8. §. in adoptionem 11. ff. de bonorum possession. contra tabul.* & tamen huic nepoti vivente filio tempore, quo avus decessit, bonorum possessio contra tabulas non datur, *d. §. 1.* nempe quia pater eum praecedit, nec ideo potest accipere bonorum possessio-
19 nem contra tabulas. Confirmatur † in terminis nostris ex *l. fin. §. penult. ff. de leg. praest. contra tab.* Quidam filium suum dedit in adoptionem, qui in adoptiva familia filium suscepit, eumdemque nepotem ejus, qui filium in adoptionem dedit; avus nepotem hunc instituit haeredem, alterum filium emancipatum praeteriit. Quaerit JCtus, num habet nepos ex Edicto bonorum possessionem? Quaestioni non respondet, sed subdit, hunc nepotem tuendum exemplo liberorum, & parentum, quibus legata praestare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt. Unde intelligimus, negare JCtum ex Edicto huic dari bonorum possessionem. Cur vero bonorum possessionem ex Edicto hic non habet? Sane non alia ratio est, nisi quia, si rescindatur capitis diminutio eum pater praecedet, & is non erit, qui si nulla capitis diminutio intercessisset, posset de Jure Civili nullum facere testamentum, & ad haereditatem admitti.

Eadem ratione in *d. l. si duobus 14. §. fin.* non potest ex Edicto nepos admitti, quia rescissa capitis diminutione non reperitur in primo gradu, cum pater eum praecedat.

Itaque in primo casu, qui in *dicto §. fin.* proponitur, nempe si filius in adoptiva familia, uxore ducta, & suscepto filio, illum eumdem post mortem patris adoptivi emancipaverit, non potuit filius, qui in adoptionem fuerat datus ad bonorum possessionem contra tabulas venire:
20 quamvis † enim pater adoptivus esset jam mortuus, tamen mansit in ejusdem familia, & exit quidem per mortem patris adoptivi de ejusdem potestate, sed citra capitis diminutionem, *l. 3. §. fin. ff. ad SCtum Maced.* Itaque, quia in ejusdem mansit familia, *l. utrum 9. ff. de bonor. possess. contra tab.* non potuit petere bonorum possessionem contra tabulas, *l. non putavit 8. §. in adoptionem 11. ff. de bon. poss. contra tab.* Nepos autem ex eo in eo statu est, ac si ab avo naturali esset emancipatus, & quasi etiam esset in primo gradu, nec ullus eum praecederet, quia filius existens in adoptiva familia inter liberos non connumeratur patris naturalis, nec ex liberis esse creditur; in effectu enim filius iste ad contra tabulas bonorum possessionem patris venire non potest. Caeterum non ideo nepos potest ipse ex Edicto bonorum possessionem contra tabulas avi petere.

Cum † enim soleat Praetor admittendo liberos 21
ad bonorum possessionem rescindere capitis diminutionem, aut saltem, quasi rescissa, bonorum possessionem dare, *l. sed cum patrono 6. §. 1. ff. de bonor. poss. l. 3. §. si emancipatus 5. ff. de bonor. poss. contra tab.* constat, si capitis diminutio rescinderetur in eo statu nepotem esse, ut admitti non posset, nempe quia pater eum praecederet. Ergo necessarium est decretum ea vigente aequitate, quod pater pro eo habendus sit, quasi non extaret, utpote, qui admitti ad avi bonorum possessionem contra tabulas, licet praeteritus nullo modo possit.

Quantum pertinet ad secundum casum eadem omnino est ratio. Sed animadvertendum est, quod dicitur in *d. §. fin.* decreto nepotem admitti, referendum duntaxat ad eum casum, quando nepos petit bonorum possessionem contra tabulas avi, non etiam quando contra tabulas patris. Nam contra patris tabulas ei bonorum possessio competit ex Edicto, *l. 3. §. si pater 9. l. si pater se dederit 17. ff. de bonor. poss. contra tab.* Ergo in secunda facti specie duae quaestiones resolvuntur. Prima est nepotem ad patris sui bonorum possessionem contra tabulas admitti; & ad hanc non est referendum quod dicitur decreto admitti, sed illud decretum restringendum ad eum casum, quando nepos petit bonorum possessionem contra tabulas avi. Ad bonorum possessionem contra tabulas patris sui admittitur ex Edicto; plane non solum iste nepos admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas patris sui, sed etiam ad bonorum possessionem contra tabulas avi, & quidem absolute, etiam si pater vivat, qui in aliena, & adoptiva est familia, sed hoc casu indiget decreto, ratio est quam in primo casu adferebamus, quia si rescindatur capitis diminutio filius hunc nepotem praecedet, & sic ex Edicto non poterit nepos admitti; sed aequitate urgente quod filius in aliena sit familia, & non possit ipse admitti, Praetor nepotem hunc admittet ex decreto. Caeterum si filius decessisset nepos ad bonorum possessionem avi admitteretur ex Edicto; nec opus esset decreto; nam, neque iste nepos in aliena est familia, nec unquam fuit, neque ab ullo praecederetur, si pater praedecessisset. Ergo responsum illud generale, generaliter est intelligendum, ut nepos ad bonorum possessionem contra tabulas avi admittatur, si sit praeteritus etiam vivente filio; propter quem casum adjicitur decreto eum admitti: neque enim dici potuit simpliciter admitti, & ex Edicto, cum eo casu opus sit decreto. Quo eodem casu ratio, quae redditur cur decreto nepos admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas avi optima est, quae ad hunc solum casum non ad utrumque est referenda, nempe *ne alioquin ab omnium bonis excludatur*. Nam si nepos ad bona avi per bonorum possessionem contra tabulas non admitteretur decreto, eo casu, quo filius adhuc vivit, & in adoptiva familia est, & ad quem casum ratio illa est referenda, facillime ab omnium bonis excluderetur. In primis a bonis avi, si Praetor ei non succurreret decreto. Iterum, & a bonis patris, si forte pater in adoptiva familia sine bonis decederet, id est adhuc vivo patre ipsius adoptivo, in cujus esset potestate. Ergo ne ab omnium bonis excludatur, forte patre decedente filiofamilias, aequum fuit eum decreto ad bonorum possessionem avi contra tabulas admitti. Et hic meo judicio verissimus est intellectus textus alioqui difficillimi.

CA-

CAPUT X.

Qua ratione Praetor posthumum alienum ad bonorum possessionem secundum tabulas admiserit, qui Jure Civili ab haereditate repellebatur. Ad princ. Inst. de bonor. possess.

SUMMARIUM.

Bonorum possessio his non datur, qui lege succedere prohibentur. num. 1.
Posthumus sui olim recte institui potuit. n. 2.
Milites, & ipsi incertis personis relinquere fuerunt olim prohibiti. n. 3.
Posthumis alienis prohibitum fuit relinquere, quod incertae essent personae. n. 4.
Praetor, quo sensu dicatur introxisse bonorum possessionem Juris Civilis emendandi gratia. n. 5.
Cur posthumum alienum Praetor ad bonorum possessionem admittat, licet Jure Civili non posset institui, refertur Accursii sententia. n. 6.
Reprobatur. n. 7.
Testator non potest efficere, quin leges in suo testamento locum habeant. n. 8.
Testatori data est latissima potestas de rebus suis disponendi. n. 9.
Refertur interpretatio Cujacii. n. 10.
Reprobatur. n. 11.
Posthumus alienus a lege ad haereditatem, & olim vocabatur. n. 12.
Resolvitur ab Autore proposita difficultas. n. 13 & seq.
Interpretatione Prudentum latissima potestas disponendi a legibus XII. Tab. *data, fuit restricta.* n. 14.
A Prudentibus effectum, ne posthumus posset institui. n. 15.
Et qua ratione. n. 16.
Posthumus homo non est, nec animal; sed spes animantis; & portio viscerum matris. n. 17.
Qua ratione incertas personas institui non posse Prudentes induxerint. n. 18.
Testator alieno arbitrio dispositiones suas committere non potest. n. 19.
Posthumus suus cur olim posset institui. n. 20.
Cur miles incertam personam olim instituere non posset. n. 21.
Miles deportatum recte haeredem instituebat. n. 22.

Vidi apud multos dubitatum, qua ratione Praetor ad bonorum possessionem secundum tabulas admiserit posthumum alienum, qui de Jure Civili capere haereditatem non poterat, *princ. Inst. de bonor. possess.*

1 Cum † enim dicatur toties cessare bonorum possessionem, quoties lex, vel SCtum, vel Constitutio capere haereditatem prohibet, *l. non est ambigendum* 12. §. *fin. ff. de bon. poss.* Videbatur dicendum, non potuisse Praetorem posthumo bonorum possessionem dare, qui Jure Civili ex institutione capere haereditatem non poterat. Quod sane non alia ratione fieri videbatur, quam quia capere erat prohibitus. Cum enim legibus XII. Tabularum latissima cuique ad libitum disponendi data esset facultas, nulla ratio esse potuisset, cur posthumus institui non posset, nisi nominatim institui fuisset prohibitus. Cum † enim vi-
2 deamus, olim etiam posthumum suum recte institui potuisse, *l. placet* 4. *ff. de lib. & posth. l. commodissime* 10. *ff. eodem titulo.* aeque dicendum esset potuisse etiam alienum, nisi alienus nominatim fuisset prohibitus, quod si prohibitus fuit, & non obstante ea prohibitione a Praetore fuit admissus; falsum est quod dicitur in *d. l. non est ambigendum* 12. *ff. de bonor. possess.*

Secundo posthumum alienum fuisse olim prohibitum capere haereditatem, probatur, quia † constitutione Adriani nominatim prohibitum 3
est, ipsis etiam militibus incertis personis relinquere, §. *incertis* 25. *Inst. de legat.* ergo & militibus similiter prohibitum est relinquere posthumis alienis, quibus non alia ratione † non licet 4
relinquere, nisi quod ipsi incertae sint personae, ut testatur Theophilus ad §. *incertis* 25. *Inst. de legat.* Quod si, & milites ipsi prohibiti sunt instituere posthumos, multo magis prohibiti sunt pagani.

Fatentur omnes, Praetorem eum non admittere ad bonorum possessionem, qui Jure Civili haereditatem capere prohibetur, & sic veram esse decisionem *d. l. non est ambigendum* 12. *ff. de bonor. possess.* Quamvis † enim dicatur, Prae- 5
torem jus bonorum possessionis induxisse juris veteris emendandi gratia, *dicto princ. Inst. de bonor. possess.* tamen ita emendare intelligitur Praetor, dum ea, quae a Jure Civili sunt omissa, supplet, & dum eos, qui Jure Civili erant incogniti, ad bonorum possessionem admittit, & hoc duntaxat sensu Praetor dicitur emendare, dum scilicet supplet, ut probatur ex §. 3 *vers. media. Inst. de legit. adgnat. success.* Nam dum Praetores inducunt bonorum possessionem unde cognati, dicuntur asperitatem Juris Civilis corrigere *sive quod d. erat implere*; quod verius est, Praetores enim eam bonorum possessionem inducendo, implerunt, quod deerat, cum certum sit olim cognatos non fuisse haereditatem accipere prohibitos, sed duntaxat incognitos fuisse, & non vocatos.

Confirmatur ex §. 1. *Inst. de SCto Orph.* Cum enim SCto Orphiciano filius, & filia essent admissi ad matris haereditatem, *nepotes vero, & neptes ad aviae haereditatem non vocarentur*, inquit Justinianus, *Constitutionibus principalibus emendatum id esse*, & constitutum, *ut nepotes, & neptes ad similitudinem filiorum, filiarumque vocarentur.* At Constitutiones illae principales, non aliquid innovarunt ad correctionem Senatusconsulti contra id, quod Senatusconsulto cautum esset, sed suppleverunt id, quod SCto Orphiciano fuerat omissum, nempe, ut nepotes, & neptes, & ipsi ad aviae haereditatem admitterentur. Recte vero Praetor, dum Jus Civile supplet, dicitur corrigere, & emendare; quia supplendo, aliqua etiam ex parte emendat. Dum enim (exempli gratia) bonorum possessionem, sive contra tabulas, sive unde liberi dat emancipatis, in eo corrigit Jus Civile; ut sui, id est filii illi, qui in potestate sunt, non totum consequantur, quod eis Jure Civili, & legibus XII. Tabularum conceditur, sed dividere cogantur cum emancipatis, quos Praetor adversus Jus Civile defendit; §. *emancipati* 9. *Inst. de haeredit. quae ab intest. defer. l. filium* 20. *vers. redit. ff. de bonor. possess. contra tab.* Sic etiam Praetor emancipatos admittendo excludit adgnatos, qui non aliter ex legibus XII. Tabularum admittuntur, quam si emancipati non adsint, vel negligant bonorum possessionem petere, *princ. Inst. de legit. adgnat. success.* ergo leges XII. Tabularum adgnatos excludendo impugnat; ergo eo sensu corrigere Jus Civile recte dicitur, licet nullum admittat ad bonorum possessionem, qui nominatim sit prohibitus.

Qua igitur ratione ad bonorum possessionem secundum tabulas Praetor admittit posthumum alienum, qui Jure Civili institui non potest, & adire ex testamento haereditatem prohibetur? *dicto princ. Inst. de bon. poss.*

Accursius † in *dicta l. non est ambigendum* 12. §. 6
fin. eam rationem reddit, quia Praetor bonorum

poſſeſſionem non dat illis, qui capere haereditatem prohibentur. Sed poſthumus alienus talis non eſt; ei enim lex, & Jus Civile non adſiſtit, ſed non reſiſtit; his vero, quibus lex non reſiſtit, Praetor dat bonorum poſſeſſionem, ut ſunt emancipati, & cognati. Quam Gloſſae rationem comprobat Bartolus ad *eamdem l. non eſt ambigendum* 12. qui tamen dum clarius (ut ipſe dicit) Gloſſae reſponſionem nititur explicare, neſcio quid addat, & diſtinguat inter prohibitionem legis, & Praetoris prohibitionem, ut qui a lege eſt prohibitus, non poſſit a Praetore admitti, ſecus ſi quis propter delictum ab ipſo Praetore prohibitus ſit, nam iſte ab eodem Praetore ad bonorum poſſeſſionem admitti poterit.

7 Verum † interpretationi Accurſii obſtat, quod ab initio dicebamus; ſi enim poſthumus is eſt, cui lex non reſiſtit, cur non poterit a teſtatore inſtitui, cui latiſſima data eſt poteſtas ad libitum diſponendi? Ea ratio recte procedit in his, qui ab inteſtato ſuccedunt, nam ſi agatur de his quibus lex non adſiſtit, ſine dubio ii non poterunt admitti, quia a lege non ſunt vocati, quamvis lex non reſiſtat; ad hoc enim, ut a ſucceſſione repellantur, ſufficit eis legem non adſiſtere, & eos non vocare. At haec ratio non aeque procedit in his, qui vocantur a teſtatore; quamvis enim his lex non adſiſtat, ſufficit illis adſiſtere
8 teſtatorem, qui † quidem efficere non poteſt, quin in ſuo teſtamento leges locum habeant, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. Sed † ſi a lege expreſſe in aliquo non prohibeatur, habet ab eadem latiſſimam
9 facultatem, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſignif. cap.* 2. §. *diſponat. Auth. de nuptiis.* Praeterea expreſſe lex prohibet, incertas perſonas, & ſic etiam poſthumum alienum inſtitui, aut ſaltem Conſtitutionibus prohibitum eſt, ut probatum fuit ex *d.* §. *incertis* 25. de Adriani Conſtitutione. Quantum ſpectat ad Bartoli declarationem: vel liber meus eſt in ſui lectione depravatus, vel non video, quid ad rem hanc faciat Bartoli illa declaratio: ſat enim eſt ad hoc, ut quis a bonorum poſſeſſione repellatur, ut lege, SCto vel Conſtitutione ille Jure Civili capere haereditatem prohibeatur, prout poſthumum ipſum prohiberi intendimus.

10 Jacobus † Cujacius eamdem fere, & ipſe adfert reſponſionem ad *d. l. non eſt ambigendum* 12. *ff. de bon. poſſ.* Nempe, inquit, poſthumus alienus non eſt nominatim capere prohibitus, ſed incognitus ob id ipſum, quod non eſt, ideo Praetor eum admittendo ſupplet, non impugnat Jus Civile.
11 Sed † Cujacio obſtant ſupradicta: & praeterea falſum videri poteſt, quod ipſe dicit poſthumum
12 alienum legibus eſſe incognitum; nam † imo legibus eſt valde cognitus, utpote qui ad eam haereditatem, quae legibus defertur, admittitur, *l. Titius* 6. *in fine cum l. ſeq. l.* 3. §. *utique v. ff. de ſuis, & legit. l. penult. ff. de legat.* 1. *l.* 3. *l.* 16. *ff. de jure codicill. l. extraneo* 6. *ff. de ventre in poſſ. mitt.* Cum ergo legibus cognitus ſit poſthumus alienus, tanto magis neceſſarium eſt dicere ſpecialiter prohibitum teſtatoribus poſthumos inſtituere, alioqui cur inſtituere non poſſent eos, quos etiam lex ipſa ad ſucceſſionem admittit?

Ego non valde ab Accurſio, & caeteris Doctoribus diſſentio, ſed difficultatem omnem in re declaranda poſitam exiſtimo.

13 Itaque res altius eſt repetenda. Tempore † legum XII. Tabularum potuiſſe patremfamilias poſthumum haeredem inſtituere, non dubito, ut enim dixi latiſſima fuit his legibus data poteſtas,
14 quae † tamen poſtea interpretatione potiſſimum fuit coanguſtata, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſign.* Inter multa vero, quae Prudentum interpretatione reſtricta, & immutata fuerunt, &
† hoc etiam fuit, ut alienus poſthumus inſtitui 15
non poſſet, nec ei quid poſſet relinqui, ut probatur ex Theophilo ad §. *ſervus autem alienus* 2. *Inſtit. de haered. inſtit.* ubi tradit Veteres prohibuiſſe alienum poſthumum inſtituere, a quibus ſcilicet Veteribus Prudentibus erratum legum XII. Tabularum, quae poſthumum admittebant, fuit correctum, ut idem afferit Theophilus ad *tit. de bonor. poſſ. in princ.*

Ea autem † ratione movebantur Veteres Juris 16
prudentes, quod poſthumus incerta eſſet perſona, ut teſtatur Theophilus ad §. *poſthumo* 26. *Inſtit. de legat.* qui poſthumum alienum ſimilem incertae perſonae dicit, forte ſimilem, quia poſthumus † nec perſona dici poteſt, qui in rerum 17
natura non eſt, nec homo eſt, *l.* 9. *ff. ad leg. Falcid.* nec animal eſt, ſed ſpes animantis, *l.* 2. *ff. de mortuo infer. l.* 1. *ff. de ventr. in poſſ. mitt.* & portio eſt viſcerum matris, *l.* 1. §. 1. *ff. de ventr. inſpic.* Et probatur ex eo, quia Juſtinianus in *d.* §. *incertis* 25. *Inſtit. de legat.* poſthumum refert inter perſonas incertas. Et ratio etiam convincit, cum enim ignoretur, an poſthumus ſit naſciturus, nec ne, an unus, an plures, an maſculus, an foemina, ſine dubio incerta perſona eſt.
Ea autem † ratione incertas perſonas inſtitui non 18
poſſe volebant Prudentes, *quod certum eſſe debeat conſilium teſtatoris*, quam rationem reddit Ulpianus in *Fragm. tit.* 22. *qui haered. inſt. poſſ. in* §. *incerta perſona* 4. reddit etiam ipſe Juſtinianus in §. *ſed nec hujuſmodi* 27. *Inſtit. de legat.* in illis verbis, *quia certo judicio debet quis poſteritati ſuae ſavere.* Satis † enim conſtanter Veteres decreve- 19
rant teſtamentorum jura ex teſtantis certo judicio pendere, ideoque alieno arbitrio diſpoſitiones ſuas teſtantes remittere non poterant, *l. illa inſtitutio* 32. *in princ. ff. de haered. inſtit.* Cum itaque ea ratione moverentur Prudentes, magis probatur nulla lege, Conſtitutione, vel SCto poſthumum alienum prohibitum fuiſſe inſtitui. Quod ſufficeret, ut recte, & ſine reprehenſione procederet textus in *princip. Inſtit. de hon. poſſ.* quamvis enim Prudentum interpretatione poſthumus alienus nominatim inſtitui prohibitus eſſet, tamen ſecure reſponderi poſſet, Praetorem noluiſſe attendere Prudentum interpretationes; ſed duntaxat illos noluit admittere, qui lege, Senatusconſulto, Principum Conſtitutione ſuccedere prohiberentur. Caeterum, nec Prudentum unquam interpretatione poſthumus inſtitui prohibitus eſt, nec alia quaevis incerta perſona; ſed duntaxat eſt poſthumi, incertaeve perſonae inſtitutio, non ex perſonae incapacitate, ſed ex vitio voluntatis teſtantis, improbata, cum enim incertum conſilium eſſet illius, qui incertam perſonam inſtituebat, arguebant Prudentes hujus perfectam non eſſe, & firmam voluntatem, & eo colore quaſi deficeret voluntas, nullam eſſe poſthumi alieni inſtitutionem perſuadebant. Qua ratione, ut mox dicemus, nec miles ipſe incertae perſonae poterat relinquere. Dum ergo Praetor poſthumum alienum ad bonorum poſſeſſionem *ſecundum tabulas* admiſit, non illum admiſit, qui aliquo jure prohibitus eſſet inſtitui, ſed minus perfectum, minus certum conſilium teſtantis admiſit: quamvis enim ignoraret teſtator, quis eſſet naſciturus, certo tamen, & conſtanter voluit illum admitti, qui naſciturus eſſet, quicumque ille eſſet: ergo eam voluntatem, quam ex incertitudine vitioſam veteres exiſtimabant Praetor admittebat: nullam vero perſonam admittebat, quae aliquo jure prohibita eſſet ſuccedere.

Ex hac declaratione reſolvuntur, quae in con-

trarium fuerunt allata ab initio; nam patet, qua ratione non poſſent inſtitui poſthumi, licet latiſſima eſſet data poteſtas cuilibet de rebus ſuis diſponendi: nempe Prudentum interpretatione id factum eſt ut invalida eſſet inſtitutio, non quod incapax eſſet perſona, ſed eo colore, quod
20 defectus eſſet voluntatis. Iidem † tamen Prudentes inſtitutionem poſthumi ſui eo non obſtante defectu admiſerunt, quod ſuus, niſi ſe vel inſtitutum, vel exhaeredatum inveniret, agnaſcendo rumperet, *l.* 1. *l.* 3. *l. certum* 8. *l. poſthumus* 12. *ff. de injuſto rupto.* Itaque non obſtante ratione incertitudinis receptum fuit, ut poſſet inſtitui, *l. placet* 4 cum *ll. ſeqq. ff. de lib. & poſth.* vel exhaeredari, ne rumperet, *l.* 3. *in princ. & paſſim ff. de lib. & poſt.* Id vero utilitatis, & neceſſitatis cauſa receptum fuit, & forte etiam ea ratione, quoniam Prudentes in perſonis incertis damnabant incertum judicium teſtatoris. At poſthumus ſuus non tam ex judicio teſtatoris admitti videbatur, ſi eſſet inſtitutus, quam legis poteſtate, cum dominus etiam eſſet vivente patre, ita ut potius dominium in iſto continuari, quam haereditatem acquiri videatur, *l. in ſuis* 11. *ff. de lib. & poſth.* Nam, & ſi fuiſſet praeteritus ſibi legis poteſtate haereditatem vindicaſſet.

Secundum etiam objectum non obſtat, videlicet ipſum etiam militem incertae perſonae relinquere fuiſſe prohibitum conſtitutione Adria-
21 ni; nam † ex hoc magis confirmatur, incertas perſonas non fuiſſe tanquam incapaces inſtitui prohibitas: alioquin eas miles potuiſſet inſtituere, qui cum nuda voluntate teſtaretur, nec ſolemnitates Juris Civilis, nec Jus ipſum Civile in teſtando attenderet, *l.* 1. *& toto tit. ff. de mi-*
22 *lit. teſt.* etiam † deportatum recte haeredem inſtituebat, vel alio quovis titulo ei relinquebat, *l.* 13. §. 2. *ff. de milit. teſt. l. ſi deportati* 7. §. 1. *ff. de legat.* 3. Sed ideo ab Adriano, nec ipſos milites poſſe incertas perſonas inſtituere, fuit conſtitutum, quoniam cum eo colore placuiſſet Prudentibus inſtitutionem earum perſonarum eſſe inutilem, quod eſſet in voluntate defectus, non minus debebat vitiari inſtitutio a milite facta, quam a pagano, licet enim miles nuda voluntate teſtetur, tamen eo caſu voluntas deficere videbatur, & ideo nulla exiſtimanda erat inſtitutio, nam teſtamenta militum, in quibus defectus eſt voluntatis, non attenduntur, *l. Divus Trajanus* 24. *ff. de milit. teſt.*

CAPUT XI.

De Sententia l. hi demum 6. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. *demonſtratur non repugnare deciſioni* l. 2. §. ſi ſub conditione 1. ff. eodem tit.

SUMMARIUM.

Haereditas ſub conditione data non poteſt adiri, niſi impleta conditione. num. 1.

Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, etiam pendente conditione adgnoſci poteſt. n. 2.

Legitimus haeres, qui inutiliter adgnoſcit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, defenditur a Praetore. n. 3.

Bonorum poſſeſſio ſub conditione inſtituto ita datur, ſi utiliter ſit inſtitutus. n. 4.

Filius ſuus ſub conditione caſuali inſtitutus, cur interim petere poſſit bonorum poſſeſſionem, refertur Accurſii reſponſio. n. 5.

Reprobatur. n. 6.

Refertur expoſitio Cujacii. n. 7.

Reprobatur. n. 8.

Reſolvitur ab Autore difficultas. n. 9.

INter multas differentias, quae obſervari poſſunt inter haereditatem, & bonorum poſſeſſionem, ea quoque recenſeri poteſt, quod † haereditas ſub conditione data non poteſt, niſi exiſtente conditione, adiri; pendente vero conditione fruſtra haeres inſtitutus haereditatem adiret, quae nondum ſibi eſſet delata, *l. is qui haeres* 13. *ff. de acq. haered.* At † vero bonorum poſſeſſio etiam inſtituto ſub conditione, interim pendente conditione, recte datur, *l.* 3. §. *ſi ſub ea conditione* 13. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. ſi ſervus* 10. *ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* ita tamen, ut deficiente conditione, bonorum poſſeſſio inanis, & ſine re conſtituatur, niſi † ab eo eſſet bonorum poſſeſſio adgnita, qui, & ab inteſtato eſſet ſucceſſurus; nam is omnino defendendus eſt, vel etiam Jure Civili obtinet haereditatem, *l. ſi ſub conditione* 5. *ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* 1 2 3

Declaratur † autem, quomodo id procedat, 4
ut bonorum poſſeſſio ſub conditione haeredi inſtituto detur in *l. hi demum* 6. *ff. eod. tit.* nempe ſi inſtitutus ille ſit utiliter, nam alioquin ad bonorum poſſeſſionem inutilis inſtitutio non proficeret.

Unde † difficile viſum fuit Accurſio, quod 5
reſpondetur in *l.* 2. §. *ſi ſub conditione* 1. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* filium ſub conditione caſuali inſtitutum, poſſe interim bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere: quae quidem deciſio pertinet non ſolum ad emancipatum, ſed & ad ſuum haeredem, ut colligitur ex poſtremis verbis illius textus. ibi *quae tuitio ei, qui emancipatus eſt, neceſſaria eſt.* Cum enim dicatur in emancipato neceſſaria, arguitur non eſſe ita in ſuo neceſſariam: ergo ſupponitur etiam ſuum ſub caſuali conditione inſtitutum accipere ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem poſſe: & tamen conſtat filio ſuo ſub caſuali conditione inſtituto teſtamentum nullum eſſe, & ſic filium ſuum inutiliter ſub conditione caſuali inſtitui, *l.* 4. *ff. de haered. inſtit.* Itaque videtur haec deciſio validiſſime obſtare *d. l. hi demum* 6.

Reſpondet vero Accurſius, quem communiter Doctores ſequuntur; reſpondet (inquam) in *d. l.* 2 §. *ſi ſub conditione* 1. ideo accipere filium ſub caſuali inſtitutione inſtitutum bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: licet teſtamentum ſit nullum, & nulla inſtitutio, quia inſtitutio eſt nulla ſui favore, cui poteſt renunciare; *argum. l. filio* 17. *ff. de injuſto rupto.* Sed † cum teſtamentum, 6
ejusque validitas ex Jure Publico pendeat, non poteſt privati hominis voluntas validum efficere teſtamentum, validam reddere inſtitutionem, quae Jure Publico inutilis eſt, *argum. l. Paulus reſpondit* 47. §. *patroni* 2. *ff. de bonis libert.* Et bene demonſtrat Antonius Faber *Conject. lib.* 9. *cap.* 14. ubi explicat d. textum in *l. filio* 17. *ff. de injuſto rupto.* qui oſtendit ibi voluntatem defuncti ex bono, & aequo ſervari ab inteſtato, non ex teſtamento.

Nec † ſatis ſupradictae difficultati facit Jaco- 7
bus Cujacius in *d. l.* 2. §. *ſi ſub conditione* 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* dum dicit, facilius dari bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas filio, qui rem eſt ab inteſtato habiturus. Quamvis 8
† enim ſit filius rem habiturus, quo minus tamen ei detur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, illud obſtat, quod inutiliter eſt inſtitutus.

Itaque † breviter dico, ſenſum *ejus l. hi de-* 9
mum 6. illum eſſe, ut ei non detur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, qui detracta conditione inutiliter eſſet inſtitutus, ne ſcilicet ſola conditio illa efficiat, ut inſtitutus accipiat bonorum poſſeſſionem, ſed imo ei detur bonorum poſſeſſio, qui utiliter eſt inſtitutus, non obſtante quod

pendeat conditio, sub qua fuit institutus. At vero filio sub conditione instituto ex ejus legis sententia multo magis dabitur bonorum possessio, licet inutiliter sit institutus; nam filius, detracta conditione utiliter esset institutus. Ergo filius non accipit bonorum possessionem, quod conditio sit adjecta, cum imo conditio ista, quia vitiet testamentum, potius videatur ei auferre bonorum possessionem. Itaque danda filio erit bonorum possessio, quia testamentum de Jure Praetorio utile est, & validum; Jure Civili est nullum, quo Jure prohibetur filius suus sub casuali conditione; institui: at Jure Praetorio sufficit tabulas proferre septem testium signis signatas; ex quibus, si accipiat bonorum possessionem is, qui rem ab intestato habiturus esset, ex testamento rem consequitur Jure Praetorio; non haeres existit ab intestato, ut probavimus supra *cap* 5. Ergo si filius sub conditione casuali institutus bonorum possessionem secundum tabulas petet, dabitur ei a Praetore, quia utiliter is Jure Praetorio est institutus, & existente conditione Jure Praetorio haeres habebitur, ut probavimus *d. cap.* 5. nec obstat *d. l. hi demum* 6 quia in illa repelluntur hi, qui inutiliter alioquin instituti sola nituntur conditione, ut bonorum possessionem accipiant. At in casu nostro tantum abest, ut filius conditione nitatur, quin imo si quid sit, propter quod dubitetur, an ei competat bonorum possessio, conditio ipsa sit, qua detracta utiliter omnino esset filius institutus. Unde huic filio nullo modo obstat sententia *d. l. hi demum* 6. Cur autem admittatur, conditione non obstante, indicavimus jam, quia scilicet Jure Praetorio recte est institutus. Plane si is, qui ab intestato rem non esset habiturus, inutiliter esset institutus (forte filio praeterito) posset quidem, & ipse bonorum possessionem petere; sed quae esset sine re, vindicantibus ab intestato haeredibus haereditatem; itaque quod dicitur in *d. l. hi demum* 6. non nisi utiliter institutos bonorum possessionem accipere, ita intelligendum, ut monet etiam Cujacius ad *d. l.* 2. §. *si sub conditione* 1. ut cum re bonorum possessionem non petant, nisi utiliter Jure etiam Civili instituti, cum alioquin etiam inutiliter Jure Civili instituti possint eam bonorum possessionem petere, sed quae erit sine re. Quando tamen filius suus sub casuali conditione institutus petit eam bonorum possessionem, defendi potest eam existente conditione cum re esse, ex dictis supra in *praecitato cap.* 5.

CAPUT. XII.

Ad l. multum 21. ff. de condit. & demonst.

Cujus legis occasione multa Juris loca declarantur, & qua ratione procedant exponitur.

SUMMARIUM.

Filiumfamilias, qui falso se esse existimat, adeundo nihil agit. num. 1.

Qui putat se necessarium, cum voluntarius sit, nec potest haereditatem adire, nec repudiare. n. 2.

Dubius de statu non potest testari. n. 3.

Dubius de statu Testatoris adire haereditatem non potest. n. 4.

Qui ignorat, quota pars haereditatis sibi sit delata potest adire. n. 5.

Institutus sub conditione facti, si ignoret conditionem extitisse, & cadeat, haereditatem eam acquirit, quamvis conditio extiterit. n. 6.

Qui adire haereditatem vult, oportet ut sciat sibi delatam, & ex qua causa sit delata. n. 7.

Qui ignorat uxorem defuncti praegnantem esse, adire, neque ex testamento potest, neque ab intestato. n. 8.

Distinguenda est aditio haereditatis ab ipsius acquisitione: aditio ex voluntate hominis est, acquisitio ex lege. n. 9.

Conditio Juris adjecta institutioni impedit additionem, si ignoretur an extiterit. n. 10.

Explicatur l. 6. §. si is qui putabat 4. ff. de acquir. haered. n. 11.

Qua ratione procedat l. is qui putat 15. cum l. seq. ff. de acq. haered. n. 12.

Dubius de statu, cur testari non possit. n. 13.

Qui ignorat se dominum esse, & servum manumittit, eum liberum facit, si vere dominus sit. n. 14.

Emens ab eo, quem non dominum esse credat, fit dominus rei, quam accipit si vere venditor dominus fuit. n. 15.

Falsus procurator accipiendo a domino volente in ipsum dominium transferre furtum non facit. n. 16.

Homo liber bona fide serviens domino, cum quo contrahit, civiliter obligatur. n. 17.

Dubius de statu suo adire potest, non potest autem dubius de statu testatoris, & cur. n. 18.

Qui ignorat, quota pars haereditatis sibi sit delata, cur possit adire. n. 19.

Qui putat, se ex quadrante institutum, cum sit ex semisse, si adeat nihil agit; secus si sciat se haeredem ex semisse, adeat vero ex quadrante, & cur. n. 20.

Declaratur l. si quis mihi bona 25. §. sed si mandavit 11. ff. de acq. haered. n. 21.

Explicatur l. si quis extraneus 21. §. fin. ff. eodem tit. n. 22.

Institutus ex parte haeres, qui ignorabat apertas tabulas, qua ratione haereditatem adire poterat, si tabulae fuissent apertae. n. 23.

Is, qui dubitat uxorem defuncti praegnantem esse, cur adire haereditatem non possit. n. 24.

Multum interest, inquit JCtus Julianus in *l. multum interest* 21. *ff. de condit. & dem*) *conditio facti, an Juris effet, nam hujusmodi conditiones, si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit, quamvis impletae essent, impedient haeredem circa adeundam haereditatem, quamdiu ignorarit eas impletas esse. Quae vero ex jure veniunt, in his non amplius exigendum, quam ut impletae sint, veluti si quis se filiumfamilias existimat, cum sit paterfamilias, poterit acquirere haereditatem. Quare, & ex parte haeres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint, adire haereditatem poterit.*

Decisio quidem satis clara est, & quae ab omnibus intelligitur, sed tamen, quae multas patitur difficultates, & quasdam gravissimas, quas tamen Doctores nostri, vel non vident, vel eas longe majores quam sint, mihi videre videor.

Nam (ut a levioribus incipiam) constat † eum, 1
qui se putat filiumfamilias, cum paterfamilias sit, adeundo, nec sibi acquirere, nec ei, quem patrem existimat, *l. qui in aliena* 6. §. *si is qui putabat* 4. *ff. de acq. haered.* cum tamen contrarium dicatur in *d. l. multum* 21. & etiam licet conditio illa Juris sit.

Sic etiam † is, qui putat se necessarium haeredem; cum voluntarius sit, nec adire, nec repudiare potest, *l. is qui putat* 15. *cum l. seq. ff. de acq. haered.* In jure autem non in facto consistit, an necessarius, an voluntarius sit. 2

Dubius † de suo statu non potest testari, *l. qui* 3
in testam. 14. *l. de jure* 15. §. *de testam. l.* 1. *in princ. ff. de legat.* 3. Cur ergo adire poterit is, qui de suo statu incertus est, vel qui ignorat statum suum; nam, & adicio certam scientiam requirere videtur, ut quae ex animi destinatione fiat. *In totum* enim *omnia, quae animi destinatione agenda sunt,*

non

non nisi vera, & certa scientia perfici possunt, l. in totum 76. ff. de reg. jur.

4 Dubius † de statu testatoris adire non potest, *l. haeres 32. §. fin. ff. de acq. haered.* cur ergo potest qui de suo statu dubitat?

5 Qui ignorat † quota pars haereditatis sibi sit delata, potest adire, *l. si quis extraneus 21. §. fin. ff. de acq. haered. l. illud 5. ff. si pars haereditatis petatur.* Si ergo adeundo acquirit eam partem, quam sibi delatam nescit, cur etiam non acquirit haereditatem, quam ex eo, quod ignorat an conditio extiterit nescit sibi delatam? Si enim partem acquirere potest, licet delatam ignoret, nulla ratio est cur, & totum acquirere non possit, quamvis similiter delatum ignoret.

Falsa etiam videri potest differentia, quae constituitur in *d. l. multum 21.* inter conditiones
6 facti, & juris. Nam † quamvis conditio facti sit, & ignoret haeres institutus an ea extiterit, tamen, si vere extiterit adeundo haereditatem acquirit, *d. l. si quis extraneus 21. §. fin. ff. de acq. haer.*

7 Praeterea † is qui adire haereditatem, & adeundo vult acquirere, oportet, ut sciat sibi delatam, & ex qua causa delata sit, *l. is qui haeres 13. l. si is ad quem 22. ff. eodem tit. de acq. haered.* Cur ergo adire potest is, qui ignorat tabulas apertas esse, & sic delatam sibi haereditatem esse?

8 Tandem † quamvis juris conditio sit, non tamen sufficit in ea causa esse, ut possit jure haereditas aditi, quia delata sit, sed requiritur delatam haeredem scire, ut contingit in eo, qui praegnantem dubitat uxorem defuncti, qui, sive ex testamento, sive ab intestato adire haereditatem non potest, quamvis mulier vere praegnans non sit, *l. cum quidem 30. §. 1. & seq. ff. de acq. haered.* Cur ergo similiter adire non impeditur, qui tabulas apertas esse ignorat?

Difficultates istas resolvere, differentiae rationes adferre, difficillimum puto, adeo ut, nec posse me plene satisfacere confidam. Dicam tamen, quod probabiliter mihi dici posse videtur.

9 Et quidem † praemittendum est aliud actum esse, aliud effectum actus, & sicuti distat causa ab effectu, ita nihil commune habet aditio haereditatis cum haereditatis acquisitione; sed sunt haec omnino diversa, adeo ut, nec aditio haereditatis sit causa immediata acquisitionis, sed potius sit causa sine qua non. Causa vero immediata est lex, legisque potestas. Ad haereditatis acquisitionem in extraneis haeredibus lex requirit aditionem, §. *fin. Inst. de haered. qualit & diff.* qua stante ipsa lex operatur, & acquisitionem inducit. Aditio pendet ex hominis voluntate, *d. §. fin.* Acquisitio ex legis potestate: ideo modus acquirendi legitimus, & de Jure Civili praecipuus est, haereditas, §. *fin. Instit. per quas pers. cuiq. acq.* Ad hoc, ut quis recte dicatur adivisse haereditatem, ea scire, illum oportet, quibus ignoratis certus, & deliberatus animus dici non potest. Scientia illa requiritur, quia sine illa, nec vera voluntas est, nec esse potest, *l. in totum 76. ff. de reg. jur.* Acquisitio haereditatis ex lege est, ut diximus. Voluntas hominis hactenus requiritur, ut velit acquirere, acquisitio autem ipsa pendet ex lege; nihil ergo ad eam facit hominis voluntas. Ergo nec scire hominem oportet, quae ad acquisitionem lex requirit. Sat est, scire hominem, quae ad haereditatis aditionem exiguntur. Effectus qui sequitur, videlicet acquisitio ab homine non est, ergo circa illum scientia hominis supervacua.

Recte ergo procedit decisio *l. multum interest 21. ff. de cond. & dem.* dum differentia ibi constituitur inter conditiones facti, & conditiones juris. Illas scire debet, qui adire vult, extitisse, has vero non est necesse. Nempe quia conditiones juris, de quibus ibi agitur, versantur non circa aditionem, sed circa acquisitionem, ad quam hominis scientia, hominis voluntas nihil operatur. Ergo nec ita generaliter ejus legis decisio accipienda, sed ad terminos restringenda, in quibus profertur. Nempe si de his conditionibus agatur, quae juris sunt, & circa acquisitionem, effectum ipsum acquisitionis versantur. Alioqui si ea definitio indistincte, & generaliter acciperetur, falsa esset. Quid enim † si quis esset haeres institutus sub ea condi- 10
tione, si sibi acquirere posset, puta filiusfamilias; an poterit adire, quamvis nesciat se patremfamilias esse? Profecto licet conditio haec juris sit, oportebit scire eum, qui adire volet impletam esse: videlicet, quia conditio adjecta est institutioni, non acquisitioni. Et quae ratio facit non posse eum adire, qui conditionem facti nescit impletam (videlicet quia non potest certo, & deliberato animo velle, quod nescit an sibi sit delatum, & in ea causa sit, ut ex testatoris voluntate excipi possit) eadem efficit, ut non possit adire, qui conditionem illam juris nescit impletam: nam, & ea institutioni adjecta suspendit, & impedit haereditatis delationem. Quod quidem certissimum est, nam quoties ex ignoratione eorum quae juris sunt, imperfecta redditur voluntas nostra, toties voluntas nostra vitiatur, ut constat ex *l. 6. §. si is qui putabat 4. ff. de acq. haered* Probatur ex eo, quod dubius de suo statu inutiliter testatur. Rursus qui necessarium se existimat frustra, vel adit, vel repudiat haereditatem, ut supra dicebamus, & alia similia possent adferri.

Haec stante † declaratione multa ex allatis fa- 11
cillime resolvuntur; nam in primis quantum pertinet ad *d. l. 6. §. si is qui putabat 4. ff. de acq. haered.* ibi qui paterfamilias erat, putabat se filiumfamilias, & in alterius esse potestate. Itaque adeundo noluit sibi acquirere haereditatem, nec eo animo adivit, ut se obligaret haereditati, sed existimavit acquirere patri putativo. Ergo nec sibi, nec patri acquirit. Non sibi, quia noluit: non patri, quia non potuit, cum in ejus potestate vere non fuerit. Hoc casu ignoratio proprii status non tam impedit acquisitionem, quam impedit aditionem, & voluntatem acquirendae haereditatis, qua deficiente lex dominium haereditatis non transfert. Caeterum si is, qui se filiumfamilias existimat, sed dubitat de statu suo, an vere filiusfamilias, an paterfamilias sit, & haereditatem sibi delatam adit eo animo, ut sibi acquirat, si paterfamilias sit; cum ipsius voluntas, quae a lege requiritur, satis sit deliberata, cumque in eo statu sit, ut possit ei haereditas acquiri, acquisitio procedit, *d. §. si is qui putabat 4.* Nec dubietas illa adeuntis acquisitionem vitiat, quia ea non circa aditionem versatur, sed circa aditionis effectum, id est circa acquisitionem ipsam, quae ab hominis voluntate, vel scientia non pendet, sed a lege ut dicebamus. Plane ex *d. §. si is qui putabat 4.* declaranda est, & supplenda *l. multum 21. ff. de cond. & dem.* licet enim in hac indistincte dicatur, eum, qui se filiumfamilias existimat, cum paterfamilias sit, adeundo sibi acquirere, tamen id est intelligendum, si de suo statu dubitet; ita dictum Juliani declarat Ulpianus *in d. §. si is qui putabat 4.* qui utitur autoritate Juliani in hac eadem *l. multum 21.* citat enim Julianum *lib. 31. ff.* & *l. multum 21.* & ipsa ex eodem libro, sumpta est. Itaque testatur Ulpianus, Julianum eo loco ita sensisse, si paterfamilias de suo statu dubius fuisset, qua ratione procedit etiam tex-

tus

tus in *l. qui putat* 74. §. *fin. ff. de acq. haered.* Si-
12 milis est † objectio ex *l. is qui putat* 15. *cum l. seq. ff. eodem tit.* Is qui putat se necessarium, jocatur, & ludit, si haereditatem, quam acquisivisse existimat, vel repudiet, vel adeat, quam necesse est credat, nec adeundo acquirere, nec repudiando abjicere posse, argumento *l.* 4. *ff. de acq. haered. l.* 3. *&* 4. *ff. de reg jur.* Ergo ex defectu voluntatis, nec repudiata, nec adita intelligi potest haereditas, & error iste juris inficit voluntatem, quae tamen lege jubente acquisitionem debet praecedere.

13 Dubius † de statu suo, & ipse quod juris est ignorat, haec tamen ignoratio impedit ne recte testetur. Ratio cur is, qui de statu suo dubitat, testari non possit, redditur in *l. qui in testamento* 14. *ff. de test.* quia *qui incertus de suo statu est, certam legem testamento dicere non potest.* Testamentum ex voluntate nostra pendet, est enim voluntatis nostrae sententia, *l.* 1. *ff. de test.* Et (ita lege concedente) ea voluntas est, quae pro lege habetur, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. sign. cap.* 2. *vs. disponat. Auth. de nuptiis.* Quaenam autem lex esse potest, quae incerto, & titubanti animo prolata sit ab eo, qui dubitat, an vires sit habitura? Nimis alienum est a legis dignitate, ut ab eo proferatur, qui nescit an legem dicere possit. Incertitudo status testatoris efficit, incertum esse jussum, incertam ejusdem voluntatem, ex qua tamen testamentum pendet. At si haeres institutus de suo statu dubitet, & eo animo adeat haereditatem, ut sibi illam acquirat, si jure acquiri potest, voluntatem certam habet, & determinatam adeundi, neque enim diversitas status eam voluntatem vitiare potest, cum aeque adeat filiusfamilias, prout paterfamilias, servus, & dominus. Verum quidem est non aeque acquirere filiumfamilias adeuntem, & eum, qui sui juris est, is enim sibi acquirit: filiusfamilias autem ei acquirit, in cujus est potestate. Sed effectus iste, ut saepius diximus, ex legis est potestate, non ex adeuntis voluntate, ergo scientia, vel ignorantia adeuntis effectum hunc non potest immutare, sed cum ex lege sit: dummodo nihil obstet, a lege producitur etiam eo ignorante, vel dubitante qui adit: prout semper etiam in aliis casibus contingit.

14 Nam † si quis servum possideat, & se pro domino gerat ejus servi, & vere dominus sit, ignoret tamen se dominum esse, & cum servum manumittat, licet existimet liberum non futurum, liberum tamen facit, quamvis etiam servus in eadem esset opinione, *l.* 4. §. *quoties* 1. *ff. de manumiss. vindicta.* Ratio est, quia quantum potuit, voluit dominus libertatem dare, cum manumisit.

Effectus ipse, & libertas a lege est. Requirit lex certum illum modum, manumissionem scilicet domini; manumissus servus est, & a domino manumissus, ergo lege inducitur libertas, etiam ignorante domino, & licet dominus, & servus etiam in alia sint opinione. Similiter
15 † quidam emit ab eo, quem dominum non esse credebat, cum tamen dominus vere esset. Ab eodem rem emptam accepit, sed ea opinione, ut dominus non fieret, utpote qui a non domino rem traditam acciperet. Dominus tamen factus est, qui accepit, *l. regula* 9. §. *qui ignoravit* 4. *ff. de juris & facti. ignor.* Ratio est, quia emptor, licet se dominum effici non crederet, voluit tamen quantum fieri potuit pro domino se gerere, & animum domini habuit. Adfuit ergo voluntas, & ex parte tradentis potestas, cum vere dominus fuerit. Non mirum, si a jure sequatur effectus, nempe dominii acquisitio, quae sine dubio a Jure est, vel Gentium, vel Civili pro diversitate modorum, quibus acquiritur, §. *singulorum* 11. *Inst. de rerum divis.* Eadem † ra- 16
tione contingit quod respondetur in *l. falsus* 43. §. 1. *ff. de furtis.* Quidam simulabat, se procuratorem Titii, cui Sejus debebat decem, quae ab eodem petiit animo intercipiendi, eisque quasi suis utendi. Sejus ea decem falso procuratori solvit eo animo, ut in ipsum dominium transferret, & postea rursus procurator Titio creditori solveret. Quaeritur, an falsus procurator accipiendo ea decem furtum fecerit. Respondetur, furtum non fecisse, quia voluntate domini accepit, ergo dominus factus est, quia animo domini accepit, & licet se dominum fieri non existimaret, quia tamen dominus dedit ei eo animo, ut dominium in ipsum transferret, furtum non fecit, sed dominus effectus fuit. Melius † idem confirmatur (nam praece- 17
dens exemplum non omnino quadrare videtur) ex *l. liber homo* 118. *ff. de verb. oblig.* & ex *l. is qui commodatum* 13. §. *fin. ff. commod.* Quidam cum homine libero contraxit, quem servum suum esse existimabat, & pro servo possidebat, existimans eum sibi fore Jure naturae obligatum. Quaesitum fuit an ille, qui vere liber erat efficaciter, & civiliter esset obligatus: & responsum est nihil dici posse cur non sit obligatus. Ratio est, quia dummodo adsint necessaria ad contractum, obligatio, quae ex contractu nascitur, juris est; nihil enim aliud est obligatio, quam juris vinculum, *princ. Instit. de oblig.* Ergo jure inducitur, etiam nobis ignorantibus; nam ut dicitur in *d. l. is qui* 13. §. *fin.* saepe accidit, ut extra id, quod agitur tacita obligatio nascatur, veluti, cum per errorem indebitum solvendi causa datur. Nempe toties, quoties obligatio ex nostro consensu non est; sed autoritate juris, inducitur etiam sine nostro contractu. Obligatio semper a jure est, sed interdum exigit nostrum contractum. Eo casu nisi adsit contractus lege obligatio non inducitur. Interdum vero inducitur obligatio ex aequitate rei citra contractum, non requisito consensu nostro. Illis casibus extra id, quod agitur tacita obligatio nascitur. Exemplum est, si quis per errorem indebitum solverit: is eo animo dedit, ea opinione, ut se liberaret, quia tamen res dantis sine causa ad accipientem pervenit, accipiens condictione obligatur. Ratio est, quia ea condictio ex bono, & aequo est introducta, ut quod alterius apud alterum sine causa reperitur, revocari possit, *l. haec condictio* 66. *ff. de condict. indebiti.*

Cur † autem dubius de statu suo possit adire, 18
dubius autem de statu testatoris non possit, facillimum est dicere; ratio enim redditur in *l. sed & si de sua* 34. *ff. de acq. haered.* quia qui ignorat statum testatoris, de viribus testamenti dubitat. At vero qui de suo statu dubitat de testamento certus est: nempe voluntas requiritur certa, & deliberata in haereditate adeunda: non potest eam voluntatem habere, qui ignorat, an testamentum valeat, & sic an ex eo sibi deferatur adeundi conditio: ignorat vero valere, qui dubitat de testatoris statu, an scilicet is fuerit, qui potuerit, vel non potuerit testari, ergo non mirum si recte non adeat. At qui scit testamentum validum esse, licet ignoret statum proprium, tamen ea ignoratio non impedit voluntatem adeundi, cum versetur non circa aditionem, sed circa effectum aditionis, id est acquisitionem ipsam: confert textus in *l. qui si pupillum* 96. *ff. eodem tit. de acq. haered.*

Paulo † difficilius est, quod dicitur, posse hae- 19
redem institutum adire, qui ignorat, quota haere-

reditatis pars sibi sit delata; sed tamen responderi potest, in hoc non esse defectum voluntatis, cum velit partem haereditatis acquirere, quantacunque futura sit. Et praeterea addendum est, id ex utilitate receptum fuisse, ut dicitur in *l. illud* 5 *ff. si pars haered. pet.* videlicet, quia aequum fuit ei succurri, ut adire posset, qui omnino futurus fuit haeres, & qui omnino partem haereditatis est habiturus (ut melius loquar) adeo ut si quis Juris subtilitate impeditus adire non potuerit, qui tamen omnino haeres futurus fuit, ei Praetor ex aequitate succurrat, *l.* 4. §. *fin. l.* 5. *ff. de bon. poss. contra tab. l ventre* 84. *ff.*
20 *de acquir. haered.* Plane † notandum hic est, aliud esse dicendum, si quis cum haeres esset ex semisse, putans in quadrante se institutum, ex quadrante adierit haereditatem, hoc enim casu inutilis habetur aditio, quia pars haereditatis adiri, pars respui non potest, *l.* 1. *&* 2 *ff. de acq. haered.* itaque melius est, ut in nulla parte sit haeres, qui adivit ex quadrante, quam ut pro ea parte haeres obligetur, in qua nullam habuit voluntatem. Quod si quis ex asse se haeredem institutum sciret, & pro parte adiret, statim haeres fieret in totum, *l si ex asse* 10 *ff. de acq. haered* ratio est, quia scivit, vel scire debuit, non posse se ex parte haeredem esse, quin esset in totum, *argum. l. si duo* 38 *ff. eod. tit* Neque dictis
21 † obstat *l. si quis mihi bona* 25. §. *sed si mandavit* 11. *ff. eod. tit.* ubi si pater putans ex parte filium institutum jubeat adire, cum esset filius institutus ex asse, recte filius ex asse adit; nam filius sciebat, esse se ex asse institutum, sufficit autem in acquirenda haereditate scientia filii, *l. cum quidam* 30. §. *scientia* 7. *ff. eodem tit.* & quamvis in *l. pater* 93. *ff. eod.* dicatur necessarium, ut pater sciat, *an pro parte, an ex asse, an ex testamento, an ab intestato, an ex institutione, an ex substitutione filius haeres existat*, tamen id hactenus verum est, quatenus filius adeundo deteriorem patris conditionem efficeret, forte quia putaret pater filio ex asse delatam haereditatem, & ex asse eum adire juberet, ipse vero adiret ex parte; secus si e contra, quia meliorem filius, aut saltem non deteriorem patris conditionem faceret, ut res haec declaratur in *d. l. si quis mihi bona* 25. §. *sed si mandavit* 11. *ff. eod.*

22 Ad † *l. si quis extraneus* 21. §. *fin* plures sunt excogitatae responsiones: Cujacius *ad Africanum princ. primi tractatus* censet addendam esse negationem, & legendum *puto non posse adire, &c*

Communis responsio est, ibi eum, qui adivit, non solum ignorasse conditionem extitisse, verum etiam ipsam conditionem institutioni insertam ignorasse. Sed quicquid sit de veritate hujus responsionis, ea non videtur textui accomodari; nam paulo ante suppositum est, scire haeredem conditionem insertam, & responsum est haeredem acquirere, si conditio extiterit. Inde subjicitur, quid si extitisse conditionem ignoret; id autem quaeritur retento eodem themate, & dum de ignorantia existentiae quaerit JCtus satis supponit scientiam ejusdem conditionis appositae.

Mihi magis placet asserere etiam eum, qui ignorat conditionem impletam esse, posse adire, sed non semper, & indistincte, sed in casu *d. §. fin* nempe quando quis pure est institutus, & cohaeredi substitutus; eo namque casu potest ille, etiam si nesciat conditionem substitutionis extitisse, adire, ex ea scilicet parte, ex qua est pure institutus; ratio est, quia aliam partem, existente quandocunque conditione scit, sibi etiam invito accrescere, *l. qui ex duabus* 52. *l. si quis haeres* 35. *ff de acqu haered* Itaque illa dictio *quemadmodum* in *d. §. fin.* non stat similitudinarie; sed exemplificative, & demonstrative, ut & alias contingit in Rubr. *Soluto matrimonio quemadmodum dos repetatur*, & in Rubr. *Quemadmodum servitutes amittantur*, & similibus locis: & haec una fuit ex responsionibus Glossae ad *d. l. si quis extraneus* 21. §. *fin* Difficile † sane mihi vide- 23
tur rationem reddere, cur ex parte scriptus haeres possit adire haereditatem, etiam si ignoret tabulas apertas esse, cum enim olim tempore Augusti constitutum esset, haereditatem ex parte scripto haeredi non deferri, nisi apertis tabulis testamenti, Ulpianus *in fragm. tit. de caduc* colligitur ex *l. unica.* § *cum igitur materiam* 1. *&* §. *in novissimo* 5. *C. de cad. toll.* colligitur etiam ex *d. l. multum* 21. *ff. de cond. & dem* quomodo poterat is adire, qua animi deliberatione, qui ignorabat, an esset sibi delata haereditas, vel non, an in ea causa esset haereditas, ut illam posset acquirere? Certe necesse est, ut qui adire vult haereditatem, sciat sibi delatam esse, & ex qua causa delata sit, *l. is qui haeres* 13. *l. si ad quem* 22. *ff. de acquir. haered* dico tamen forte eam rationem esse posse, cur scire debeat quis & delatam, & ex qua causa delata haereditas sit; quia ex diversitate causae diversi sequuntur effectus, diversae obligationes; nam ab intestato non debentur legata, secus ex testamento: in bonis liberti patrono debetur certa portio omni onere libera, secus in alia. In summa ex diversitate causae diversa etiam esse potest futuri haeredis voluntas Itaque ut certa, & determinata voluntas sit, ea scire eum, qui adit oportet, quae vel ad haereditatem adeundam inducere, vel removere eum possent. Iterum debet scire, an conditio sit impleta, & in ea causa sit haereditas, ut ex voluntate testatoris delata sit, quia negotium agitur inter testatorem, & haeredem, §. *sed neque haeres* 10. *Instit. de testam. ordin* & sicut in contractibus, & conventionibus consensum esse oportet, *l.* 3. *ff de pact.* ita etiam, & in hoc actu adeundi: oportet enim ut intelligat haeres sibi ex voluntate defuncti factam adeundi potestatem, antequam adire possit, neque enim satis respondet defuncto, & cum eo congrue convenit qui vult nunc adire, cum existimat, nondum velle defunctum. Caeterum si ea sciat, & intelligat haeres, quae ex voluntate defuncti sunt, cum quod attinet ad negotium inter haeredem, & testatorem (ut ita dicam) contractum, bene conveniant, non debet obesse haeredi, quod ignoret, an quaedam a Jure requisita conditio adsit, vel non adsit; puta, quod tabulae sint apertae, nec ne; haec conditio non requiritur a testatore, sed a lege. Secundum testatoris voluntatem haeredi statim post mortem haereditas defertur, *l.* 1. *ff. de test.* in testamento enim disponit quis de his, quae post mortem suam fieri vult. Sufficit, si haeres voluntatem testatoris deliberato animo acceptet conditiones extrinsecas a lege ad acquisitionem requisitas, ut sciat impletas, non requiritur; nam negotium sibi non cum lege, sed cum testatore est: acquisitio quidem a lege pendet, sed si nihil adsit, quod impedire acquisitionem possit, ea Jure procedet. Scientia haeredis circa ea, quae acquisitionem respiciunt non est necessaria, ut diximus, imo esset superflua: sat est, si ipse velit acquirere, & velit juxta testatoris voluntatem.

Obstat † adversus hanc responsionem, quod 24
ultimo loco dicebatur ex *l. cum quidam* 30 §. 1. *& seq. ff de acq haered.* Si enim institutus quis sit in testamento, si dubitetur testatoris uxorem esse praegnantem, & sic posse testamentum rumpi, non potest haeres institutus adire, quamvis re vera uxor praegnans non sit, & tamen ut non possit adiri haereditas uxore defuncti praegnante, ex lege est; nec ex voluntate testatoris

pendet, sed conditio juris est. Respondeo licet juris conditio sit, eam tamen conditionem esse, quae incertum reddit haeredem de validitate testamenti, qualis conditio, licet juris impedit aditionem, *l. sed & si de sua* 34. *ff. eod. tit.* ut supra diximus: ratio est, quia voluntatem testatoris afficit, quam acceptare non potest haeres, qui nescit an valida sit, an consistat. Dices idem contingit ab intestato, si forte proximus adgnatus velit adire defuncti haereditatem, & dubitet, uxorem defuncti praegnantem esse; is enim, licet re vera uxor praegnans non sit, adire tamen non potest, & tamen hoc casu conditio juris est, nec agitur de voluntate testatoris acceptanda; cum supponatur agi de haereditate ab intestato. Respondeo quoties agitur de adeunda haereditate ab intestato, negotium esse inter legem, & haeredem, itaque haeres, qui legis munus excipere vult, scire debet, an ei sit delatum; sicuti scire debet haeres quando de testamentaria haereditate agitur, an ea ex voluntate testatoris delata sit; quamvis enim semper lex deferat haereditatem etiam testamentariam, tamen testamentariam haereditatem dum defert, subsequitur potius testatoris voluntatem, eamque confirmat, *l. lege obvenire* 130. *ff. de verb. sign.* itaque sat est si voluntas haeredis sit cum testatoris voluntate conformis. At quando lex ipsa ab intestato haereditatem defert, cum ipsa sola, & principaliter agat, debet haeres scire, quaenam conditio quo tempore sibi lege deferatur, nec antequam sciat haereditatem sibi a lege delatam potest a lege accipere, legique consentire.

CAPUT XIII.

Substitutus quis sit ad l. si ita scriptum 8. in princ. ff. de bon. poss. secund. tab. *Asseritur ex occasione ratio decisionis* l. quaerebatur 19. §. fin. ff. de milit. test.

SUMMARIUM.

Substitutio secunda est institutio. num. 1.
Substitutus in alterius locum subrogatur. n. 2.
Substitutus, ut quis dici possit oportet haereditatem, vel partem haereditatis alteri primum datam, in cujus defectum substitutus vocetur. n. 3.
Qua ratione procedat l. sub conditione 73. ff. de haered. instit. n. 4.
Sub contrariis conditionibus instituti invicem substituti non sunt. n. 5.
Si primus substitutus sit impuberi, si infra decem annos decesserit, secundus, si infra quatuordecim secundus primo non est substitutus. n. 6.
Qua ratione unus, & idem sub contrariis conditionibus in altera, & altera portione substitutus dicatur sibi ipsi substitutus in l. si ita 8. ff. de bon. poss. secund. tab. n. 7.
Refertur expositio Glossae. n. 8.
Reprobatur. n. 9.
Valet substitutio quando aliquid addit, ita, & si aliquid detrahat. n. 10.
Haereditas pro parte adiri, pro parte repudiari non potest. n. 11.
Legato fundo, vel fundi usufructu potest legatarius eligere quid malit. n. 12.
Substitutus sibi ipsi potest repudiare ex institutione, & adire ex substitutione. n. 13.
Proposita resolvitur ab Auctore difficultas. n. 14.
Si miles alium haeredem instituat ad tempus, alium ex tempore, institutus ex tempore recte dicetur institutus ad tempus substitutus. n. 15.
Redditur ratio, cur ab instituto ex tempore, legata ab instituto ad tempus relicta non censeantur repetita. n. 16.
Reprobatur. n. 17.
Legata minuunt haereditatem. n. 18.
Haereditas adita definit haereditas esse. n. 19.
Legata dicuntur exire de haereditate. n. 20.
Legata non sunt pars haereditatis. n. 21.
Vera redditur ratio cur constitutio l. licet 74. ff. de legat. 1. *non habeat locum in testamentis militum.* n. 22.
Lex Falcidia non habet locum in testamentis militum, n. 23.
Constitutio, de qua in l. 4. ff. de vulg. *non habet locum in testamentis militum.* n. 24.

SUbstitutionem † merito Doctores nostri se- 1
cundam dicunt esse institutionem, cum & in Jure nostro substituti secundi dicantur haeredes, *l. si posthumus* 14. *in fin. princ. ff. de lib. & posth. l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit. l. ab omnibus* 104. §. *penult. ff. de legat.* 1. & Cajus *lib.* 2. *Instit. de substit.* substitutionem dicat, nihil aliud esse, quam secundi haeredis appellationem, quae a testatoribus post institutionem fieri solet, imo aperte JCtus Paulus in *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *vers. sicut responsum. ff. de vulg. & pupill.* substitutionem vocet secundi haeredis institutionem. Secundum autem haeredem intelligunt Jurisconsulti, intelligunt & nostri Interpretes illum, qui in secundo gradu scriptus est, & (ut bene docet Theophilus) qui jam distributo toto asse secundo loco vocatur; nam gradus est, qui totum assem habet, ut idem Theophilus tradit *ad princ. Instit. de vulg. subst.* Cum enim † substi- 2
tutus ille sit, qui in alterius locum subrogatur, *l. cohaeredi* 41. §. *fin. ff. de vulg.* necesse est primo ad haereditatem alium vocatum, in cujus locum, si ille primus deficiat, secundus subrogetur, & substituatur. Necesse † ergo est ad hoc, 3
ut quis in haereditate, vel parte haereditatis dicatur substitutus, haereditatem, vel partem illam primum alteri datam, & in ea causa fuisse ex voluntate testatoris, ut primo alteri esset deferenda, & acquirenda etiam, si ipse posset, aut vellet: & duntaxat in illius primi defectum secundum ad eam, vel totam haereditatem, vel partem fuisse vocatum. Quod probatur ex *l. quoties* 9. §. *si quis primum* 15. *ff. de haered. instit.* ubi testator primum, & secundum instituerat, unumquemque in triente, deinde dixerat, si secundus haeres non erit, tertius in besse haeres esto. Si secundus haereditatem repudiaverit, dicitur tertium bessem habiturum non solum jure substitutionis, sed & jure institutionis, id est trientem jure substitutionis, trientem jure institutionis. Nempe ratio decisionis est: Quoniam licet testator tot partes facere possit haereditatis, quot voluerit, nec necesse sit in duodecim partes haereditatem; & in duodecim uncias distribuere, §. *haereditas* 5. *Instit. de haered. instit.* tamen in casu relato in dicto textu noluerat testator haereditatem conficere ex octo duntaxat unciis, quas primo, & secundo dederat, sed voluerat constare ex duodecim unciis, ut ostendit ex eo, quod si secundus haeres non esset, voluit tertium bessem habere, primo retinente alias quatuor uncias. Ergo cum haereditatem in duodecim uncias distribuerit, & primo, & secundo dederit duntaxat octo: deinde si secundus haeres non esset, voluerit tertium in besse haeredem esse, necessario impleta conditione substitutionis admittetur tertius partim jure substitutionis, partim jure institutionis. Nempe in quatuor unciis datis secundo admittetur jure substitutionis, quia illarum respectu in locum secundi subrogatur, at in aliis quatuor unciis, quae nulli datae fuerunt, succedet, & admittetur tertius tanquam institutus, nempe tanquam primum

mum ad illas vocatus, licet ſub illa conditione, ſi ſecundus haeres non eſſet, quae tanquam quaelibet alia conditio habenda eſt, & expectanda, ut loquitur Jurisconſultus in *l. 3. §. ſi quis ita 2. ff. de haered. inſtit.* Quamvis enim non impleta conditione futurum ſuiſſet, ut triens inter primum, & ſecundum diſtribueretur, tamen id ex lege factum eſſet jure accreſcendi. Sufficit ex judicio teſtatoris trientem vacuum fuiſſe relictum, ut in eum caſum, quo ſecundus haeres non eſſet, reſervaretur, & primum daretur tertio; ex hoc enim tertius in illo triente inſtitutus, non ſubſtitutus dicetur.

4 Neque † his contrarium eſt, quod dicitur in *l. ſub conditione 73. ff. de haered. inſtit.* haeredi ſub conditione inſtituto ſubſtitui, & etiam deficiente conditione ſubſtitutum admitti, quo caſu videri poteſt ſubſtitutus admitti primum ad haereditatem nulli antea datam; fuerat enim haereditas primo data, (exempli gratia) ſub conditione, ſi navis ex Aſia veniſſet, ſi non veniſſet data non fuerat; & tamen quamvis navis ex Aſia non venerit ſubſtitutus admittitur, & quidem tanquam ſubſtitutus, quod (ut dicitur in textu) pure videatur ſubſtitutus, id eſt illa conditione non repetita. Nam pro reſponſione animadvertendum eſt ad hoc, ut quis ſubſtitutus dicatur ſufficere, ut ſecundo loco ſit vocatus, ita ut ex ordine ſucceſſionis ſecundus ſit, & primum alteri deferenda ſit haereditas, aut in ea cauſa ſit, ut ex voluntate teſtatoris primum ſit expectandum, an haereditas alteri deferri poſſit. Non tamen eſt neceſſarium ut deferatur; ſi enim primo loco, & in primo gradu inſtitutus vivo teſtatore decederet, ſine dubio ei non deferretur haereditas, ſed portio illius ad ſubſtitutum primum deferretur, non eo tamen minus ſubſtitutus diceretur, *l. penult. ff. de injuſt. rupt.* nempe quia ex voluntate teſtatoris haereditas primum fuerat inſtituto deferenda. Sic ſi teſtator inſtituat haeredem ſub conditione *ſi navis ex Aſia venerit:* deinde ei ſubſtituat, non aliter vult, ſubſtituto deferri haereditatem poſſe, quam ſi prius apparuerit, vel delatam inſtituto haereditatem non eſſe, vel delatam aditam ab ipſo non fuiſſe; ergo in ea haereditate prima cauſa eſt inſtituti, poſt illum ſubſtitutus vocatur.

5 Itaque † ſi quis ita haeredes inſtitueret, *primus haeres eſto, ſi navis ex Aſia venerit: ſi non venerit ſecundus haeres eſto*, neuter ex his alteri eſſet ſubſtitutus, ſed ambo eſſent inſtituti: ratio eſt, quia nulli primum eſſet deferenda haereditas, ſed alteri; vel alteri, prout conditio exiſteret, vel non exiſteret; & quisque ipſorum ideo admitteretur quod ſua extitiſſet conditio, non quod alter non eſſet admiſſus. Unde ſi forte navis ex Aſia veniret, & impleta conditione, ſub qua primus fuit inſtitutus, eidem fuiſſet delata haereditas, quam tamen repudiaſſet, non poſſet ad eam ſecundus admitti; ratio eſt, quia non fuit vocatus, niſi in caſum, quo navis non veniret, ergo ſubſtitutus dici non poteſt, nam ſubſtitutus ſemper admittitur, ſi inſtitutus haeres non exiſtat, *l. 1. ff. de vulg. princ. Inſtit. eodem.* Quod ſi quis ſit inſtitutus ſub conditione, & ei ſit datus ſubſtitutus juxta textum in *d. l. ſub conditione 73. ff. de haered. inſtit.* licet vi ipſa ſub contraria conditione vocatus ſit ſubſtitutus, tamen is non inſtitutus, ſed ſubſtitutus erit; ratio eſt, quia primo loco fuit deferenda haereditas inſtituto, aut ſaltem expectandum, an poſſit deferri, & ſubſtitutus in eo caſu non admittitur ex eo quod conditio appoſita inſtituto non extiterit, ſed quod primus haeres non fuerit: ſicuti enim conditio appoſita inſtituto, ſi exiſtat non excludit ſubſtitutum, qui poteſt adhuc admitti, ſi primus repudiaverit haereditatem, ita nec eum efficit admitti, ſi deficiat, niſi per conſequentias, nempe quia primus haeres exiſtere non poteſt, quae conditio (videlicet ſi primus haeres non ſit) eſt ſubſtituto adjecta. Secus eſt, ut dicebamus, in his, qui ſub contraria conditione ſunt inſtituti; quisque enim iſtorum admittitur, quod ſua extiterit conditio, non quod alter haeres non extiterit, quisque excluditur, quod ſua defecerit conditio. Ideo ſi reſpectu unius conditio defecerit, quamvis alter haeres eſſe noluerit, non tamen ille admittitur; ergo non eſt ſubſtitutus. Sicuti † ſi teſtator filio ſuo impuberi primum ſub- 6
ſtituerit, ſi impubes infra decem annos deceſſerit, ſecundum vero rurſus ſubſtituerit, ſi impubes deceſſerit infra quatuordecim annos, non erit in haereditate pupilli ſecundus primo ſubſtitutus, *l. cum ex filio 39. §. 1. l. qui plures liberos 38. §. itaque 2. l. ex facto 43. §. item quaero 1. ff. de vulg.* prout intelligitur ex *d. l. ex facto 43. §. item quaero 2.* nam ſi pupillus infra decem annos deceſſerit, dubitatur, an etiam ſecundus admittatur, de quo ſane non dubitaretur, ſi ſecundus primo eſſet ſubſtitutus. Ratio autem eſt quia neutri, nec primo primum deferenda haereditas, poſt primum ſecundo; nam & ſi pupillus decederet infra decem annos, & primus ejuſdem haereditatem repudiaret, non tamen ſecundus admitteretur: ratio eſt, quia ſecundus fuit pupillo ſubſtitutus ſub ea conditione, quae defecit, vocatus enim eſt in eum caſum, quo pupillus poſt decem infra quatuordecim annos decederet; ergo deficiente conditione ſuae vocationis non poterit admitti, ergo ſubſtitutus primo dici non poterit.

Si † ergo duobus ſub contrariis conditionibus 7
inſtitutis, neuter alteri poteſt dici ſubſtitutus, ut demonſtratum eſt; cur unus, & idem, ſi ſub contrariis conditionibus in altera, & altera portione inſtituatur, dicitur ſibi ipſi ſubſtitutus in *l. ſi ita ſcriptum 8. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Ibi teſtator ponitur primum inſtituiſſe in ſemiſſe, ſecundum vero in triente, ſi navis ex Aſia venerit; ſi non venerit, in ſextante. Dicitur hunc ſecundum ſibi ipſi ſubſtitutum, ſed qua ratione poteſt dici ſibi ipſi ſubſtitutus, cum neutra portio ſit, quae primum data ſecundo videatur, & in qua potius, quam in altera ſit inſtitutus? forte poterit ſecundus, ſi navis ex Aſia venerit, trientem repudiare, & ſextantem accipere, ex eoque haereditatem adire? Certe id eſſet contra voluntatem teſtatoris, qui ſextantem dedit ſecundo in eum caſum, quo navis non veniret, ergo ſibi ipſi non eſt ſecundus ſubſtitutus, alioqui poſſet ex inſtitutione repudiare, ut ex ſubſtitutione adiret, *l. 1. §. ſi proponatur 5. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.*

Gloſſa † ad *d. l. ſi ita ſcriptum 8.* ita textum in- 8
terpretatur; ut ideo ſecundus ſibi ipſi ſit ſubſtitutus, quod teſtator exiſtente conditione, id eſt ſi navis ex Aſia venerit, videatur ſubſtituere ſecundum in ſextante, ita ut, ſi in triente haeres eſſe nolit, ſit haeres in ſextante, quae tamen ſubſtitutio (inquit Gloſſa) nulla erit exiſtente conditione, quia cauſa non eſt mutata. Qui † quidem intellectus merito a Bartolo reprehen- 9
ditur, quod non applaudat litterae (ut ipſe loquitur) qui tamen Bartolus nihil melius adfert.

Plane omnino eſt contrarium expoſitioni gloſſae; quod voluit teſtator, qui juſſit ex ſextante ſecundum haeredem eſſe, ſi navis non venerit, ergo ſi navis venerit, non poterit unquam admitti. Quod ſi ea mens fuiſſet teſtatoris, quam Gloſſa comminiſcitur, videlicet, ut exiſtente con-

conditione, si nollet secundus haeres esse in triente, haeres esset in sextante: crederem substitu-
10 tionem valere, quoniam † sicuti valet substitutio, quando aliquid addit, *l. fin. §. fi Titius* 1. *ff. de vulg. l. sed si plures* 10. *§. nemo* 7. *ff. eod. tit.* ita & si aliquid detrahat; nam causa mutatur.
11 Qui † est institutus in triente, non potest pro sextante adire, quia partem haereditatis adgnoscere, partem non potest repudiare, *l.* 1. *&* 2. *ff. de acq. haered.* at vero eam facultatem consequitur, qui sibi ipsi in sextante substituitur, ergo
12 inutilis non est substitutio, sicuti † inutile non est legatum, si testator fundum, vel fundi usumfructum leget, nam ex eo videtur data facultas legatario usumfructum accipiendi, repudiata proprietate fundi, quod ei non liceret, nisi a testatore data ei esset facultas: dare autem facultatem intelligitur qui fundum, vel fundi usumfructum legat, *l. Lucio Titio* 23. *ff. de legat.* 2. Quoties autem aliqua utilitas est in substitutione,
13 toties causa mutata intelligitur. Inde † si testator eumdem instituerit, & sibi ipsi substituerit, si ab instituto legata reliquerit, non intelligetur ab eodem repetiisse substituto, itaque poterit ex institutione repudiare, & adire ex substitutione, & id utile erit, *l.* 1. *§. fi proponatur* 5. *ff. si quis omiss. causa test.*

Jacobus Cujacius ad *d. l. fi ita scriptum* 8. *ff. de bon. poss. secund. tab. & ad Julianum, & ad eum tit.* supponit tanquam certum in casu *d. l.* secundum sibi ipsi substitutum, & rem non examinat. Mihi vero res non adeo certa, & indubitabilis videtur, imo valde difficilis, & quae subsistere non possit ex rationibus supra allatis.

14 Pro resolutione † tamen difficultatis ego dicerem in dicto textu quaeri an secundus ille sit institutus, an substitutus, ut dignosci possit, an possit pro utraque portione petere bonorum possessionem secundum tabulas; nam, & institutus sub conditione pendente conditione potest bonorum possessionem petere, ut *superioribus* etiam *capitibus* diximus, *l.* 2. *§. ff sub conditione* 1. *l. fi servus* 10. *ff. de bon. possess. sec. tab.* itaque si dici posset institutus in utraque portione, posset pro utraque bonorum possessionem petere. Caeterum cum ita sit institutus secundus, ut ex voluntate testatoris non possit nisi unam illarum portionum consequi, consequens etiam est, non posse secundum dicere se institutum ex utraque, sed ex alterutra, nulla autem ratio est, dum illae institutiones invicem comparantur, cur potius in una dicatur institutus, quam in altera, & ideo nulla etiam ratio est, cur sibi ipsi dicatur substitutus; ad hoc enim, ut substitutus quis sit, oportet portionem, quae primo data fuit, rursus dari substituto. Ut dicebamus supra, nulla autem portio potest dici primum data secundo, quae rursus, si eam ex prima datione non consequatur, detur eidem. Verum quia absurdum esset in nulla parte haeredem secundum institutum, qui ex voluntate testatoris, unam omnino est habiturus, & quia verum est secundo datum trientem sub conditione, & rursus verum est sub conditione datum sextantem; (duntaxat falsum est datum utrumque sub conditione) ideo potest secundus dicere se sub conditione institutum in triente, non facta mentione sextantis, & pro triente petere bonorum possessionem (neque enim majorem partem ex voluntate testatoris consequi potest) & rursus etiam pro ea parte, quae illi ex sextante vacuo accrescit. Quo facto, & sic supposito, quod secundus sit in triente institutus, jam intelligetur sibi ipsi substitutus in sextante, idque ex supposito, ut diximus. Si enim semel supponimus secundum institutum in triente, & sic trientem illi datum ex institutione, necesse erit intelligi deficiente conditione institutionis, eidem sextantem datum ex substitutione, nempe quia sextans datur rursus ei in casum deficientis conditionis, qui eidem antea datus erat ex institutione, & inerat in triente, & hoc sensu existimo in *d. l.* secundum dici intelligendum sibi ipsi substitutum, nempe dum ex majori parte bonorum possessionem petit, tanquam institutus, ex hoc enim sequitur in sextante eumdem sibi ipsi substitutum.

Ex his † quae diximus intelligere possumus sub- 15
stitutum recte dici eum, qui ex tempore est institutus a milite, si prior alius ad tempus ab eodem fuerit institutus, ut in *l. quaerebatur* 19. *§. fin. ff. de milit. test.* Nam verum est, secundo ex tempore instituto dari eamdem haereditatem, quae primum data est instituto ad tempus; ideo jure merito hic secundus ex tempore institutus, substitutus vocatur, *l. miles ita haeredem* 41. *§. de milit. test.* colligitur ex *l. milites* 5. *ff. eod. tit.* Doctores vulgo substitutum illum negant esse, quia vident constitutum, legata ab instituto relicta censeri a substituto repetita, & sic a substituto esse praestanda, *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. quae tamen non censentur repetita, nec praestantur ab haerede instituto ex tempore, *d. l. quaerebatur* 19. *§. fin. ff. de milit. testam.* Hos reprobat Jason ad *d. l. licet* 74. *n.* 26. *ff. de legat.* 1. qui postea alias subdit responsiones, quarum nulla placet, & posset facillime unaquaeque refelli.

Ego † aliquando respondebam, diversam esse 16
rationem inter substitutos vulgariter, & substitutos militares. Illi ita in locum institutorum subrogantur, ut omne id habeant quod habuisset substitutus, si haereditatem adivisset. Itaque, si institutus haeres non extiterit, cum omne emolumentum, totaque haereditas cum suis augmentis ad substitutum transeat, creditur testator, voluisse eum praestare eadem legata ab instituto relicta, ut sicuti ad idem emolumentum vocavit, ita eadem voluerit eum onera subire, & in his procedit constitutio, de qua in *d. l. licet* 74. At vero in substitutum militarem, ex tempore videlicet institutum, non eadem emolumenta, quae ad tempus institutus perciperet, si adivisset, transeunt, nempe quia deficiente illo quacumque ratione, vel quia non potuerit, vel quia adire haereditatem noluerit, haereditas pro eo tempore spectat ad haeredes ab intestato, *d. l. miles ita haeredem* 41. *§.* 1. *ff. de milit. test.* ergo nec debent in eumdem onera transire; quae quidem responsio Viris etiam doctis placuit.

Mihi tamen † nunc minime placet; nam ea 17
recte procederet, si institutus contemplatione emolumenti, quod ex haereditate est percepturus, legatis oneraretur, ita ut legata ex illo emolumento essent deducenda: Caeterum legata non ex fructibus, & augmentis aditae haereditatis deducuntur, sed † ex ipsa haereditate delibantur, 18
l. legatum 116. *ff. de legat.* 1. & ipsam minuunt haereditatem antequam adita sit, quo tempore vere haereditas est (nam † adita desinit haereditas esse, 19
l. in fideicommissaria 18. *ff. ad SCtum Trebell.*) Itaque, si institutus ad tempus haereditatem adiverit, confirmantur legata, & ab ipsa haereditate separantur. Exeunt † de haereditate, ut loquitur 20
JCtus in *l. sed, & haeres* 8. *ff. de servo corrupto.* & quamvis adveniente tempore, desinat institutus haeres esse, tamen legata semel ab haereditate separata ad illam non redeunt; sed cum institutus ex tempore sit in haereditate substitutus, admittitur ad illam haereditatem, quae data fuerat primo, & quae ad primum pervenerat. At

† vero

21 † vero legata neque haereditas ſunt, nec pars haereditatis, *l. ſi Titius* 96. *ff. de legat.* 3. neque etiam ad primum pervenerant, *l. legatum* 80. *ff. de legat.* 2. *l. a Titio* 64. *ff. de furtis.* aut ſaltem pervenerant cum obligatione reſtituendi, & ſolvendi, *l. ſive a certis* 17. *ff. de duobus reis.* ergo neque ad ſecundum pervenire poterunt adita a primo haereditate. Cum itaque inſtitutus ex tempore, idemque ſubſtitutus careat rebus legatis relictis ab haerede ad tempus, quae non ſolum diminuunt haereditatem reſpectu inſtituti ad tempus, ſi haeres ipſe extiterit, verum etiam, & reſpectu inſtituti ex tempore: nulla ratio eſt, cur ſi quando primus haeres extitit onera legatorum ſecundus ex tempore inſtitutus ſentit, ea etiam ex teſtatoris voluntate praeſumpta non ſubeat, ſi ad tempus inſtitutus non adierit, nam eadem haereditas, quae onerabatur, cum dabatur inſtituto ad tempus, eadem datur inſtituto ex tempore.

22 Itaque † videtur mihi tuto reſponderi poſſe milites legum obſervantia, legum ſubtilitatibus in teſtando omnino eſſe ſolutos, ſolamque ipſorum voluntatem eſſe attendendam, eamque nudam, *l. 1. & toto tit. ff. de milit. teſt.* Ergo conſtitutio, de qua in *l. licet* 74. non debet trahi ad milites, & militum teſtamenta. Quamvis enim conſtitutio illa emanaverit ex praeſumpta mente teſtantium, ſitque illis favorabilis, tamen negari non poteſt, ſaepe ex illa conſtitutione magis, quam ex mente teſtantis, legata a ſubſtituto intelligi repetita; ſaepe enim teſtator non cogitavit de repetitione. Imo fieri poteſt, ut contra voluntatem teſtantis ea legata repetita a ſubſtituto intelligantur, utpote qui tacendo, & non repetendo ſatis exiſtimavit ſubſtituto proſpectum, ne legata praeſtaret, quae ipſe non relinqueret. Quod maxime dici poteſt in milite? is enim leges, nec ſcire creditur, *l. fin.* §. 1. *C. de jure delib.* & ſic etiam ignorare conſtitutionem, de qua in *d. l. licet* 74. Cum ergo is legata non repetierit, qui potuit juſte credere illis ſubſtitutum liberatum, non ſunt repetita praeſumenda a lege, ne contra voluntatem, forte militis fiat, eique privilegium ſatis conſtanter pluries confirmatum adimatur. Nec quid facit, quod favorabilis ſit conſtitutio; nam, & lex Falcidia favore teſtantium inducta eſt, ne inteſtati
23 decederent, *princ. Inſtit. de lege Falcidia.* & † tamen in militum teſtamentis locum non habet, *l. in teſtamento* 7. *C. ad leg. Falcid.* ne ſcilicet quomodocumque contra militis voluntatem fiat. Ergo eſt haec ratio, cur etiam conſtitutio, de qua in *d. l. licet* 74. locum non habet in ſubſtituto militari, & cur a ſubſtituto ex tempore inſtituto legata repetita non intelligantur, *d. l. quaerebatur* 19. §. *fin. ff. de milit. teſt.* nam iſtae praeſumptae a lege voluntates non extenduntur ad teſtamenta militum, quod fieri poſſet, ut diximus, ut contra
24 ipſorum voluntatem fieret. Hac † ratione licet lex praeſumat teſtatorem vulgariter ſubſtituendo ei, cui potuit, & pupillariter ſubſtituere, voluiſſe in vulgari ſubſtitutione contineri etiam pupillarem, *l. jam hoc jure* 4. *ff. de vulg. & pupill.* haec tamen praeſumptio, haec conſtitutio locum non habet in milite vulgariter ſubſtituente, *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis ſubſtitut.*

CAPUT XIV.

Qua ratione dicatur ſibi ipſi ſubſtitutus ſervus in l. fin. §. Titius 1. ff. de vulg. & pupill.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio, & decisio textus. num. 1.
Refertur communis expoſitio. n. 2.
Refellitur. n. 3.
Refertur expoſitio Caſtrenſis. n. 4.
Reprobatur. n. 5.
Subjicitur expoſitio Autoris. n. 6. & ſeq.
Quoties in eodem teſtamento ſervus legatus, & eidem data libertas, legato praevalet libertas. n. 7.
Teſtamentum incipit a ſubſtitutione, ſi inutilis fuerit inſtitutio. n. 8.

DIfficilem, & ſubtilem Doctores fatentur §. *hunc:* Alexander & Jaſon terribilem, horribilem aſſerunt, Caſtrenſis difficilem dicit, & ſcrupuloſum.

In *hoc* §. † JCtus Scaevola eam facti ſpeciem 1
proponit. Teſtator ita dixit: *Titius haeres eſto; Stichum Maevio do lego, Stichus haeres eſto; ſi Stichus haeres non erit, Stichus liber haereſque eſto.* Quaerit, an Stichus dicendus ſit ex dictis verbis inſtitutus, an potius ſibi ipſi ſubſtitutus. Praemittit poſſe, quem ſibi ipſi ſubſtitui cauſa mutata, alioqui ſi aeque ex inſtitutione quis poſſet haeres eſſe, prout ex ſubſtitutione, & nulla ſubſtitutionis adeſſet utilitas, inutilis eſſet ſubſtitutio. Eo vero praemiſſo ad propoſitam quaeſtionem ita reſpondet. Certum eſt praevalere libertatem legato, ſi in eodem teſtamento ſervus legatus fuerit, & eidem fuerit data libertas, itaque neceſſe eſt, legatum vitiari, & ex illa inſtitutione Stichum haeredem non eſſe; ſed libertatem Sticho ex ſequentibus verbis deberi, & ita unicum gradum eſſe, & ſic ſervum ſibi ipſi non intelligi ſubſtitutum. Idque verum eſt, ſi Titius cohaeres ſervo datus, adierit haereditatem. Quod *ſi Titius haereditatem repudiaverit*, inquit JCtus; *incipiet ex ſubſtitutione Stichus liber, & haeres* eſſe. Rationem eam reddit, quod cum non ſit Stichus legatarii effectus, & juſſu ejus adire haereditatem non poſſit, jam certum eſt, illum haeredem non eſſe, & ideo ex his verbis, *ſi haeres non erit, Stichus liber, haereſque eſto*, liber & haeres exiſtet. Sentit ergo JCtus haerede Titio repudiante, Stichum ſibi ipſi ſubſtitutum, idque eſt, quod omnibus merito viſum eſt difficile; nam ut Doctores bene ratiocinantur, ſubſtitutus is dici non poteſt, cui primum deferenda eſt haereditas. At ſervo Sticho ſemper primum deferenda fuit haereditas ex ſecunda inſtitutione, nunquam ex prima: quia nunquam poteſt haeres fieri eo caſu, quo legatus ſit Maevio; ergo non poteſt ullo modo ſervus dici ipſi ſubſtitutus. Communis † eſt reſponſio in dicto textu, ſervum 2
ſubſtitutum ſibi ipſi dici, inſpecta verborum figura, non autem inſpecto effectu; nam vere nullo caſu eſt ſubſtitutus, ſed ſemper inſtitutus.

Verum † fruſtra JCtus diſtingueret, utrum hae- 3
res adierit haereditatem, an repudiaverit, & eo adeunte diceret unum gradum eſſe, & ſic ſervum non eſſe ſibi ſubſtitutum. Haerede vero Titio repudiante diceret, ſervum ſibi ipſi eſſe ſubſtitutum; nam ſi verba inſpiciamus aeque, ſive adiverit haeres, ſive repudiaverit, figuram continent ſubſtitutionis, nec cum verbis aliquid commune habet aditio, vel repudiatio Titii, ergo cum JCtus conſideret diverſos illos caſus aditionis, & repudiationis, & pro diverſitate caſuum dicat, ſervum vel inſtitutum, vel ſibi ipſi ſubſtitutum, fateri oportet ex ſententia JCti ſervum repudiante Titio, re ipſa ſibi fore ſubſtitutum. Caſtrenſis † ad *hunc* §. ita difficultatem 4
reſolvit, ut ſi non appareat de contraria voluntate teſtatoris; cum ipſe in illis verbis, *ſi Stichus haeres non erit Stichus liber, & haeres eſto*, intelligatur revocaſſe legatum, & primam inſtitutionem; unicus intelligatur conſtitutus gradus, &

quidem indiſtincte, ſive Titius cohaeres adierit, ſive repudiaverit. Quod ſi conſtaret, teſtatorem noluiſſe ex datione libertatis revocare legatum, & primam inſtitutionem, niſi quo caſu alioqui valere non poſſet legatum, nempe Titio cohaerede repudiante: hoc caſu vere dicetur ſervus ſibi ipſi ſubſtitutus; Titio repudiante: quia eo adeunte futurus fuiſſet haeres ex prima inſtitutione, & haereditatem Maevio legatario acquiſiturus, quae quidem expoſitio fuit gloſſae in *eodem §. hoc noſtro.*

6 Sed † quicquid ſit de iſta diſtinctione, conſtat textui noſtro, non poſſe illam applicari; nam JCtus eum caſum proponit, in quo legato libertas praevalet, & ſic in quo non conſtat de illa teſtatoris voluntate. In eodem vero caſu diſtinguit plurimum intereſſe, utrum haeres adierit, vel non, ut primo caſu unus ſit gradus; ſecundo vero caſu, ſibi ipſi ſubſtitutus ſervus dicatur; ergo quamvis de illa voluntate non conſtet, tamen ſi haeres repudiaverit ſibi ipſi dicitur ſervus ſubſtitutus.

6 Ego † difficultatem adgnoſco. Dicam tamen quod probabiliter ad eum textum dici poſſe exiſtimo.

In illa igitur facti ſpecie quam JCtus proponit multum intereſt, utrum Titius cohaeres ſervo datus adiverit, vel repudiaverit haereditatem; nam ſi adiverit, intelligetur Stichus inſtitutus,
7 non ſubſtitutus. Ratio eſt † quoniam quoties in eodem teſtamento data eſt libertas ei, qui idem legatus eſt, legato praevalet libertas, *l. ſi peculium* 10. §. 1. *ff. de manumiſſ. teſt. l. ſi ſervus* 50. *ff. de fideicom. libert. l. ſi poſt mortem* 68. §. *fin. ff. de legat.* 1. Itaque adeunte haerede legatum vitiabitur, & apparebit, inutilem eſſe inſtitutionem factam in eum caſum, quo eſſet Stichus Maevio legatus; & ſic ſervus Stichus non tanquam ſubſtitutus admittetur, ſed tanquam inſtitutus, im-
8 poſſibili exiſtente prima illa inſtitutione. Ad hoc enim, ut ſubſtitutio intelligatur facta, oportet, primam inſtitutionem valere, alioquin a ſecunda incipit teſtamentum, quae ideo prima reputatur, *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. de vulg. l.* 1. *ff. de his quae pro non ſcript. hab.* Quod ſi Titius cohaeres haereditatem repudiaverit, intelligetur ſervus ſibi ipſi ſubſtitutus. Rationem eam reddit JCtus, quoniam Titio repudiante, apparebit legatarii ſervum non eſſe effectum, & ſic juſſu ejus adire non poſſe; & ideo certum erit, eum ex prima inſtitutione haeredem eſſe non poſſe, & ſic admittetur ex ſecunda. Sed qua ratione tanquam ſubſtitutus admittetur hoc caſu, cum certum ſit nunquam ex prima illa inſtitutione poſſe ſervum admitti? & cur potius, ſi haeres repudiet, quam ſi adeat? utroque enim caſu verum eſt ex prima inſtitutione ſervum haeredem non eſſe. Reſpondeo haerede adeunte primam inſtitutionem vitiari, & nullam, & inutilem apparere, quod legato libertas praevaleat, ergo nulla praecedente utili inſtitutione ſervus inſtitutus, non ſubſtitutus videtur. At ſi haeres repudiet, non ea ratione ſervus admittitur, quod prima inſtitutio fuerit inutilis, quoniam legato libertas praevalet, ſed imo, quia inſtitutio, Titio repudiante habere locum non potuit, ergo conſequens eſt, ut ex ſubſtitutione ſervus admittatur ad haereditatem. Quamvis enim legato praevaleat libertas, ita ut ex ejus datione legatum tollatur, tamen cum voluntas defuncti, quantum fieri poteſt ſit ſervanda, non ſtatim ex datione libertatis legatum vitiari debet; ſed eo caſu, quo alioqui libertas eſſet inutilis. Caeterum, ſi ex voluntate teſtatoris libertas, prout a teſtatore data eſt, ſervo poteſt competere; nulla ratio eſt, cur ex eo, quod data eſt libertas, legatum vitietur, nempe quia ipſa teſtatoris voluntas refragatur, quae tamen pro lege eſt *cap.* 2. *vſ. diſponat. Auth. de nupt.* Ergo in propoſito, moriente teſtatore, non ſtatim admittitur ſervus tanquam haeres, & liber, quaſi inſtitutus; ſed expectatur, an poſſit juxta teſtatoris diſpoſitionem admitti ex ſubſtitutione. Itaque ſi Titius adeat, quoniam legatum Maevio deberetur, & ſic libertas ſervi impediretur, ut conſervetur libertas, neceſſe eſt ad illam regulam recurrere, qua receptum eſt, non valere legatum, data libertate: & ſic nulla exiſtente prima inſtitutione ſervum tanquam inſtitutum admitti.

At vero ſi Titius cohaeres non adeat, ſed repudiet haereditatem, nulla eſt ratio, cur ad eam regulam recurratur, quia ex non aditione Titii legatum corruit, & conſequenter etiam prima inſtitutio, quo caſu juxta voluntatem teſtatoris, poterit ſervus ex ſubſtitutione admitti; quia verum erit ex prima inſtitutione haeredem non fuiſſe, & ſic ex hac ſecunda, & libertatem, & haereditatem illum conſequi. Inſtabis adhuc, non apparere, qua ratione ſervus admittatur tanquam ſubſtitutus, quamvis repudiaverit Titius haereditatem, quia certum eſt ex prima inſtitutione nunquam poſſe ſervum admitti. Reſpondeo ſervum adeunte haerede Titio locum ſibi facere, & vitiato legato admitti tanquam inſtitutum, quia legato praevalet libertas, & adeunte haerede non expectatur ſecunda inſtitutio, quia ſi prima non vitiaretur, fruſtra ſecunda expectaretur, jam valido conſtituto legato, & acquiſita haereditate Maevio. Ergo ut poſſit ſervus ad libertatem admitti, prima inſtitutio vitiatur, & ex ſecunda admittitur tanquam inſtitutus.

At vero Titio repudiante ex ipſius repudiatione legatum vitiatum eſt, & ex ſecunda inſtitutione ſervus admittitur, ſublata jam prima aliunde ex non aditione Titii. Et hoc ſecundo caſu neceſſe eſt, ſervum admitti tanquam ſibi ipſi ſubſtitutum; ſi enim haerede adeunte ſervus futurus eſt inſtitutus, & tanquam inſtitutus admittendus, vitiata ex datione libertatis prima inſtitutione, ſequitur ea illa ratione non vitiata prima inſtitutione, ſed aliunde deficiente, ſervum, qui tanquam inſtitutus non admittitur (admitti tamen potuit) vocari tanquam ſubſtitutum. Quamvis enim nunquam potuerit ſervus ad haereditatem admitti, eo caſu, quo legatum valeret, potuit tamen propter dationem libertatis, non expectata ſubſtitutione, admitti tanquam inſtitutus. Ergo recte dicetur tanquam ſubſtitutus admitti, cum expectata ſubſtitutione ex voluntate teſtatoris, ex ea admittetur deficiente jam prima inſtitutione ex non aditione Titii cohaeredis.

CAPUT XV.

Cur legata ex ſecundis tabulis praeſtentur, & habita in Falcidia ratione facultatum impuberis in l. ſi filius 12. ff. de vulg.

SUMMARIUM.

Proponitur facti ſpecies, de qua in textu. num. 1.
Pater non poteſt a ſubſtituto exhaeredato legata relinquere. n. 2.
Nemo poteſt eum onerare, cui nihil dat. n. 3.
In legatis praeſtandis a ſubſtituto impuberis patrimonium patris, non pupilli eſt inſpiciendum. n. 4.
Bona pupilli non conferuntur ad ſolutionem legatorum a patre relictorum. n. 5.

Filius, qui se abstinet, a Praetore pro haerede non habetur. n. 6.
Refertur ad textum interpretatio Cujacii. n. 7.
Reprobatur. n. 8.
Proponitur ad textum secunda dubitatio. n. 9.
Refertur ad eam resolutio Cujacii. n. 10.
Rejicitur. n. 11.
Tertia ad textum proponitur dubitatio. n. 12.
Quarta tandem addatur dubitatio. n. 13.
Resolvitur primum objectum. n. 14.
Pater, qui instituit substitutum, eumdem in bonis pupilli potest onerare. n. 15.
Legatorum in secundis tabulis relictorum dies cedit a morte patris, licet adhuc pupillus vivat. n. 16.
Legatum etiam repudiatum ab haerede defuncti, auget ipsius defuncti patrimonium n. 17.
Legatum cujus dies cessit vivente legatario potest ab ejus haerede repudiari. n. 18.
Legatum repudiatum retro nunquam in bonis legatarii fuisse videtur. n. 19.
Nepos ex filio exhaeredato non rumpit, si filius deliberante extraneo decedat. n. 20.
Extraneus repudians patris haereditatem ex secundis tabulis legata praestat. n. 21.
Resolvitur secundum objectum. n. 22.
Lex Falcidia, & favore haeredis, & testatoris inducta. n. 23.
Integra portio onerata accedens efficit cessare legem Falcidiam. n. 24.
Resolvitur tertium objectum. n. 25.
Haeredes, qui coacti restituunt, nullum commodum retinent. n. 26.
Coactus adire, & restituere paternam haereditatem, si habeat coheredem, retinet ex substitutione pupillari. n. 27.
Resolvitur quartum objectum. n. 28.

1 FActi † species haec proponitur in *l. si filius 12. ff. de vulg. & pupill.* Pater duos filios habens, puberem alterum, alterum impuberem, filium puberem haeredem instituit, impuberem exhaeredavit, eique exhaeredato filium institutum substituit pupillariter. Decessit pater. Inde etiam in pupillari aetate decessit & filius impubes. Alter filius institutus, idemque patri necessarius haeres volebat ab haereditate paterna se abstinere, & accipere haereditatem fratris impuberis. Quaesitum fuit, an posset, & decisum fuit posse, maxime quia institutus ille, etiam remotis secundis tabulis haberet legitimam fratris haereditatem.

Quamvis autem nulla in textu mentio sit exhaeredationis, nec legatur filius impubes exhaeredatus, tamen ponendus est juxta supra scriptam facti speciem exhaeredatus, alioqui si institutus fuisset, cum ipse impubes acquisivisset pro sua portione patris haereditatem, quae juncta fuisset haereditati pupilli, non potuisset institutus obtinere separationem, eadem enim haereditas scindi non potest, ut res haec deciditur in *l. sed si plures 10. §. filio 2. ff. de vulg.* prout bene observat doctissimus Cujacius *ad Papinianum* in *d. l. si filius 12.* addita *l. filius 41. ff. de acq haered.* quam dicit esse brevem summam hujus nostrae.

Postea vero ea facti specie, & illius decisione, infert JCtus Papinianus, filium, qui abstinuit a bonis patris, retinuit autem haereditatem fratris, duntaxat ex secundis tabulis legata praestare debere habita ratione facultatum in Falcidia, non patris, ut alias solet, sed impuberis.

Hanc illationem nobis libet examinare, de qua Doctores nostri nec quidem verbum faciunt. Licet gravissimae ad illam occurrant difficultates.

2 Nam † in primis certissimum est a substituto exhaeredati non posse patrem legata relinquere, *l. ab exhaeredati 126. ff. de legat. 1.*

3 Nemo † enim eos onerare potest, quibus nihil dat, *l. 6. §. ult. ff. de legat. 3. l. ab eo 9. C. de fideicomm.* substituto autem nihil de suo dat pater: sicuti ergo non posset pater legata relinquere ab ipso exhaeredato, cui nihil dat, ita nec ab exhaeredati substituto potest, *l. qui fundum 87. §. qui filios 7. ff. ad leg. Falcid.* Neque enim † alia ratione patri permissum est, legata in secundis tabulis dare, quam contemplatione proprii patrimonii: unde in legatis, sive fideicommissis praestandis patrimonium patris, non pupilli facultates sunt attendendae, vel computandae, quas nec pater potest legatis, vel fideicommissis onerare, *l. coheredi 41. §. quod si haeredem 3 ff. de vulg. & pupill.* Itaque † in ratione legis Falcidiae ineunda, tam legata primis, quam secundis tabulis data confunduntur, & omnia simul debentur usque ad dodrantem bonorum paternorum habita aestimatione tempore mortis patris, ut quadrans illibatus maneat apud haeredem substitutum, nec unquam bona pupilli conferantur ad solutionem legatorum, vel fideicommissorum, *l. quod supra 10. l. in ratione 11. §. quod vulgo 5. & seq. l. in duplicibus 79. ff. ad leg. Falcid.*

4 5

Cum ergo in casu proposito, sive inspiciamus haereditatem pupilli, dici non possit substitutus legatis obligatus, quod pupillus fuerit exhaeredatus, sive inspiciamus haereditatem, & bona patris, similiter eorum respectu non possit inferri substitutum legatis obstringi, quod haereditatem patris omiserit, ab eaque se abstinuerit, qua ratione fieri potest substitutum teneri legata ex secundis tabulis praestare? Quamvis enim filius ipso jure haeres patri extiterit: tamen † cum 6 abstinuerit beneficio Praetoris obtinuit, ut pro haerede non haberetur, *l. si filius 12. ff. de interrog. act.* ita ut nec creditoribus haereditariis teneatur, *l. necessariis 57. ff. de acq. haered.* multo minus legatis obstringatur, *l. 1. §. fin. ff. ut in possess. legator.* Unde fit, nec debere in casu nostro filium substitutum legata ex primis tabulis. Cur ergo ea debebit ex secundis? Si non nisi contemplatione patrimonii, & bonorum patris praestantur, quae ipse filius non habet, nec voluit habere.

Neque † objecto satisfacit Doctissimus Cujacius 7 in hac *l. contra, ad Papinianum*, qui respondet valere legata data in secundis tabulis, quod fuerit filius substitutus a patre institutus qui idem etiam patri haeres extitit, nec desiit esse, licet abstinuerit, & quamvis bona non habeat per eum stetit.

Nam † si verum est contemplatione patrimo- 8 nii patris legata deberi, is non poterit legatis obstringi, qui haeres patri non extitit, ergo nec legata debebit filius substitutus, qui quamvis ipso Jure haeres extiterit, tamen beneficio Praetoris obtinuit, ut pro haerede non haberetur. Et sicuti Praetor legata in primis tabulis relicta invalidat, quod haeres filius non sit, vel quod pro haerede non habeat, cur non invalidabit etiam relicta in secundis tabulis eadem ratione, quod filius patri haeres non extiterit.

Secunda † dubitatio est, qua ratione in com- 9 putanda Falcidia inspiciendae sint facultates pupilli; nam si forte inspecto patris patrimonio locus Falcidiae non esset, cur deterior esse debet legatariorum conditio ob factum instituti, qui maluit ab haereditate patris abstinere? vel omnino legata, quae intuitu haereditatis paternae sunt praestanda non debebuntur, vel integra oportebit deberi. Quod si inspecto patrimonio patris locus Falcidiae est, ipso jure legata sunt immi-

imminuta ex lege Falcidia tempore mortis teſtatoris, *l. in quantitate 73. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* ergo ex repudiatione, vel abſtenſione filii non poſſunt legata augeri, jam enim pro parte deberi coeperunt. Quod inſpecta haereditate pupilli, integra deberi poſſint, non videtur efficere poſſe, ut integra incipiant deberi, maxime cum contemplatione paternae haereditatis debeantur.

10 Jacobus Cujacius † reſpondet, non poſſe rationem haberi paternae haereditatis, quam filius non habet, ideo inſpiciendas facultates pupilli.

11 Sed adhuc † ſuperius dicta obſtant, videtur enim inſpiciendum paternum patrimonium, quamvis illud filius non habeat: cum illius contemplatione legata debeat.

12 Tertio † videbatur ſaltem dicendum, legata deberi relicta in ſecundis tabulis nulla deducta Falcidia ex bonis pupillaribus, prout contingit in *l. apud Julianum 11. §. idem Julianus 1. l. ita tamen 27. §. a patre 4. ff. ad SCtum Trebell.* Et licet is, qui rogatus eſt haereditatem reſtituere, ſi coactus adeat, nullum commodum retineat quod ex aditione ſpontanea conſequeretur, *l. ſi patroni 55. § 3. vſ. adeo ſenatus. ff. ad SCtum Trebell.* retineat tamen, ſi quod commodum habere poſſet, etiam ſi non adiret, puta ſi haeres inſtitutus ex bonis patris ſit impuberi ſubſtitutus dato eidem cohaerede in bonis paternis: nam ſi rogatus ſit reſtituere paternam haereditatem, quamvis coactus adeat, poterit tamen ex ſubſtitutione pupillarem haereditatem adire, eamque retinere. Ratio eſt; quia eam pupillarem haereditatem poterat adeunte cohaerede obtinere, quamvis paternam omiſiſſet, ergo illam non habet, quia haeres patris, & ex paternae haereditatis aditione, ideo illam poteſt retinere, *l. ita tamen 27. §. qui ſuſpectam 2. ff. ad SCtum Trebell.* unde cum in *d. §. idem Julianus 1.* & in § *a patre 4* ponantur duo haeredes inſtituti in paterna haereditate, imo ponatur ex his unus ſolus coactus paternam adire haereditatem, videretur dicendum, poſſe illos retinere commodum pupillaris haereditatis, aut ſaltem eum, qui adire paternam coactus non eſt, & ſic ſaltem poſſe ex pupillari haereditate quartam retinere. Tamen in dd. Juribus ſupponitur totam haereditatem pupillarem reſtitui. Cujus rei ratio illa eſſe poteſt, quia cum jam ex ſecundis tabulis debeat pupillaris haereditas reſtitui, quod ſubſtituti reſtituere rogati, fuerint inſtituti ex bonis paternis, nulla ratio eſt, cur ex ipſa pupillari haereditate quarta detrahi debeat, quae contemplatione paternae haereditatis debetur.

13 Quarto † quamvis receptum ſit ſubſtitutum pupillarem poſſe onerari in ſecundis tabulis, tamen id ita demum verum eſt, ſi is patri haeres extiterit; nam omnino contemplatione paterni patrimonii legata debet, *l. in ratione 11. §. fin. ff. ad leg. Falcid. l. plane 94 ff. de legat. 1.* At in caſu noſtro filius haeres non extitit, aut ſaltem pro eo habetur ac ſi non extiterit patri haeres, ergo legata ab eo non ſunt praeſtanda.

Haec ſunt quae adeo deciſionem noſtri textus impugnant, ut videatur nulla Juriſprudentia reſpondiſſe Papinianum ſubſtitutum legata ex ſecundis tabulis debere, & quidem in computanda Falcidia habita ratione facultatum pupilli; ut digna res videretur de qua Doctores noſtri diſſererent.

Ego vero non ſatis confido ex vera Juriſprudentia Papiniani deciſionem defendere poſſe, & ab objectis vindicare. Subjiciam tamen quod in hanc rem poſſum adferre. Ratio autem Papinianeae deciſionis ex reſolutione objectorum apparebit.

Itaque † ad primum reſpondeo, licet contem- 14
platione paterni patrimonii poſſit ſubſtitutus legatis onerari, ita ut a ſubſtituto exhaeredati non poſſit pater dare legata, & his caſibus, quibus poteſt pater in ſecundis tabulis legata relinquere, habeatur ratio ad bona paterna in computanda Falcidia. Tamen † hoc eſſe certiſſimum, poſ- 15
ſe patrem, qui ſubſtitutum inſtituit, eumdem onerare in bonis pupilli, ut conſtat ex *l. ita tamen 27. §. a patre 4. l. apud Julianum 11. §. Julianus 1. ff. ad SCtum Trebell. l. in ratione 11. §. fin. ff. ad leg. Falcidiam l. plane 94. in princ. ff. de legat. 1.* Potuit igitur pater in caſu *noſtrae legis*, quia inſtituerat ſubſtitutum in ſecundis tabulis legata dare, & in bonis etiam pupilli ſubſtitutum onerare, quae quidem legata nemo negaverit ab initio utiliter data, etiam ſi nihil in bonis ſuis pater habuiſſet; quia tempore inſtitutionis patrimonium ejus non computatur ad validanda, vel invalidanda legata. Moriente patre haec eadem legata a lege ſunt confirmata; ſtatim † enim poſt 16
mortem patris, quamvis adhuc pupillus viveret etiam legatorum in ſecundis tabulis relictorum dies ceſſit, *l. 1. l. 7. §. tantumdem 4. ff. quando dies leg. ced.* & ceſſit utiliter cum eodem tempore haereditas patris, cujus contemplatione legata ex ſecundis tabulis debentur; deferretur, imo acquireretur filio inſtituto, eidemque ſubſtituto; ergo nulla cauſa eſt cur ea invalidentur ex eo, quod filius haereditatem repudiaverit, vel ab ea abſtinuerit, ſufficit enim ſemel ex ſecundis tabulis legata deberi incipere; nam ſi eae non invalidentur, ſed imo per additionem ſubſtituti confirmentur, omnino oportebit legata, quae ſemel deberi coeperunt ex illis praeſtari.

Neque oberit, quod patrimonium, cujus con- 17
templatione ſubſtitutus legata praeſtat, ipſe non habeat. Nam non ideo, quae contemplatione ejuſdem patrimonii legata lex confirmavit, invalida fient; quia ſufficit ſemel legata a lege confirmata, nec attenditur, quod ſubſtitutus haereditatem patris repudiaverit.

Quod probo ex textu in propoſito eleganti in *l. Lucrio octoginta 26. ff. de bonis libert.* Quidam libertus habebat in bonis octoginta, eidem fundus legatus fuerat dignus quadraginta, is, extraneo haerede inſtituto deceſſit, quo tempore dies ſibi legati fundi ceſſerat. Reſpondetur in eo textu videri defunctum ampliorem rem habuiſſe centum, ideo patronum ad debitam portionem vocari (nempe ut bene ad *eam legem* monet Cujacius *ad Africanum tract. 2.* reſpexit Tribonianus ad Juſtiniani conſtitutionem, ad quam deciſionem Africani accommodavit) ſubditur, *non referre, haeres inſtitutus legatum libertо relictum repudiet, nec ne? Nam (inquit Africanus) & ſi de lege Falcidia quaeratur, tale legatum, quamvis repudiatum, in quadrantem haereditatis imputatur legatariis.* Si ergo † legatum illud, quod ab haerede 18
poteſt repudiari, *l. ſi fundum 81. §. ſi Titius 6. ff. de legat. 1.* Ita ut † repudiatum nunquam in bo- 19
nis legatarii fuiſſe videatur, *l. quaedam 14. ff. de reb. dubiis. l. ſi tibi homo 86. §. 1. l. ſervum filii 44. §. 1. ff. de legat. 1.* tamen ex eo, quod ſemel a lege eſt computatum, vel in Falcidiam, vel ad augendum liberti patrimonium; quamvis repudiatum non efficit jus patrono, vel legatariis acquiſitum amitti; ergo pari ratione cum ſemel contemplatione patrimonii paterni validaverit lex legata in ſecundis tabulis relicta, & exinde haereditatem pupilli quandocumque infra pupillarem aetatem decedentis, voluerit obligatam, neceſſe eſt illud onus ſubſtitutum, qui ad pupilli haereditatem admittitur ſuſtinere, ut legata praeſtet, quamvis paternam haereditatem repudia-

diaverit: semel enim a lege confirmata non infirmantur, licet res in eum statum deveniat, ut secundum illum lex actum non confirmaret. Hac
20 † ratione videmus instituto extraneo, filio exhaeredato, si deliberante extraneo filius decedat, nepotem non rumpere testamentum, *l. 9 quis filio 6. ff. de injusto rupto.* videlicet, quia semel lex confirmavit testamentum moriente testatore, qui filium reliquerat exhaeredatum. Sic semel legata sunt a lege, in secundis tabulis relicta, confirmata, ergo non possunt ex hominis facto, nisi ipsae tabulae corruant, invalidari.

Neque beneficium, quod Praetor abstinentibus ab haereditate concedit, poterit substitutum a praestatione horum legatorum liberare; nam ex abstentione sua duntaxat primas tabulas pro nullis habet Praetor, ita ut ex illis filius non obligetur, non autem secundas invalidat. At ex secundis filius legata debet, licet paternam omiserit haereditatem. Et vero non debet beneficio Praetoris melioris esse conditionis filius, qui se abstinuit, quam esset extraneus, qui repudiasset patris haereditatem, & adivisset ex secundis tabulis pupillarem. At hic extraneus legata deberet ex secundis tabulis, ergo debebit & filius, qui se paterna abstinuit haereditate. Extra-
21 neum † vero repudiantem patris haereditatem legata debere ex secundis tabulis probatur ex *l. apud Julianum 11 § idem Julianus 1. & l. ita tamen 27. § a patre 4. ff. ad SCtum Trebell.* ubi duo erant haeredes a patre instituti filio exhaeredato (id suppleudum est filium fuisse exhaeredatum in *d. § idem Julianus 1.* ex *d. § a patre 4.* qui Juliani est, cujus autoritate nititur expresse respondsum in *d. § idem Julianus 1.* prout recte monet Cujacius *ad Julianum* ad *d. § a patre 4.* alioqui secundae tabulae, si filius fuisset institutus existentia sui haeredis fuissent confirmatae; neque opus fuisset cogere haeredes institutos adire) Duo ergo erant haeredes a patre instituti in dd. juribus, filio exhaeredato, qui idem fuerant filio exhaeredato substituti, & rogati pupillarem haereditatem restituere. Isti recusabant adire paternam haereditatem, & ita corrumpebant etiam tabulae pupillares, & fideicommissum haereditatis pupillaris. Dicitur posse fideicommissarium, unum ex illis institutis cogere haereditatem paternam adire, nam ex eo confirmatis tabulis pupillaribus poterit postea fideicommissarius ambos cogere adire pupillarem haereditatem, & eam restituere: ex aliis juribus probatur concludenter substitutum, qui repudiat haereditatem patris, tamen si adeat pupillarem, adstringi fideicommisso relicto in secundis tabulis. Alioqui non posset ille patris haeres ex duobus, qui paternam haereditatem non adivit, cogi restituere pupillarem haereditatem, non enim esset ad restitutionem obligatus, qui patris non haberet haereditatem, nec recte urgeretur a fideicommissario ex secundis tabulis. At constat teneri eum ex secundis tabulis, quamvis non adierit, sed repudiaverit patris haereditatem, quia etiam si non adierit haereditatem patris ad fideicommissum ex secundis tabulis restituendum compellitur. Si igitur etiam haeres extraneus repudians patris haereditatem ex secundis tabulis legata, vel fideicommissa praestare compellitur, eadem praestare etiam tenebitur suus, qui se a patris haereditate abstinuit, & pupillarem adivit.

22 Ad secundum objectum † respondeo, legata relicta in secundis tabulis a substituto, qui idem est a testatore, & patre impuberis institutus ab initio valere, ut diximus supra; minui tamen posse, ut salva sit Falcidia substituto in bonis testatoris. Quamvis enim legata valeant, tamen ut haeres invitetur ad haereditatem ademdam si excedant vires patrimonii reducuntur, & ex eis quarta detrahitur, *§. fin. Instit. de leg. Falcid.* Quae quidem † quarta adinventa est, & 23
lex Falcidia inducta favore haeredis, ut quarta apud eum remaneat, & simul favore testatoris, ut intuito ejus emolumenti haeres haereditatem adeat, *l. 1. §. 1. ff. ad leg. Falcid. princ. Instit. de leg. Falcid.* Quod si haeres institutus, idemque substitutus paternam haereditatem adire recusat, jam respectu paternae haereditatis, non est cur fiant illae detractiones: ex eo enim non invitatur satis haeres ad haereditatem ademdam, qui secus detractiones illas habere posse, repudiat tamen haereditatem. Neque detractionibus non factis ex patrimonio patris supereset legata in secundis tabulis, quae ita qui fuerant valida, integra deberi. Sed quoniam si integra a substituto praestari deberent, rursus fieri posset, ut ille propter nullum, aut minimum lucrum nollet adire; & utilitas pupilli, & ratio legis exegit, ut Falcidia computaretur inspectis bonis, & facultatibus ipsius pupilli. Neque obstat, quod dicebatur per legem Falcidiam ipso jure minui legata, ita ut si ab initio pro parte deberi coeperint, non possint postea pro majori parte deberi; nam quod habita ratione Falcidiae in bonis patris videri potuit minutum ea Falcidia cessante, consequens est, ut integrum debeatur. Quamvis enim ipso jure lex Falcidia legata minuat, tamen ita demum minuit, si ab haerede sint praestanda, & eo tempore quo praestantur, ut in effectu quarta apud haeredem maneat. Caeterum legata, quae inspecto tempore mortis testatoris minui debuerunt per legem Falcidiam, interdum integra praestantur cessante legis Falcidiae ratione. Puta si aliqui legatarii sua legata repudiaverint, ut inde manentibus rebus illis apud haeredes cesset Falcidiae ratio, vel † si portio- 24
ni oneratae accesserit integra portio, *l. quod si alterutro 78. ff. ad leg. Falcid.* Sic in casu nostro. Si locus fuisset Falcidiae quod adita esset haereditas patris, legata in secundis tabulis non fuissent a substituto praestanda, vel diminute praestanda: at cessante ratione Falcidiae ad favorem instituti, vel in totum tota haereditate repudiata, vel in parte reperiata ab instituto sua portione ad cujus favorem sine dubio ratio Falcidiae habenda non est, si peresset legata praestanda integra, saltem ratione patrimonii paterni. Caeterum quia, ut paulo antedixi, res haec pupilli utilitatem impugnaret, Falcidia conficienda erit considerato patrimonio pupilli, quamvis etiam inspecto patrimonio patris integra fuissent praestanda.

Ad tertium † ex dictis patet responsio. Cum 25
enim haereditas pupilli onerata legatis inveniatur, & ipsa separatim, & per se veniat considerauda, consequens est Falcidiam, & in hac induci, quae in omni patrimonio, & in omni haereditate locum sibi vindicat, alioquin ipse pupillus posset fieri intestatus recusante substituto propter nullum lucrum pupillarem adire haereditatem, & sic in detrimentum pupilli juris subtilitas verteretur. Neque obstant leges in contrarium allegatae; nam ibi cum ex eo quod coacti adeant haeredes, vel unus ex his paternam haereditatem Falcidiae locus esse non possit ex paterno patrimonio, sed jam pupillaris haereditas gravata inveniatur, & per fideicommissum restituenda separatim consideratur ab haereditate paterna. Et sicuti, si sponte restituerentur, locus esset detractioni, ita cum ab invitis restituatur cessat detractio, cum † nullum commodum 26
apud haeredes, qui coacti restituunt, ma-

nere debeat, *l. ita tamen* 27. §. *qui ſuſpectam* 2. *l. ſi patrem* 55. §. 3. *vſ. adeo Senatus. ff. ad SCtum Trebell.* iſti vero hanc ipſam pupillarem haereditatem coacti reſtituunt, & perinde ac ſi recte fideicommiſſum datum eſſet nulla unquam habita contemplatione bonorum paternorum. Aliud † eſt, & 27
longe diverſum, quod dicebatur de haerede coacto adire, qui ſi cohaeredem habuiſſet, potuiſſet pupillarem haereditatem retinere, *l. ita tamen* 27. §. *qui ſuſpectam* 2. *ff ad SCtum Trebell.* nam ibi non erat haeres rogatus reſtituere haereditatem pupillarem, ſed paternam duntaxat. In noſtro caſu pupillaris ex fideicommiſſo eſt reſtituenda, quo caſu etiam fruſtra induceretur Falcidia, cum jam ſit qui deſideret ſibi haereditatem reſtitui, qui libentius totam accipiet, quam in quarta diminutam.

28 Ad quartum † reſpondeo in *l. plane* 94. *in princ. ff. de legat. 1. ſunt his legibus antecedentibus*, requiri inſtitutum exiſtere haeredem, quia aliuqi repudiata ab ipſo haereditate ex teſtamento, fideicommiſſo in teſtamento relicto non poterat obſtringi, *l. cohaeredi* 41. §. *quod ſi haeredem* 3 *ff. de vulg. & pupill.* non enim erat facta ſubſtitutio pupillaris, & in pupillarious tabulis fideicommiſſum relictum, ut in caſu noſtro. Et Juriſconſultus in *l. in ratione* 11. §. *fin. ff ad leg. Falcid.* dum requirit ſubſtitutum patri haeredem exiſtere refert dictum, & autoritatem Juliani in *d. l. plane* 94. Itaque ad eumdem caſum referendus etiam eſt *d. §. fin* Praeterea, quicquid ſit, Juriſconſulti, dum requirunt ſubſtitutum exhaeredato patri haeredem exiſtere ad hoc, ut legatis in ſecundis tabulis obſtringatur, id exigunt non ad differentiam inſtituti, qui haereditatem repudiaverit, ſed ut offendant intuitu paterni patrimonii ea legata praeſtanda: at ea etiam praeſtanda ſunt, ſi ſubſtitutus in paterna haereditate fuerit inſtitutus, quamvis repudiaverit illam, ergo ex ſententia eorumdem Juriſconſultorum debebuntur legata in ſecundis tabulis relicta ab eo, qui a patre fuerit inſtitutus, quamvis paternam haereditatem repudiaverit.

CAPUT XVI.

Ad l. ſi folus 80. in princ. ff. de acquir. haered.

SUMMARIUM.

Ex pluribus partibus inſtitutus, ſive cohaeredes habeat, ſive in aliqua parte ſub teſtatum, non poteſt aliquam partem omittere, ſi aliquem agnoſcat. num. 1.

Haeres partem haereditatis adire, partem repudiare non poteſt. n. 2.

Portio repudiata ad ſubſtitutum tranſit, non ad cohaeredem n. 3.

Non poteſt quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere. n. 4. 13.

Portio a cohaerede repudiata, qui habet ſubſtitutum, ita demum pervenit ad cohaeredem, ſi & ipſe ſubſtitutus eam repudiet. n. 5.

Teſtator poteſt neceſſarios haeredes efficere voluntarios. n. 6.

Teſtator, qui dat ſubſtitutum, intelligitur dare facultatem inſtituto repudiandi. n. 7.

Subſtitutio vulgaris duos caſus continet. n. 8.

Teſtatoris voluntas tantummodo lex attendenda. n. 9.

Legatum pro parte acquiri pro parte repudiari non poteſt. n. 10.

Poteſt tamen legatarius ex pluribus legatis aliqua adgnoſcere, aliqua repudiare. n. 11.

Teſtator poteſt dare legatario facultatem, ut vel totum accipiat, vel partem. n. 12.

Haeres eſt ſucceſſor Juris, ſicut & haereditas Juris ſucceſſio. n. 14.

Haereditas quaecumque habet, in haeredem transfert. n. 15.

Haereditas repraeſentat perſonam defuncti. n. 16.

Portio vacans jure accreſcendi pro portione haereditaria ad haeredes qui adiverunt pertinet. n. 17.

Inſtitutus, idemque ſubſtitutus, ſi adeat ex inſtitutione, non poteſt poſtea ex ſubſtitutione repudiare. n. 18.

Inſtitutus ſub conditione, idemque ſubſtitutus ſi ex ſubſtituti ne adeat, inde exiſtat inſtitutioni adjecta conditio, fit haeres ex inſtitutione etiam invitus. n. 19.

Si quis ſolus haeres inſtituatur ex parte pure, ex parte ſub conditione, ſi adeat, & partem acquirat delatam, fit haeres in totum. n. 20.

Conditio non expectatur in ea parte, quae ut accreſcat omnino eſt futurum. n. 21.

Declaratur l. ſi tu ex parte 76. §. 1. ff. de acq. haered. n. 22.

Pure data videtur ea portio, quae ſub conditione data eſt, quae exiſtit. n. 23.

Inſtitutus ex pluribus partibus, ſi pars tantum ei deferatur, poteſt illam repudiare, inde in alia parte impleta conditione poteſt illam adire. n. 24.

Quid interſit, pluribus delatis eodem tempore haereditatis partibus, unam quis adgnoſcat, an omittat. n. 25.

Ratio aſſignatur. n. 26.

Explicatur l. qui ex duabus 53. ff. de acq. haered. n. 27.

Redditur ratio, cur in duabus partibus inſtitutus, in quarum una datus ſit ei ſubſtitutus, non poſſit alteram adgnita, eam repudiare, in qua habuit ſubſtitutum. n. 28.

Inducta ad unum effectum non debent contrarium operari. n. 29.

Reſolvuntur contraria. n. 30. & ſeq.

Subſtitutum qui dat, non permittit inſtituto, ut poſſit repudiare. n. 31.

Ratio deciſionis adfertur ad l. 1. §. ſi proponatur 5. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. n. 32.

Ex verbis illis ſi haeres non erit, *quae in vulgari ſubſtitutione apponuntur, cur inſtituto licentia repudiandi data non ſit.* n. 33.

SI ſolus † quis haeres ſit inſtitutus, licet ex plu- 1
ribus partibus, non poteſt unam partem omittere, nec intereſt in ea parte habeat ſubſtitutum, vel non: & idem eſt, ſi ex pluribus partibus inſtitutus cohaeredes habeat; nam, & hic unam partem adeundo omnes acquirit, *d. l. ſi folus* 80 *ff. de acq. haered.* Hujus † deciſionis rationem eam eſſe aſſe- 2
runt Doctores, quoniam haeres non poteſt partem haereditatis adire, partem repudiare, *l. 1. & 2. ff. de acq. haered. l. unica. §. bis ita definitis* 10. *C. de cad. toll.* Addit Bartolus ad *d. l. ſi folus* 80. id ita fieri, ne perſona repraeſentata ſtet in pendenti.

Caeterum licet prima ratio in ſe vera ſit, niſi tamen magis declaretur, non ſatisfacit, cum multa ſuadere videantur, imo datis pluribus partibus licere inſtituto aliquas adire, aliquas repudiare, & maxime dato in aliquibus ſubſtituto. Neque inconveniens a Bartolo conſideratum, videtur poſſe eam repudiationem impedire; nam † aliooqui ſe- 3
mel uno exiſtente haerede, & haereditatem adeunte, ſi cohaeres repudiaret, cui datus eſſet ſubſtitutus, portio illius ſtatim ei, qui adivit, accreſceret, nec poſſet ad ſubſtitutum tranſire, ne perſona repraeſentata eſſet in pendenti, quod tamen eſt falſum, *l. fin. in princ. ff. de vulg. l. 2. §. ſi duo* 8. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Sicut ergo duobus haeredibus inſtitutis, ſi uni datus ſit ſubſtitutus, illo repudiante, haereditas ſubſtituto defertur; cur uno in pluribus partibus inſtituto, eique in aliqua parte dato ſubſtituto, inſtituto repudiante partem illam, in qua ſibi datus eſt ſubſtitutus, pars eadem ad ſubſtitutum non perveniet?

VI

Videtur enim potius dicendum, & licere in casu praedicto haeredi partem illam repudiare, in qua substitutum habuit, & eam sic repudiatam substituto deferendam; nam in primis ratio cur haeres non possit haereditatis partem adire, &
4 partem repudiare, ea est: quia † fieri non potest, ut testator pro parte testatus decedat, pro parte intestatus, *l. jus nostrum 7. ff. de reg. jur.* Itaque cum nulla pars haereditatis vacans esse possit, sed universa haereditas institutis sit acquirenda, non est permittendum haeredi haereditatis partem accipere, partem respuere. Vel etiam alia ratio posset considerari, quia scilicet non liceat haeredi scindere haereditatem, partem adeundo, & partem repudiando contra testatoris voluntatem. Sed neutra ratio potest accommodari casui nostro, ergo omni ratione cessante dicendum est, licere in casu proposito haeredi repudiare partem haereditatis, eamque ita repudiatam deferri substituto. Primam rationem in casu nostro cessare probatur evidenter, nam repudiante instituto partem, pars illa vacans non fiet, sed ad substitutum perveniet. Et sicuti duobus institutis haeredibus, & uni dato substituto, si is repudiet non est locus juri accrescendi, sed
5 substitutus admittitur, & ita † demum per jus accrescendi portio repudiata cohaeredi acquiritur, si substitutus, & ipse eamdem portionem repudiet, *l. 2. §. si duo 8. ff. de bon. poss. sec. tab.* Ita idem dicendum est unico haerede in pluribus partibus instituto dato ei in aliqua parte substituto, nam ei licebit parte adgnita, eam partem repudiare, in qua substitutum habuit, quoniam non ideo vacans pars illa fiet, sed ad substitutum perveniet; quod si substitutus, & ipse repudiare maluerit, tunc demum juri accrescendi locus fiet. Altera etiam ratio supra allata in casu nostro cessat, cum testator ipse ex supposito haereditatem diviserit pluribus effectis partibus.

Secundo licet regulariter is, qui partem adit, sit haeres etiam invitus in alia parte sibi delata, tamen id dicendum, nisi contraria sit voluntas
6 testatoris. Sicuti † enim potest testator necessarios haeredes facere voluntarios, *l. jam 86. ff. de hared. instit. l. verba haec 12 ff. de condit. instit.* dando eis facultatem accipiendi haereditatem, si voluerint *dd. Juribus:* ita & poterit efficere haeredem, qui alioqui partem haereditatis respuere non posset, sed & in ea haeres esset necessarius, partem illam abjicere posse, dum scilicet abjicere eam eidem permittit. Permittere autem videtur, dum in ea parte illi dat substitutum; satis enim ostendit velle ad substitutum partem illam pervenire posse, ergo & repudiari, cum ad substitutum alioqui venire non posset.
7 Confirmatur † argumento *l. 1 §. si proponatur 5. ff. si ours omiss. caus. test.* ubi testator substituens intelligitur dare facultatem repudiandi haereditatem ex institutione. Addi potest † substitutionem vulgarem duos casus continere, videlicet, si institutus, vel non potuerit, vel noluerit haereditatem adire, *l. cum proponas 2. C. de hared. inst.* ut ex hoc textu commenter notant Doctores. Ergo testator substituendo dat facultatem instituto repudiandi portionem illam in qua substituit; quod si ita est, nihil prohibet haeredem, licet partem adgnoverit, posse eam partem repudiare, in qua ei datus est substitutus, cum repudiandi licentiam habeat a testatore, qui ad libitum
9 disponere potest & † ita ut tanquam lex ejus voluntas sit attendenda, *l. verbis legis 120. ff. de verb. signif. cap. 2. vs. disponat. Nov. 22. de nuptus.*

10 Tertio † nec etiam legatum regulariter pro parte adgnosci, pro parte repudiari potest, *l. si ex toto 8 ff. de legat. 1. l. nemini 4. l. si cui res 58. ff. de legat. 2.* tamen, † si plura legata relinquat 11 testator, potest unum legatarius adgnoscere, alterum repudiare, *l. sed duobus 5. ff. de legat 2.* ergo idem dicendum est, si disjunctim, & separatim plures partes haereditatis uni testator assignet; nam poterit unam adire, alteram repudiare. Sicuti † enim testator potest facultatem dare lega- 12 tario, ut vel totum accipiat, vel ejus partem, *l. Lucio 23. ff. de legat. 2. l. si Titio fundus 12. ff. de usu, & usufr. leg. l. plane 34. §. penult. ff. de legat. 1.* ita poterit, & dare haeredi, ut partem accipiat, aliam respuat. His tamen minime obstantibus non est recedendum a decisione *d. l. si solus* 80. quam explicamus: cujus rationem, ut intelligamus praemittendum est notissimum illud Juris principium † neminem paganum posse pro 13 parte decedere testatum, pro parte intestatum, *l. jus nostrum 7. ff. de reg. juris.*

Item † & illud haeredem esse successorem juris, *l. quoties 9. §. hared 12. ff. de hared. instit.* 14 sicuti etiam haereditas juris successio est, *l. haereditas 62. ff. de reg. jur. l. nihil aliud 24. ff. de verb. signif.* quodcunque † enim haereditas ha- 15 bet, id omne in haeredem adeuntem transfert, *l. 1. §. Scaevola 15. ff. si quis testamento ab esse iff. fuer.* Ideoque † sicuti haereditas personam, & vi- 16 cem defuncti sustinet, & repraesentat, *l. non minus 31 ff. de hacre l. inst. l. haereditas 34. ff. de acq. vel. dom. l. mortuo 22. ff. de fidejussor.* ita necesse est, & haeredem per haereditatem vicem, & personam defuncti repraesentare, quae quidem persona, cum unica, & individuibilis sit, non potest pro parte repraesentari, pro parte non repraesentari; unde cum per haereditatem ab haerede repraesentetur, & quatenus haereditatem acquirit, consequens est, non posse partem acquirere, partem repudiare, & vacantem relinquere: nam pro ea parte vacante non repraesentaretur defunctus. Ergo quoties haereditatem suam dat testator, ex natura rei ita dat, ut dividi illam nolit, & partem adgnosci, partem vacantem relinqui; sed eo animo est, ut non nisi tota acquiratur, cum haereditas sit quid unicum, sicut unus testator est. Quamvis igitur det testator uni plures partes, non tamen ea mente dat, ut scindi per partes ipsius judicium possit, & ut pars aliqua possit repudiari, alia retenta; nam imo si repudiaretur, cum omnino jungi deberet suo toti, ex voluntate expressa testatoris deberet ei portioni jungi quae ab instituto adgnita esset non alius haeredibus accrescere, quia illam voluit testator non alios habere, sed illum quem ex pluribus partibus instituit. Si ergo pars repudiata invito accresceret ei, qui aliam partem adgnovisset, & quidem ex voluntate testatoris, non possumus intelligere testatorem plures partes uni dando velle instituto concedere, ut unam possit adgnoscere, alteram repudiare, sed perinde esse, ac si unicam portionem testator reliquisset, quo casu sicuti certissimum est partem adgnosci, partem repudiari non posse, *l. 1. ff. de acq. hared.* ita, & pro certo habendum est, non posse ex voluntate testatoris, qui plures partes uni dedit, aliam ab haerede acquiri, aliam respui. Partium autem divisio facta esse potuit, vel quia primum testator destinasset, minorem partem instituto dare, quam mutato consilio voluit augere, vel quia in unum casum minus, in alium plus voluit haeredem habere. Certe dividendo illud non efficit, nec voluisse, cum non potuerit, credendus est, ut in potestate haeredis esset eam adeundo dividere, & partem abjicere, cum haereditas quid unicum sit, & quantum pertinet

ad adgnitionem, & acquisitionem indivisibile (hoc scilicet sensu, ut pro parte possit acquiri, pro parte non acquiri, & vacans esse) sed imo cum expresse voluerit, unum ex institutis plures partes habere haereditatis, quae quantum ad aditionem spectat, est indivisibilis, consequens est ex voluntate defuncti, quam lex confirmat, & exequitur in omnibus partibus haeredem existere, qui unam adgnovit. Esse vero ex voluntate defuncti, ei acquiri partes caeteras, qui unam adivit, non autem procedere id ex legis provisione, ne vacans aliqua pars relinquatur inducto jure accrescendi, probatur evidenter ex
17 eo, quia † si jus accrescendi a sola lege esset, portio vacans acquireretur omnibus haeredibus, cuique pro rata suae portionis, *l. liber homo* 59. §. *cum quis* 3. *l. si ita quis* 66. *ff. de haered. instit.* At acquiritur ei soli, cui datae plures partes sunt a testatore, ergo ex voluntate ejusdem tes-
18 tatoris acquisitio haec est. Confirmatur † ex *l. si quis haeres* 35. *ff. de acq. haered.* ubi si quis haeres sit institutus ex parte, idemque Titio substitutus, & antequam ei ex substitutione deferatur haereditas, adeat pro illa parte haereditatem, pro qua fuit institutus, mox existat conditio substitutionis, etiam ex causa substitutionis haeres erit; ergo ex voluntate defuncti: alioqui pars illa aliis etiam cohaeredibus accresceret, non soli substituto invito acquireretur, & ex jure accrescendi, non ex substitutione ei acquiri diceretur; dicitur autem ei invito accrescere ex causa substitutionis, ergo ex voluntate testatoris, qui illum substituit.

19 Idem † probatur ex *l. si tu ex parte* 76. *ff. de acq. haered.* ubi proponitur quis ex parte sexta institutus sub conditione, idemque Titio substitutus. Quo Titio repudiante, antequam conditio jure sextantis extitisset ex substitutione adivit, inde extitit conditio suae institutionis, quaeritur an necessaria sit aditio. Respondetur non esse necessariam aditionem, sed unicam sufficere, sive quis prius ex substitutione, sive prius ex institutione adierit. Ideo concluditur sextantem ad eum solum pertinere, cui datus est. Nec dicatur solum ibi fuisse cohaeredem Titium, quo repudiante necesse fuit totam haereditatem ad eum pertinere, qui ex sextante fuit institutus, cum solus ille adierit, & nullus alius haeres sit; nam si ita esset, inepte diceretur in dicto textu, sextantem ad eum solum pertinere, cui datus est, quae verba aliorum exclusionem demon-
20 strant. Praeterea † si solus Titius fuisset cohaeres adeundo ex substitutione fuisset in totum factus haeres, qui in sextante fuerat institutus sub conditione, quia statim apparuisset, sive existente, sive deficiente conditione in totum illum haeredem futurum, *l. si quis ita scripserit* 33. *ff. de haered. inst. l. cum haeres* 52. §. *fin. ff. de acq. haered.* itaque frustra poneret JCtus in *d. l.* postea conditionem institutionis extitisse; si enim solus fuisset, non oportuisset conditionis eventum ex-
21 pectare, cum † quo ad partem, quae omnino jure accrescendi ad aliquem est perventura, conditio non expectetur, *l. liber homo* 59. §. *si ita scriptum* 6. *ff. de haered. inst.* Dati ergo erant & alii cohaeredes in casu *d. l. si tu ex parte* 76. & tamen qui haeres ex una parte factus est, existit etiam ex alia sine aditione, quae eidem data est a testatore, ergo ex voluntate testatoris existit.

Plane si prius haereditas ex institutione deferretur, postea ex substitutione, vel e contra, posset eam portionem, quae primum sibi deferretur repudiare, deinde alteram adire, quam adeundo rursus partem consequeretur ejus partis, quam repudiasset: ratio autem est, quoniam portio repudiata legis potestate statim aliis portionibus jungitur, & accrescit, ergo etiam ei quam postea ille adit; itaque adeundo non solam portionem, quam vel ex institutione, vel ex substitutione dedit testator acquirit, sed partem illam etiam, quae ei portioni accrevit, &
is est † sensus *l. si tu ex parte* 76. §. 1. *ff. de acq.* 22
haered. & ita omnino textus est ille intelligendus, ut liceat portionem repudiare, aliam postea adire, dummodo non ambae portiones simul sint, & eodem tempore delatae, sed eo tantum casu quo primum una sola portio sit delata, quae potest dum sola delata est repudiari, nec tamen ea repudiatio impedit, quo minus existente postea alterius portionis conditione, altera possit adiri. Caeterum si ambae portiones essent delatae eodem tempore, altera ex institutione, altera ex substitutione, non posset quis alteram repudiare, ut alteram postea adgnosceret: pluribus enim partibus delatis id non licet, ut respondetur aperte in *l. 2. ff. de acq. haered.* nec quod diverso jure, id est, altera ex institutione, altera ex substitutione essent delatae, aliquid efficere posset, non magis, quam si plures partes essent datae; aliae pure, aliae sub conditione, & tempore aditionis conditiones essent impletae; cum enim † haberentur perinde ac si ab initio pure 23
datae essent, *l. si pupillus* 26. *ff. de condit. instit.* non possent nisi omnes adiri, vel repudiari prout dicitur in *d. l. 2. ff. de acq. haered.* Sane † si 24
una tantum portio deferatur ei, cui plures sunt datae, poterit ipse eam repudiare. Ratio est, quia interim ea sola delata est, & is cui defertur haeres est voluntarius; ergo potest illam abjicere, quae statim efficaciter repudiata aliis portionibus accrescit: quod si postea alterius portionis existat conditio, nulla ratio est, cur ea non deferatur illi, cui data est, licet primam portionem repudiaverit, quia haec alia portio est, & nulla etiam ratio, cur adiri ab ipso non possit: itaque aditione eam acquiret, non etiam eam, quam prius repudiavit, nisi pro ea parte, pro qua suae portioni accrevit, quia statim atque fuit repudiata vacans effecta, caeteris portionibus per jus accrescendi juncta est, ut diximus.

Porro † multum interest pluribus delatis parti- 25
bus eodem tempore unam quis adeat, vel unam omittat; nam is, qui unam adit, omnes acquirit, *l. si ex asse* 10. *ff. de acq. haered. l. si cui res* 58. *ff. de legat.* 2. Qui vero unam omittit nihil agit, *l. si solus* 80. *in princ. ff. de acq. haered.* cujus rei rationem ut reddant Doctores valde laborant. Cum sicuti quae ratio facit, ut qui adit partem totum acquirat, quia scilicet qui vult antecedens, vult etiam necessarium consequens; necessarium autem est totum acquirere, qui partem vult, cum non nisi totum acquiri possit, neque enim haereditas pro parte acquiri, pro parte repudiari potest, ut dictum est ex *l. 1. & 2. ff. de acq. haered.* Ita efficere eadem ratio debet, ut qui partem repudiat totum repudiare velit, cum non nisi tota haereditas possit repudiari. Ratio autem † differen- 26
tiae ea est: quia qui partem adit, vel partem omittit, de alia parte nihil sentit, neque eam omittit, neque adit. Itaque si agamus de eo qui partem omittit, verum est eum de alia parte nihil velle, & ideo eum non omittere. Ergo cum is totum non omittat, non valet repudiatio, quae non nisi totius fieri potest. At si agamus de eo, qui partem adit, verum quidem est, aliam partem non adire, nec omittere, qua ratione, sicuti nulla est partis omissio, ita vide-

ri

ri posset nulla partis aditio; sed alia ratio efficit, ut aditio valeat, & haeres fiat in totum, qui pro parte adit, nempe quia fat est, ut partem velit ad hoc ut totum habeat, licet de alia parte nihil cogitet, nam ex eo quod partem vult, & partem acquirit, ei parti reliqua accrescit, non ex adeuntis voluntate, sed juris potestate. In omittente haec ratio non viget. Is enim qui partem omittit, utique non vult totum omittere, ergo neque totum ei auferendum est contra ipsius voluntatem, nec parti repudiatae accrescit pars reliqua. Jus enim accrescendi auget partem, non aufert, ergo potius nulla, & inutilis est repudiatio. Et in proposito bene, & Philosophice loquitur Bartolus in *l. 1. n. 4. ff. de acq. haered.* Inquit illud, quod aliquid est positive augmentum recipere, sed non posse augmentum recipere quod nihil est. Adire haereditatem pro parte est aliquid acquirere, & ponit aliquid in persona adeuntis, ideo illud quod positum est trahit ad se aliam partem. Repudiatio autem nihil ponit in persona repudiantis, imo privat, ideo non trahit ad se totum.

27 Ad † comprobandam rationem a nobis supra allatam cur is, cui plures partes sunt datae, unam non possit abjicere, videlicet quia ex voluntate testatoris, & aliam invitus acquirit, legis concurrente potestate; videtur prima facie facere textus in *l. qui ex duabus 53. ff. de acq. haered.* ubi ponitur quis ex duabus partibus institutus, ex una pure, ex alia sub conditione, dicitur, si pendente conditione decesserit, & postea extiterit conditio aliam partem ad haeredes ipsius pertinere; ex hoc textu videtur colligi datum cohaeredem: nam alioqui si solus fuisset ille institutus, statim adita ea portione, quae pure data esset, fieret haeres in totum, cum ab initio appareret in totum haeredem futurum, *l. si quis ita 33. ff. de haered. inst. l cum haeres 51 §. fin. ff. de acq. haered.* cum itaque conditio expectetur, argumentum est cohaeredem datum, & tamen portio data sub conditione solis haeredibus ejus, qui aliam portionem adivit, acquiritur; ergo acquisitio non sola legis potestate contingit, sed ex testatoris voluntate, qui scilicet voluit partes illas dividi non posse, sed ei soli acquiri, cui datae sunt. Verum non ita possumus legem illam interpretari. Obstat enim *l liber homo 59. §. si ita scriptum 6. ff. de haered inst.* ubi duobus institutis primo, & secundo, & primo data parte pure, & altera parte sub conditione, si primus adita parte sibi delata decedat pendente alterius partis conditione, non haeredibus ea pars acquiritur defuncti, qui partem illam adivit, sed omnibus aeque portionibus accrescit, & ea ibi redditur ratio, quia pars illa non poterit ei data videri, qui tempore dandi (id est tempore existentis conditionis) in rerum natura non fuit; ergo idem dicendum esset in casu *d. l. qui ex duabus 53.* si ei, qui ex duabus partibus fuerat institutus, datus fuisset cohaeres. Itaque bene eum textum, videlicet *d. l. qui ex duabus 53.* interpretatur Castrensis, qui monet ponendum solum fuisse institutum pure illum, qui ex duabus partibus fuit institutus, ita tamen, ut in parte, quae ei data est sub conditione, habuerit sub contraria conditione cohaeredem. Puta testator ita dixit: *primus haeres esto ex semisse, idem primus ex alio semisse haeres esto, si navis ex Asia venerit, si non venerit secundus haeres esto*; adivit iste primus ex semisse, in quo pure fuit institutus, & pendente adhuc conditione decessit, deinde navis ex Asia venit, & sic defecit conditio, sub qua secundus fuit vocatus; ergo solus reperitur haeres ille primus, ad cujus portionem necesse est accedere, & alium semissem, & sic alium semissem ad haeredes primi transire, qui primum semissem habent. Ad illos ergo venit alius semis, non tam quod valuerit, & effectum sortita fuerit institutio conditionalis in persona primi, quam quia defecit conditio, sub qua fuit secundus institutus, & inducta est necessitas juris accrescendi. Plane primus adeundo semissem sibi pure datum, non potuit totam acquirere haereditatem, quia in alio semisse habuit cohaeredem, licet sub conditione: itaque tempore conditionis non fuit certum totam haereditatem ad primum perventuram, cum posset existere conditio, sub qua secundus fuit institutus, eaque existente eidem alius semis acquiri. Itaque hoc textu circumscripto, satis tamen probatum fuit datis pluribus partibus uni a testatore, non concedi facultatem haeredi alias adire, alias repudiare, sed perinde esse ex ejusdem testatoris voluntate ac si unica pars data esset; quo casu, sicut non potest haeres eam partem scindere, ita, nec potest qui ex pluribus partibus est institutus alias adgnoscere, alias repudiare. Hoc † sic po- 28
sito jam constat, cur, etiamsi substitutum in aliqua parte institutus acceperit, non possit tamen hanc partem repudiare alia adgnita. Nempe quia substitutus in defectum instituti vocatur, cujus instituti prima causa est, ita ut ex voluntate testatoris prius institutus sit admittendus, eo excluso, substitutus. At vero si institutus partem acceperit haereditatis, ex voluntate testatoris invitus aliam partem acquirit, ergo non potest locus esse substituto, nec ex voto testatoris. Substituti enim sunt adinventi, ut quis haeredes habeat, & testatus decedat, institutis forte repudiantibus, ut intelligitur ex *princ. Instit. de vulg. substitutione* Si ergo possit testator haeredem habere institutum, non vult unquam substitutum admitti. At potest habere in casu praedicto, ergo substitutus excluditur. Neque
† enim substitutio, quae ad id fit, ut magis tes- 29
tator haeredes habeat ex testamento, efficere debet, ut minus habeat, & ut portio, quae alioquin invito acquireretur instituto, ad substitutum transeat, qui eam posset repudiare, & sic contrarium effectum operari, *argum. l. legata inutiliter 14. ff. de adim. legat. l. legata 19. ff. de legat. 1. l. cum tale 72. §. fin. ff. de cond. & dem. l. Titia 59. §. fin. ff. de manum. test.*

Neque † obstant allata in contrarium; nam 30
ad primum respondeo, rationem, cur haeres non possit partem haereditatis acquirere, partem repudiare, non esse eam solam, quia defunctus non potest pro parte decedere testatus, pro parte intestatus, sed eam etiam jungendam esse, quia testator non vult judicium suum dividi. Velle enim creditur, & vult expresse, non jure accrescendi cohaeredibus portionem uni datam ex pluribus accrescere, sed illi eidem acquiri, cui dedit, quae eadem voluntas manet etiam dato substituto, ut demonstravimus. Nec divisio partium facultatem instituto tribuit haereditatem scindendi, ut dictum est.

Ad secundum † respondeo ex eo, quod testa- 31
tor dat substitutum non videri permittere instituto, ut repudiare possit haereditatem, ut probatur ex *l. Julianus 26. ff. si quis omiss. caus. test.* Si enim patrem quis instituerit, eique filiam substituerit, non licet patri repudiare ex institutione, & ex substitutione filia ipsius jussu adeunte, haereditatem habere, sed imo si repudiet incidit in illud Edictum: ratio autem redditur ibi, *quia filia patri substituitur in casu, non ut arbitrium eligendi relinquatur.*

Neque obstat, quod alioquin inutilis esset sub-

ſtitutio, nam imo utilis eſſet, ſive inſtitutus haeres eſſe non poſſet, ſive omnes partes repudiaret. Minus † etiam obſtat *l. 1. §. ſi proponatur 5. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* ibi enim cum idem ſit inſtitutus, & ſibi ipſi ſubſtitutus, non poteſt aliter utilis eſſe ea diſpoſitio, niſi data licentia eidem ex inſtitutione repudiandi, & ex ſubſtitutione adeundi. At in caſu noſtro poteſt etiam hac licentia non data utilis eſſe ſubſtitutio, ut dictum eſt. Tandem † non obſtat, ea verba *ſi haeres non erit*, & ſubſtitutionem ipſam vulgarem duos caſus continere, videlicet ſi primus, vel haeres eſſe non potuerit, vel noluerit, ut videatur teſtator qui ſubſtituit dare inſtituto licentiam repudiandi, fruſtra enim ſubſtitueret, ſi inſtitutus nollet, ſi nolle non poſſet. Nam, omiſſa Fabri reſponſione, *error. 6. dec. 32.* qui conſiderat verba illa *ſi haeres non erit* adjecta eſſe ſubſtitutioni, non inſtitutioni, ideo non poſſe videri inſtituto facultatem nolendi tribuere. Reſpondeo ego verba illa *ſi haeres non erit* in ſubſtitutione vulgari regulariter duos illos caſus continere. Verum non ex voluntate teſtatoris, ſed ex rei neceſſitate; videlicet quia extraneum inſtitutum, haeredem non eſſe, non poteſt fieri niſi, vel quia ille non poſſit, vel quia nolit, ergo ſi quo caſu haeres inſtitutus non poſſit repudiare, ex illis verbis, ex vulgari ſubſtitutione, non poterit intelligi data facultas repudiandi; quia hoc caſu in illis verbis *ſi haeres non erit*, non continebitur caſus voluntatis, nec re ipſa, nec ex mente teſtatoris, quia nunquam ex mente teſtatoris caſus ille ſubintelligitur, qui ſubſtitutum dando, nihil aliud intendit, niſi, ut ille admittatur, ita demum, ſi inſtitutus haeres ipſe non exiſtat; vult tamen, quantum poteſt, illum exiſtere, ergo non debet intelligi teſtator ei dare facultatem repudiandi, ſi quo caſu alioqui non haberet. Et vero regulariter in ſubſtitutione vulgari ex mente teſtatoris caſus illos duos non ſubintelligi, ut videatur teſtator velle inſtitutum haeredem eſſe, ſi voluerit, probatur: quoniam imo, ſi id ſentiret, & exprimeret, inutiliter ageret exprimendo id, quod tacite ineſt, & ex rei natura, *l. 3. ff. de legat. 1. l. verba haec 12. ff. de cond. inſtit.*

Ad tertium reſpondeo non eſſe eamdem legati, & haereditatis rationem. Poteſt pars rei legari, quia plures unius rei dominos eſſe non repugnat, itaque etiam parte legata, integrum legatum erit, & pluribus legatis conſtitutis; cum nihil commune alterum cum altero habeat, licebit unum adgnoſcere, alterum repudiare. Repudiatum apud haeredem manebit. At haereditas eſt quid unicum, non poteſt vacans eſſe in aliqua parte, quia non poteſt pro parte defunctus repraeſentari. Neceſſe omnino eſt, ut haeredibus inſtitutis tota acquiratur; ergo ſi fieri poteſt illis, quibus data eſt, licet per partes plures. His rationibus non cenſetur teſtator, plures partes uni dando, concedere ei facultatem alias adeundi, alias repudiandi, ut dictum ſupra eſt, ſed potius velle, ut omnes illas partes habeat, qui unam accipit. Itaque ex voluntate teſtatoris non licet, imo prohibitum cenſetur partes illas ſcindere, alias adeundo, alias repudiando.

CAPUT XVII.

An haereditas in eodem teſtamento, in quo data eſt, adimi poſſit ad l. 1. §. penult. ff. de his quae in teſt. del.

SUMMARIUM.

Haereditas in eodem teſtamento adimi non poteſt. num. 1.
Redditur ratio. n. 2.
Haeredis inſtitutio eſt forma teſtamenti. n. 3.
Forma dat eſſe rei. n. 4.
Haereditas teſtamento, non codicillis, non poenitentia adimitur. n. 5.
Codicillis cur adimi non poſſit haereditas. n. 6.
Refertur expoſitio Gloſſae, Bartoli, & Doctorum communiter ad l. 1. §. penult. ff. de his quae in teſt. del. n. 7.
Reprobatur. n. 8.
Refertur expoſitio Jacobi Cujacii. n. 9.
Explicatur l. paterſam. 44. ff. de haered. inſtit. n. 10. *Et rurſus.* n. 12.
Reprobatur expoſitio Cujacii. n. 11.
Conditio ſit, an non, ex mente teſtatoris inſpiciendum, non ex verborum formulis. n. 13.
A proprietate verborum non recedendum. n. 14.
Ad quid olim ſaepe teſtatores ſub conditione inſtituerent, ſub contraria conditione exhaeredarent. n. 15.
Explicatur ab Autore textus in d. l. 1. §. penult. ff. de his quae in teſt. del. n. 16. & ſeq.
Qua ratione pars haereditatis adimi poſſit in eodem teſtamento. n. 17.
Teſtamentum valet, licet ſecundus gradus ab initio ſit nullus. n. 18.
Subſtitutus recte dicitur inſtitutus. n. 19.
Inſtitutio haeredis, non exiſtentia, ad validum conſtituendum teſtamentum eſt neceſſaria. n. 20.
Regulae Jurisprudentum ſtricte accipiendae. n. 21.
Praetor dat bonorum poſſeſſionem inſtitutis ſub conditione, non tamen ſubſtitutis, donec inſtituti haeredes exiſtere poſſunt. n. 22.
Suus haeres excepto filio poteſt ſub caſuali conditione inſtitui. n. 23.
Non tamen poteſt ſubſtitui. n. 24.

Regula † dicitur eſſe Juris Civilis, haereditatem in eodem teſtamento adimi non poſſe, *l. ſi ita ſcriptum 13. §. regula 1. ff. de lib. & poſth.* & ſoli militi permiſſum eſt, in eodem teſtamento eum, quem ſemel haeredem ſcripſit, exhaeredem facere, cum alioquin in paganorum teſtamento ſola haereditas exhaeredatione adimi non poſſit, *l. ſi certarum 17. §. ſi eodem 2. ff. de milit. teſt.* Ratio † cur Prudentes hanc regulam induxerint, evidens eſt meo judicio, quoniam † cum haeredis inſtitutio, & haereditatis datio ſit forma teſtamenti, §. *ante haeredis 34. Inſt. de legat. l. 1. ff. de haered. inſt.* & det eſſe teſtamento, quod † proprium eſt formae, qua ſublata res perit, *l. Julianus 9. §. ſi quis rem 2. ff. ad exhibendum.* Abſurdum utique exiſtimatum eſt, ut in teſtamento, quod ex haeredis inſtitutione vires accipit, haereditas adimatur, ita enim inſtitutio robur daret teſtamento ad ſui deſtructionem: cum enim non quomodocumque haereditas adimi poſſit, ſed † certis modis, & praecipue in teſtamento, §. *poſteriore 2. Inſtit. quibus modis teſt. infirm.* non etiam codicillis, §. *penult. Inſt. de codicill.* non nuda voluntate, & poenitentia, § *penult. Inſtit. quibus modis teſtam. infirm.* Abſurdum viſum eſt, ut teſtamentum, quod ex haeredis inſtitutione, & propter haeredis inſtitutionem conſiſtit, valeat ad ſui ipſius deſtructionem, & ad tollendam propriam formam, quod utique naturae rerum omnium repugnat. Sic † videmus non poſſe codicillis adimi haereditatem, *d. §. penult. Inſtit. eod. l. penult. ff. de cond. inſt.* Ratio deducitur ex *l. quod per manus 1. ff. de jure codicill.* nempe quia abſurdum eſt, ut ex codicillis, qui robur accipiunt ex teſtamento, teſtamentum ipſum infirmetur, ergo magis eſt abſurdum, ut teſtamentum idem, quod robur accipit ex haeredis inſtitutione, eamdem haeredis inſtitutionem deſtruat, & infirmet.

Ad-

Adverſus hanc regulam obſtare quam maxime videtur *l. 1. §. penult. ff. de his quae in teſt. del.* ubi dicitur, *& portionem haereditatis, & totam haereditatem* in eodem teſtamento *jure adimi, non quaſi adempta ſit: quoniam haereditas ſemel data adimi facile non poteſt, ſed quaſi nec data.* Ex quo textu evidenter probari videtur non ſolum partem haereditatis adimi poſſe in eodem teſtamento, verum & totam etiam haereditatem.

7 Gloſſa, † Bartolus & communiter Doctores textum ita interpretantur, ut ipſe idem ſcriptus haeres, vel ex parte, vel in totum deleverit, & cancellaverit ſuam inſtitutionem, inquiunt enim hunc in poenam ſui facti haereditate a lege
8 privari. Sed † haec expoſitio omnino eſt divinativa, vel is legis non convenit, quae de ademptione ſunt, non de inductione, & cancellatione, & nullum verbum in eo textu de haerede, qui ipſe teſtamentum deleat.

9 Jacobus † Cujacius ad *l. ſi ita ſcriptum 13. §. regula 1. ff. de lib. & poſtum* fatetur in eodem teſtamento poſſe haereditatem adimi, & partem, & totam; idem tradit ad *d. l. 1. §. penult. ff. de his quae in*
10 *teſt. del.* idque † praecipue probat ex *l. paterfam. 44. ff. de haered. l. inſtit.* ubi quis haeredes inſtituerat, & juſſerat monumentum facere, inde in eodem teſtamento ſubjicerat, ſi qui monumentum non fecerit, omnes exhaeredes eſſe. Supponitur in eo textu valere ademptionem haereditatis, duntaxat ita verba illa accipiuntur, ut quicumque non fecerit exhaeres ſit, quod abſurdum videatur ex alieno facto, vel culpa, quem aliquari haereditati, vel ab illa excludi. Itaque quod de omnibus teſtator conjunctim dixit, quia voluit omnes, qui non facerent, exhaeredes eſſe, de unoquoque ſeparatim accipitur, ita ut pluralitas (ut loquuntur Doctores) in ſuas ſingularitates reſolvatur, prout contingit in *l. hoc articulo 29. ff. de haered. inſtit. & alibi ſaepe.* Ergo quod ad rem noſtram attinet, colligitur ex eo textu haereditatem eodem in teſtamento recte adimi; & ita ſentit Cujacius. Sed quoniam obſtant *d. l. ſi ita ſcriptum 13. § regula 1. ff. de lib & poſtum.* & *l. ſi certarum 17. § ſi eodem 2. ff. de milit. teſtam.* exiſtimat ipſe textum in *d. §. regula 1.* corruptum eſſe, & legendum *libertatem*, non *haereditatem*, ut ſenſus ſit non poſſe, data ſervo haereditate, & ſimul libertate, eidem libertatem adimi. Textum vero in *d. l. ſi certarum 17. §. ſi eodem 2. ff. de milit. teſt.* ita explicat, ut miles poſſit adimere in eodem teſtamento haereditatem caeteris ſalvis, quae in teſtamento ſunt diſpoſita; at vero non idem permiſſum eſſe paganó, qui ita haereditatem adimere non poteſt, ut caetera in teſtamento ſcripta valeant: ſed ſi haereditatem adimat, omnia corruere neceſſe eſt. Et hunc putat ſenſum eorum verborum, quae in eo textu leguntur, *cum in paganorum teſtamento ſola haereditas exhaeredatione adimi non poſſit* Quae verba ex mente Cujacii ita ſunt accipienda, ut paganis haereditatem quidem in eodem teſtamento datam admere liceat, ſed tamen non poſſit ſola, ſed ita ut totum teſtamentum corruat.

11 Verum † quo minus ſententiam Doctiſſimi Viri recipiam, facit autoritas *d. l. ſi ita ſcriptum 13 §. regula 1 ff. de lib. & poſtum* cujus textus emendatio nobis non eſt permiſſa: facit etiam ratio a nobis ſupra allata; abſurdum namque eſſet, ut data in eodem teſtamento haereditas adimi poſſet. facit etiam *d. l. ſi certarum 17. § ſi eodem 2. ff. de milit teſt.* Supponit enim Cujacius agi ibi de tota haereditate adempta ab inſtitutis. At id verba legis non demonſtrant. De uno enim haerede loquuntur exhaerede facto: poſſunt autem plures eſſe haeredes, quo caſu, ſi paganus uni adimeret haereditatem, nulla ratio eſſet, cur teſtamentum, quod ad caetera corrueret, cum adhuc ex aliorum cohaeredum inſtitutione poſſet ſubſtineri. Nec quid faciunt verba dicti contextus ibi *cum in paganorum teſtamento ſola haereditas exhaeredatione adimi non poſſit.* Ea enim verba ſignificant ſolam haereditatem in eodem teſtamento non poſſe adimi a paganis, cum caetera poſſint, *l. ſi ita ſit adſcriptum 14. ff. de legat 1.*

Neque † obſtat *l. paterfamilias 44. ff. de haered.* 12
inſt. ex quo textu videtur aperte probari, haereditatem datam in eodem teſtamento adimi; nam reſpondeo ibi datam non fuiſſe haereditatem, aut ſaltem datam non adimi. Data enim fuit ſub conditione, & ſub contraria conditione adempta, quae vera ademptio non eſt, cum deficiente conditione non poſſit haeres haereditatem conſequi; adempta ergo eſt haereditas in eum caſum, quo data non eſt. Quamvis enim videatur in eo textu haereditas pure data, quod non per modum conditionis haeredes juſſi ſunt monumentum facere, tamen † cum non ex for- 13
mula verborum pendeat, an conditio ſit, nec ne, ſed ex mente, & voluntate teſtatoris, *l. 2. ff. de his quae poenae nomine. l. in conditionibus 19. §. 1. ff. de cond & dem l Maevia 44. ff de man. teſt.* intelligitur ex *l. in ratione 11. §. 4. vſ. tametſi. ff. ad Sc. Trebell.* pulcherrimus textus in *l. ſi ita ſcriptum 13. §. fin. ff. de man. teſt.* Voluiſſe teſtatorem non aliter inſtitutos haeredes eſſe, quam ſi monumentum feciſſent, intelligitur ex ſequentibus verbis, *ſi non fecerint exhaeredes ſunto.* Si enim vult haeredes eos non eſſe, ſi non fecerint, neceſſario vult haeredes eſſe eos ſi fecerint, ergo licet figuram conditionis verba inſtitutionis non contineant, ex mente teſtatoris, quae ex ſequentibus verbis declaratur, vim conditionis habent. Idem contingebat olim in haeredibus inſtitutis cum cretione, qui licet pure verbis attentis inſtituti viderentur, vi tamen ipſa ſub conditione erant inſtituti, ſi intra diem cretionis cernerent: verba cretionis ea erant. *Titius haeres eſto, cernitoque in diebus proximis centum quibus ſciveris, poteriſque, niſi ita creveris exhaeres eſto.* Ita inſtitutus excludebatur, ſi intra diem cretionis non creviſſet, Ulpianus *in fragm. tit. qui haered. inſt. po/ 22. §. cremo 27. & ſeq* Neque tamen ei adimebatur haereditas data, ſed data haereditas intercidebat, ſi creviſſet; quae voluntas teſtatoris intelligebatur ex illis verbis, *niſi ita creveris exhaeres eſto.* Cum enim vellet teſtator haeredem non eſſe, ſi non creviſſet, colligebatur voluiſſe haeredem cernere, ut haeres fieri poſſet, & ſic conditionem inſtitutioni appoſuiſſe. Unde ſi ſub imperfecta cretione fuiſſet haeres inſtitutus ita *Titius haeres eſto, cernitoque in diebus proximis centum, quibus ſciveris, poteriſque, ſi non creveris tunc Maevius haeres eſto.* Etiam ſi non creviſſet, ſed pro haerede ſe geſſiſſet, haeres fiebat, duntaxat ſubſtitutum in partem admittebat Ulpianus *d. tit. 22. §. ſi ſub imperfectam 35.* Ratio erat, quia non erant adjecta ea verba *ſi non creveris exhaeres eſto.* unde non poterat intelligi ſub conditione inſtitutum haeredem, ſi cerneret: a verborum enim † proprietate non recedimus, niſi aliter de men- 14
te teſtatoris appareat, *l. non aliter 69. ff. de legat. 3.* Ergo quamvis gereret ſe pro haerede, acquirebat haereditatem, ſed quia implebatur conditio, ſub qua Maevius erat inſtitutus, & ipſe Maevius in partem admittebatur.

Saepius autem † teſtator, & in ipſa inſtitutio- 15
ne conditionis verba exprimebat, & ſub contraria conditione exhaeredabat, *l. ſi quis teſtamento*

12.

11. *ff. de cond. inſtit. l. uxorem* 41. §. *haeres* 8. *ff. de legat. 3. l. Seius, & Augerius* 27. *ff. ad leg. Falcidiam*, quo caſu addita ſub contraria conditione exhaeredatio, interdum neceſſaria erat, puta filio in poteſtate exiſtente, qui ſub caſuali conditione non poteſt inſtitui, *l. 4 ff de haered inſt.* ut bene obſervat Cujacius *ad Julianum, l. ſi quis teſtamento* 11. *ff. de cond. inſtit.* ſemper tutius; magis enim illis verbis, & illa exhaeredatione demonſtrabat teſtator velle ſe, haeredem ſub conditione inſtitutum, & non aliter admitti velle, quam prius conditione impleta.

16 Ego † itaque, ea retenta ſententia, non poſſe in eodem teſtamento haereditatem datam adimi, ita reſpondendum eſſe ad difficultatem propoſitam ex *d. l.* 1. §. *penult. ff. de his quae in te l. del*

17 exiſtimo; ut † pars quidem haereditatis adimi poſſit, dum aliis datur, vel dum aliorum portio augetur ex *l. ſi inaequalibus* 12. *ff. de haered. inſtit.* ita enim conſequenter aliorum portio minuitur, & ſic quodammodo adimitur; & quantum ad hanc partem ſpectat, ſequor ipſius Cujacii interpretationem. Plane advertendum hanc non eſſe ademptionem, niſi in conſequentiam, ſed hoc caſu vere dici potius non datum, quam ademptum: nam ſi teſtator haeredes ex diſparibus partibus ſcripſerit, deinde jubeat eos eſſe aeque haeredes, auget portiones eorum, qui ex minoribus partibus ſcripti erant; ſed alius non adimit, niſi in conſequentiam, ſed potius non data illa pars haereditatis cenſetur. Nam cum teſtator poſſit prout vult diſponere, & non ſolum duodecim uncias conficere, & in duodecim uncias haereditatem ſuam diſtribuere, ſed poſſit, ſi velit etiam in plures aſſes: donec perfectum teſtamentum non eſt, non poteſt dijudicari, quid ſingulis haerechbus ſit datum, quia aliis, vel etiam iiſdem antea ſcriptis novas partes aſſignando, jam datae decreſcunt, & minuuntur. Id vero licet teſtatori, & ex poſt facto, videlicet cum jam perfectum eſt teſtamentum apparet quid datum ſingulis fuerit, non autem quid dici poteſt ademptum. Alioqui teſtator, qui unum haeredem inſtituiſſet, non poſſet alium cohaeredem illi dare, quia alium inſtituendo, qui ad eamdem haereditatem concurrit, illi haereditatis partem adimeret, qui totam eſſet habiturus, niſi alius praeterea fuiſſet inſtitutus.

Tota difficultas eſt in eo, quod dicitur, non ſolum partem haereditatis jure adimi, verum etiam, & totam haereditatem. Ego itaque reſpondeo, totam dici adimi poſſe a ſubſtituto, ut probatur ex illis verbis *ſi forte ſit ſubſtitutus*. At a ſubſtituto adimi poſſe exiſtimo, ita ut illa regula locum habeat duntaxat in haeredibus inſtitutis, non autem in ſubſtitutis. Ratio autem differentiae ea eſt, quia inſtitutio illa eſt, quae dat robur teſtamento, ergo illa non poteſt vim dare teſtamento ad ſui deſtructionem, ut ſupra latius diximus. Haec ratio ceſſat in ſubſtituto. Subſtitutio ad validitatem teſtamenti nihil operatur: ſuperflua eſt; dum adſunt inſtituti. Qua

18 ratione † etiamſi a primo gradu ſit filius exhaeredatus, a ſecundo praeteritus, licet ſecundus gradus ab initio nullus ſit, valet tamen teſtamentum, & primo gradu inſtitutis defertur haereditas, *l ſi a primo § ff. de lib. & poſtum.* Quam-

19 vis † enim, & ſubſtitutus inſtitutus dicatur, *l. mulier* 20 § *fin ff. de cond. inſt.* tamen ad hunc effectum adimendae haereditatis pro non inſtituto habetur. Quamvis enim fieri poſſit, ut deficientibus inſtitutis, teſtamentum per ſubſtitu-

20 tos ſubſtineatur, tamen † teſtamentum vires ſuas accipit ab inſtitutione, & defectus haeredum potius teſtamentum infirmat; non eſt tamen ad teſtamentum validum conſtituendum, neceſſaria haeredis exiſtentia, §. *poſteriore* 2. *Inſt quib. modis teſt infirm.* Itaque in ſubſtitutis receptum, ad effectum adimendae haereditatis, potius non datam eis haereditatem, quam ademptam videri: & † eo facilius haec admiſſa interpretatio, 21
quod regulae iſtae ſtrictae ſint intelligendae, *argumento l.* 1. 6. *veteres* 16. *ff de a q. poſſeſſ* tanquam quae ſint contra latiſſimam facultatem a legibus duodecim tabularum conceſſam, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſignif.*

Sane conſtituendam ego exiſtimo differentiam inter ſubſtitutum, & inſtitutum ſub conditione in propoſito hoc noſtro: quamvis enim ſubſtitutus ſit ſub conditione inſtitutus, *ſi primus haeres non erit*: tamen ſcriptus eſt in ſecundo gradu, nec vires accipit teſtamentum ex illa ſubſtitutione, ut dictum eſt. Secus eſt, ſi quis ſit inſtitutus ſub conditione; nam & ex conditionali inſtitutione teſtamentum vires accipit, *d.* §. *poſteriore* 2. quia primum, ex inſtitutis ſub conditione pars haereditatis, vel tota haereditas data eſt. Unde † licet Praetor etiam inſtitutis ſub condi- 22
tione det bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l.* 2. §. *ſi ſub conditione* 1. *ff de bonor. poſſeſſ. ſecund tab* tamen ſubſtitutis non dat bonorum poſſeſſionem, donec extant inſtituti, qui eam petere poſſint, *l.* 2. §. *deferetur* 4. *ff. de bon. poſſeſſ. tab.* Item † poteſt ſius haeres ſub conditio- 23
ne etiam caſuali inſtitui, ſi filius non ſit, *l* 4 *in prin. ff. de haered. inſt* idem † tamen non poſſet 24
ſubſtitui, alioquin inſtituto haerede exiſtente, ipſe omnino excluderetur, ergo hoc caſu teſtamentum inciperet a ſecundo gradu, *argum. l. eo facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. de vulg.*

CAPUT. XVIII.

Ad l. nutu 21. in princ. ff. de legat. 3.

SUMMARIUM.

Refertur expoſitio Cuiacii ad hanc legem. num. 1.
Is poteſt fideicommittere, qui teſtandi jus habet. n. 2. & 9.
Retinetur lectio d. textus, *& defenditur verba Ulpiani fuiſſe, non Triboniani.* n. 3. & ſeq.
Cur mutus olim non poterit teſtari. n. 4.
Muti teſtamentum valebat factum ante ſupervenientem morbum. n. 5.
Teſtes a teſtatore rogandi, alioqui teſtamentum non valet. n. 6.
Teſtes in codicillis non ſunt rogandi. n. 7.
Codicilli ſolemnitates non deſiderant. n. 8.
Declaratur quomodo intelligenda ſit regula illa, eum poſſe fideicommittere, qui poteſt teſtari. n. 9.
Nec poteſt factum codicillos qui teſtari non poſſet facto non impeditus. n. 10.
Servus recte ſtipulatur Domino ſuo infanti. n. 11.
Mutus etiam tempore Ulpiani potuit facere Codicillos. n. 12.
Surdus a natura cur olim poſſet codicillos conficere. n. 13.

NUtu etiam, inquit Ulpianus, *relinquitur fideicommiſſum, dummodo is nutu relinquat, qui, & loqui poteſt, niſi ſupervenions morbus ei impedimento ſit.* Jacobus Cujacius † ad *l. qui in poteſta-* 1
te 6. § *ſurdus* 1 *ff qui teſt. fac. poſſ.* & Eruditiores omnes exiſtimant non Ulpiani eſſe verba illa, *niſi ſupervenions morbus ei impedimento ſit*, ſed Triboniani reſpicientis ad Conſtitutionem Juſtiniani in *l. diſcretis* 10. *C. qui teſt. fac. poſſ.* qui quidem Juſtinianus mutis, & ſurdis teſtamenta facere conceſſit juxta formam ejus conſtitutionis

(ante

(antequam fuit incognitum mutum posse condere testamentum, *d l.6 § 1. l. mutus 7. ff. qui testam fac. poss.*) & consequenter posse etiam fideicommissa relinquere, cum † his possit fideicommittere, qui testandi jus habet, *l. 2. ff. de legat. 1. l. 1 in princ. ff. de legat 3.*

2

3 Ego † vero adversus hanc receptissimam Doctissimorum Virorum sententiam contendo verba illa fuisse Ulpiani, cujus tempore, licet mutus non posset testari, si tamen mutus ex accidenti fuerit effectus, certissimum puto potuisse illum fideicommissa relinquere.

Fundamentum praecipuum est, quia mutus tempore Ulpiani, non tam jure testari prohibe-
4 batur, quam facto impediebatur. Si † rationem quaeramus cur olim mutus testamenti factionem non habuerit, eam reddit Ulpianus in *Fragm. tit. 20. de testam. in §. mutus 7.* quoniam verba nuncupationis loqui non potuit; solebat enim testator olim tabulas testamenti tenens ita dicere: *haec uti in his tabulis, cerisve scripta sunt ita do, ita lego, ita testor; vos itaque Quirites testimonium perhibetote*, ut *ibidem* idem testatur Ulpianus §. 9. quae tamen ratio videri potest non esse generalis: ea namque nuncupatio necessaria erat ex ipso Ulpiano in testamento, quod per aes, & libram fiebat. Itaque generalis ratio desumi potest a Paulo *Recept. Sent. lib. 3. tit. 4. de testam. §. coecus 4.* qui dum reddit rationem, cur coecus non prohibeatur testari, ostendit eum, qui testamentum condere vult, & loqui debere, & audire, loqui quidem, ut testes possit accire, & verbis rogare, audire autem requiritur testimonium sibi perhibentes; neutrum autem impedimentum, cum in coeco reperiatur, ostendit Paulus nihil esse, quod eum prohibeat testari.

Mutus ergo testari non potuit olim, quod verba solemnia quibus testes rogaret non posset proferre, & sic quia facto impediebatur, non ju-
5 re; nam † si forte mutus antequam mutus fieret testamentum fecisset, illud ob supervenientem morbum non infirmabatur, *d. l. 6. §. 1. ff. de testam. §. item surdus 3. Inst. quibus non est permiss. fac. test.* quia verba amplius non desiderabantur, & mutus ille erat, qui, quantum ad juris capacitatem attinet, poterat testari, ideo mutus effectus ex testamento, quod antea fecerat, habebat haeredes.

At vero eo facto, quo mutus impediebatur testari, non item impediebatur codicillos facere, & fideicommissum relinquere, ergo codicillos facere, fideicommissum relinquere poterat. Testari mutus non poterat, quod testes non posset solemnibus illis verbis rogare, qui
6 † utique a testatore sunt rogandi, alioqui testamentum non valet, *l. haeredes 21. §. penult. ff. de test. l. hac consultissima 21. in princ. C. de testam.* hoc impedimentum cessabat in muto volente codicillos facere, & fideicommissa in illis
7 dare, quia † in his testes non sunt rogandi, *l fin.*
8 *§. fin. C. de codicil.* cum † nullam solemnitatem observationis desiderent, *§ fin. Inst. de codicill.* ergo mutus poterat codicillos facere, & fideicommissa dare.

9 Quamvis † enim nobis ea regula sit constituta, illum posse fideicommissa dare, qui potest testari, *d. l. 2. ff. de legat. 1. l. 1. in princ. ff. de legat. 3.* mutus autem testari non possit, inde videatur dicendum, nec potuisse fideicommissa relinquere, tamen animadvertendum est, regulam declaratione indigere, & ita declarandam, ut potestas, & facultas testandi intelligatur quo ad jus, non quo ad factum, ut ille quidem, qui si capacitatem juris inspiciamus, testari non potest, nec possit fideicommissa dare, quod si quis fit, qui quantum ad jus pertinet, is est, qui posset testari, facto tamen impeditur: quia solemnitatem aliquam implere non potest, quae jure requiritur, si illud impedimentum cesset in codicillis conficiendis, in fideicommissis dandis, poterit fideicommissa dare, poterit codicillos conficere.

Regulam † ita declarandam intelligimus ex 10
l. confirmatur 8. §. 1. ff de jure codicill. ubi regula ponitur illum posse facere codicillos, qui testamentum quoque facere potest. Sed quid, si rure quis forte degens non nisi quinque testes habere possit, is sine dubio non poterit facere testamentum, cum ad testamentum conficiendum requirantur septem, *l. hac consultissima 21. C. de testam.* an ergo poterit facere codicillos? Respondet Paulus in *d. §. 1.* non illud exigendum, ut qui facit codicillos possit eo tempore testamentum facere, sed ut jure testamenti factionem habeat, id est, non est inspiciendum, an possit ille, qui codicillos facit eo tempore ea de facto implere, quae ad testamentum conficiendum sunt necessaria: sed illud est attendendum, an juris habeat capacitatem. In proposito is, qui septem testes habere non potest, testari non potest facto impeditus, non jure; illud facti impedimentum cessat in codicillis, quod non nisi quinque in codicillis requirantur ergo valebunt codicilli. Eadem ratione mutus facto impeditur, quo minus possit testari, quia scilicet loqui non potest, & testes rogare, & juris solemnitatem implere. Unde dici potest jure testari prohiberi, sed non ob defectum juris, sed ob defectum facti; sicuti, & jure testari quis prohibetur, si septem testes non habeat: facto ergo impeditur, hoc impedimentum cessat in codicillis conficiendis, in fideicommissis dandis, in quibus verborum, vel alia solemnitas non requiritur, ergo recte poterit mutus dare fideicommissa, & codicillos facere. Confirmo: nam certum est servum capacitatem a Domino suo accipere, *l. non minus 31. ff. de haered. in f. l. si mihi 12. §. regula 2. ff. de legat. 1.* alioqui pro nullo, pro mortuo habetur, *l. quod attinet 32 l. fercitutem 200 ff de verb. sign.* Pone: quidam Dominus infans est, & ideo cum loqui non possit, nec poterit stipulari, *l. 1. in princ. ff. de verb. oblig § pupillus 9. Inst. de inut stipul.*

An † poterit servus Domino suo infanti stipu- 11
lando acquirere? Utique *l. 1. in princ. ff. de verb. oblig* quamvis enim infans stipulari non possit, tamen impedimentum est facti, non juris. Cum itaque factum illud non debeat expleri ab infante sed a servo, qui loqui potest, & quid agat intelligit; jam cessante impedimento facti capacitas ista, quae juris est ad effectum acquisitionis, servo communicatur, inde servus stipulando Domino infanti acquirit; idem dicetur in *l. 1. in princ.* de servo muti, & surdi.

Sed † potuisse mutum etiam tempore Ulpiani 12
codicillos facere, & sic fideicommissa dare, probatur evidenter ex *l. confirmatur 8. §. si quis testamentum 3. ff. de jure codicill.* ubi haec quaestio proponitur. Quidam paterfamilias testamentum fecerat, & in fine testamenti codicillos confirmaverat. Post factum testamentum se dederat in adrogationem, & dum filiusfamilias erat, & in potestate patris adrogatoris, contexerat codicillos, postea emancipatus fuerat, & sui juris effectus decesserat. Quaesitum fuit, an ex codicillis legata deberentur. Inquit Jurisconsultus *nam, & testamentum valet.* Quae verba continent rationem pro validitate codicillorum, nempe ex eo, quod valet testamentum eo in casu, §. *non tamen 6. Inst. quibus modis test infirm.* deducit argumentum Jurisconsultus ut valeant etiam codicilli. Verum in sequentibus verbis subjicit rationem dubitandi

adversus codicillorum validitatem, subdit enim, *sed eo tempore eos fecit, qua testamenti factionem non habuit*: quasi dicat non bene ex validitate testamenti deducitur argumentum ad validitatem codicillorum; quamvis enim valeat testamentum, non tamen statim consequens est valere, & codicillos: nam testamentum in casu proposito factum fuit eo tempore, quo defunctus sui juris fuit, & potuit testari. At vero codicilli facti sunt eo tempore, quo illos jure non potuit conficere, nec testamenti factionem habuit, cum esset filiusfamilias: & ut hanc rationem JCtus confirmet, respondet tacitae objectioni, quae fieri posset ad probandum eum, qui testamentum facere non potest, posse tamen codicillos, ita ut valeant, & codicilli, quasi testamento confirmati. Argumentum autem est de muto. Verba JCti haec sunt: *Nec similis est muto, qui recte codicillos confirmaverit, licet enim is testamentum facere non possit, tamen testamentum quod antea fecerat in eodem statu est. Hujus autem testamentum sublatum est, & de alienis quodammodo rebus testatur.* Ut argumentum, quod removere intendit JCtus, sit efficax, necesse est, ut ponatur eum qui testamentum fecerat mutum effectum; deinde codicillos, quos testamento confirmaverat, confeciſſe eo tempore, quo testamentum facere non poterat, utpote cum jam mutus esset. Item, & ponendum hos codicillos a muto factos valere; & ita prima facie valebit argumentum a muto ad filiumfamilias. Sicuti enim codicilli a muto facti valent, & confirmantur ex eo testamento quod fecerat antequam mutus esset, ita videbitur dici posse valere, & codicillos factos a filiofamilias & confirmari ex eo testamento quod fecerat, antequam se in adrogationem daret. Verum removet objectionem JCtus, & similes illos casus non esse ostendit, assignatque diversitatis rationem; nam testamentum, quod fecerat ille, qui postea mutus effectus est, non fuerat infirmatum ex morbo superveniente, ergo ex eo poterant codicilli postea facti a muto confirmari. At vero testamentum factum ab eo, qui postea dederat se in adrogationem, fuit per capitis diminutionem sublatum, & irritum factum, §. *alio autem modo* 4. *Inst. quibus modis test. infirm.* praeterea iste filiusfamilias effectus quo tempore facit codicillos de alienis rebus testatur, cum omnia sua bona in patrem adrogatorem transtulisset, 6. 1. *Inst. de acq. per adrogat.* at vero mutus de rebus suis disponit, neque enim ex superveniente morbo dominus esse definit.

Ergo pro explorato, & certissimo JCtus supponit mutum posse codicillos facere, & in illis legata, & fideicommissa relinquere, alioqui nulla esset dubitandi ratio, nulla esset objectio, quae removeretur, nulla esset, vel esset inepta ratio diversitatis, quae adfertur. (decisio, quae sequitur in textu ad rem nostram non pertinet.)

Quod si ita est mutum, & olim codicillos facere potuisse, non est, cur ea verba, *nisi superveniens morbus impedimento ei sit*, Triboniano tribuere velimus, non ipsi Ulpiano, imo enim necessario Ulpiano erunt adscribenda, alioquin efficeremus, Ulpianum sensisse mutum etiam ex superveniente accidenti non potuisse olim codicillos facere, quod tamen falsum est.

13 Dices † si mutus ex accidenti potuisset facere codicillos, utique potuisset & mutus a natura eadem ratione, nam & is facto impeditur testari, quod factum in codicillis non requiritur. Mutus tamen a natura excluditur ab Ulpiano in *d. l. mutu* 21. Dum enim concedit ei fideicommissum relinquere, qui ex superveniente morbo impeditur, satis id negare intelligitur ei, qui mutus est a natura, *argumento l. cum Praetor* 12. *ff. de judiciis.* Respondeo mutum a natura ut plurimum, & a natura surdum esse, *l. discretis* 10. *vs. sin vero infortunium. C. qui testam. fac. poss.* qui nec intelligit quod agit, nec satis potest ostendere, & significare quid intendat, ergo non mirum, si ab Ulpiano excludatur. Quamvis enim interdum, & mutus a natura possit velle, & suam voluntatem significare, vel scriptis, vel nutu, videlicet quando surdus non est: tamen cum regulam affirmative poneret Ulpianus, id est nutu posse fideicommissum relinqui, ut vera illa esset, oportuit illum subjicere, *dummodo is relinquat, qui loqui potest.* alioqui si indistincte nutu relinqui posse dixisset, etiam ab eo, qui loqui non posset, utique fuisset falsa: nam, & mutum, & surdum a natura comprehendisset. Voluit ergo ostendere Ulpianus, eum posse nutu relinquere fideicommissum, qui loqui potest, & intelligit quod agit. Caeterum haec regula, quae de his, qui loqui possunt, affirmat, de aliquibus, qui loqui non possunt non negat; sicuti qui affirmat homines rerum experientia prudentes effici, utique non negat studio etiam, & rerum gestarum lectione idem assequi posse.

CAPUT XIX.

Explicatur §. si generaliter 22. Instit. de legatis.

SUMMARIUM.

Si legatum sit per vindicationem, electio legatarii est; si per damnationem, haeredis. num. 1. & n. 9.
Electio ejus est, qui actionem potest eligere. n. 2.
Legatum recta via transit a testatore in legatarium n. 3.
Hereditas haeredes obligat ad legata. n. 4.
Si res ab uno ex haeredibus legetur per vindicationem legatum confirmat duntaxat pro ea portione, in qua ille haeres est. n. 5.
At si legetur per damnationem, solida res debetur. n. 6.
Assignatur ratio differentiae. n. 7.
In legato per damnationem, haeredis fuisse electionem probatur. n. 8.
Assignatur ratio differentiae inter legatum vindicationis, & damnationis. n. 10.
Eruditiorum expositio refertur ad hunc §. n. 11.
Reprobatur. 12.
Subjicitur interpretatio Autoris. n. 13.
Quae declaratur. n. 14.

SI generaliter servus, vel res alia legetur, inquit Justinianus § 22. *Inst. de legat. electionem legatarii esse, nisi aliud testator dixerit.* Veteres Interpretes, & Doctores nostri circa electionem istam multas dicunt ineptias; sunt tamen excusandi, quod differentias ignoraverint legatorum, & quid interesset, utrum per vindicationem, an per damnationem legatum esset. Ex quibus tamen differentiis res ista erat decidenda; quas recentiores ex veterum Jurisprudentum fragmentis didicerunt.

Itaque † distinguendum est, utrum legatum 1
fuerit relictum per vindicationem, an per damnationem. Primo casu electio est legatarii, secundo casu haeredis.

Electionem † in legato vindicationis pertinere 2
ad legatarium probatur ex *l. si servus* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legat.* 1. ubi respondetur ejus esse electionem, qui actionem potest eligere: at is est legatarius ille, cui per vindicationem legatum datum est; non solum enim is habet rei vindicatio-

nem, sed & personalem actionem. Quamvis
3 enim † velit testator, recta via dominium transire in legatarium, nunquam factum haeredis, *l. legatum* 80. *ff. de legat.* 2. *l. a Titio* 64. *ff. de furtis.* tamen voluit etiam illud legatario praesta-
4 ri: ex qua † voluntate obligatio haereditati imposita adeunte haerede in ipsum transit, *l. hac actione* 17. *ff. de duobus reis* qua ratione etiam legatum per vindicationem dicitur ab haerede relictum, *d. l. a Titio* 64. *ff. de furtis. l. si eidem* 20. *ff. si quis omiss. caus. test* unde pulchra adnotari potest differentia inter legatum vindicationis, & damnationis ab uno ex haeredibus re legata. In le-
5 gato † vindicationis, si res ab uno ex haeredibus legetur, pro ea portione transit illa in legatarium, pro qua haeres ille est, a quo res est relicta, *l. si fundum* 81. §. *si libertus* 4. *ff. de legat.* 1.
6 At † vero per damnationem re ab uno ex haeredibus data, ab uno solida debetur, *l. si tibi* 86. § 1. *l. ab omnibus* 104. *ff. de legat.* 1. *l. Marcius*
7 66. §. *cum qui* 3. *ff. de legat.* 2. Differentiae † autem ratio est manifesta, quia in legato vindicationis agitur de dominio transferendo in legatarium, & haeredi auferendo; res vero ab uno legata, cum pro parte tantum sit in ejus haereditaria portione, pro eatantum parte poterit transferri. In legato vero damnationis id agitur ut haeres, qui gravatur legatario dare, obligetur; potest autem quis obligari dare etiam rem alienam, quia a domino potest illam comparare.

Ergo etiam legatum vindicationis ab haerede relinquitur; quamvis enim velit testator, ut dixi, dominium recta via transferre in legatarium, vult tamen etiam voluntatem suam ab haerede servari, remque legatam, prout jussit praestari. Ergo ex ea voluntate testatoris haeres adeundo obligatur, & non solum rei vindicatione potest uti legatarius ad rem legatam vindicandam, sed potest etiam adversus haeredem personalem actionem intentare. Et de hoc legatario, cui per vindicationem relictum est, intelligendi sunt textus; in quibus dicitur legatario datum esse pluribus actionibus, uti *l. hujusmodi* 84. §. *fin. l. seq. l. si servus legatus* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legat.* 1. *l.* 3. *C. de legat. l. cum filius* 76. §. *varius* 8 *ff. de legat.* 2.

Confirmatur quod dicebamus electionem legatarii fuisse, cui per vindicationem legatum datum esset ex *l. Lucio* 23. *ff. de legat.* 2. *l. plane* 34. §. *penult. ff. de legat.* 2.

8 E converso † in legato per damnationem, haeredis electionem fuisse probatur ex *l. si ita relictum* 43. §. *fin ff. de legat* 2. ubi dicitur, si ita relictum sit *decem aut quindecim haeres dato*, perinde esse, ac si decem legata essent; reddirur ratio, quia haeredis electio est. Verba autem illa sunt legati per damnationem, ut constat ex Ulpiano *tit.* 24. §. *per damnationem* 4. similis textus in *l. qui concubinam* 29. §. *cum ita legatum* 1. *ff. de legat.* 3. ubi testator haeredes damnavit, ut tantam partem uxor haberet, quantam unus haeres. Quaeritur quae pars debeatur. Respondetur minimam; ea ratione expresse reddita, quia cum haeres dare damnatus esset, in potestate ejus esset, quam partem daret. Similis textus in *l. si ita relictum* 43. *in princ. ff. de legat.* 2. & de legato damnationis intelligendus textus in *l. cum res* 47. §. *sed si Stichus* 3. & textus in *l. si quis a filio* 32. § *penult. ff. de legat.* 1.

9 Et † differentiam istam inter legatum per vindicationem, & damnationem, evidenter probat *l. si is cui* 19. *ff. de legat.* 2. ubi dicitur si legatus sit Stichus, aut Pamphilus, & legatarius vindicaverit Stichum, cum putaverit sibi Stichum legatum, non posse amplius Pamphilum vindicare tanquam si haeres alterutrum dare damnatus, Stichum dedisset, cum ignoraret sibi permissum, vel Pamphilum dare, nam, & is non potest repetere. Ergo plurimum interest ex eo textu, damnatus sit haeres dare, an per vindicationem sit legatum. Primo casu haeres eligere potest, secundo vero casu legatarius; & ex hac differentia conciliandа est antinomia, de qua in *l. sicut* 9. *ff. de servitutibus. l. si via* 26. *ff. de servit. rust. praed.* ut altero casu per vindicationem, altero per damnationem fuerit legatum.

10 Ratio † autem hujus diversitatis ea est, quia in legato per vindicationem dominium transit in legatarium recta via sine facto haeredis, *d. l. legatum* 80. *ff. de legat* 2 *l. a Titio* 64. *ff. de furtis.* ita ut ex eo genere legati acquirat legatarius actionem in rem, quam cum habeat potest ad ubitum intentare. At vero in legato per damnationem electio est haeredis, quia haeres ipse debitor constituitur ex eo legato, & dare gravatur: electio autem semper debitoris est, *l. plerumque* 10. §. *fin. ff. de jure dotium.*

11 Ex † his, & similibus explicant Eruditiores textum nostrum, ut scilicet tunc sit legatarii electio, si per vindicationem fuerit legatum.

12 Sed † quamvis haec verissima sint, non tamen video quomodo *nostro* §. possint accommodari; nam si prout per vindicationem, aut per damnationem legatum fuerit, electio, vel ad legatarium pertinet, vel ad haeredem: non fuit dicendum legatario electionem competere, nisi aliud testator dixerit, nam imo si forte legatum fuerit per damnationem, etiam si de electione nihil dixerit testator, tamen electio erit haeredis, & sic falsa erit *nostri* §. decisio. Praeterea ex hac differentia *nostri* § interpretatio non est desumenda, cum imo Justinianus prohibuerit ea in *Digestis* referri, quae erant correcta, & abolita, ut sine dubio deliquerint compilatores, qui in *Digestis* fragmenta quaedam reliquerunt Juris veteris, qui tamen id nolentes egerunt, & potius per oblivionem; unde nullibi eas differentias docuerunt, ut nec intelligi potuissent, nisi veterum fragmenta Prudentum habuissemus. Cum itaque Justinianus ipse in *d.* §. *si generaliter* 22 non doceat, ad quem electio spectet, qui paulo ante, & ad *princ. tit. de legatis* dixerat differentias omnes sublatas inter ea genera legatorum, non est credendum electionem ipsum nobis proponere aestimandam ex legato vindicationis, aut damnationis, maxime cum generaliter, & indistincte eam tribuat legatario, nisi testator aliud dixerit.

13 Ergo † verissimum ego credo, quod dum in Scholis adhuc addiscerem, existimavi §. illum esse accipiendum secundum tempora Justiniani post sublatas inter genera alia legatorum differentias, ita ut hodie, nisi aliud testator dixerit, quibuscumque verbis legatum testator reliquerit, electio tamen semper legatarii sit. Id vero jus ex eo procedit, quoniam quae ratio efficiebat olim, ut ex legato per vindicationem competeret legatario electio, eadem efficit hodie, ut quocumque genere legati, & quibuscumque verbis legatum sit, electio semper competat legatario. Competebat olim electio legatario, si per vindicationem legatum esset, quia idem habebat actionem in rem, ita ut quam mallet rem posset vindicare, ut supra diximus. At haec ratio viget hodie in quolibet legatario, quibuscumque verbis legatum fuerit relictum: cum Justinianus constituerit quibuscumque verbis legatum fuerit relictum, legatario competere electionem actionum, & posse illum agere, vel actione in rem, vel personali, vel hypothecaria, ut ipse testatur

in §. *ſed olim* 2. *Inſtit. de legat.* Unde conſequens eſt poſſe eum etiam eligere rem legatam, cum poſſit rei vindicationem intentare.

Et qua ratione poterat olim legatarius, cui per vindicationem legatum erat rem legatam eligere, quia electionem habebat actionum, *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legat.* 1. eadem ratione poteſt hodie quisque legatarius rem legatam eligere, cum quisque habeat actionum electionem: plane ex ea conſtitutione Juſtiniani non fuit tollendum arbitrium teſtatori electionem dandi haeredi, ſi mallet. Itaque, ſi expreſſe teſtator dixerit electionem haeredis futuram, non poterit legatarius eligere, ſed ex voluntate expreſſa teſtatoris haeres ipſe dabit quod volet. Ceſſante vero teſtatoris voluntate expreſſa ex Juris ſubtilitate hodie propter actionum electionem electio ſemper erit legatarii.

14 Profecto † ſupponendi ſemper erunt termini habiles, nempe relictos plures homines in haereditate, quo caſu uno homine legato poterit legatarius eligere, alioqui ſi nullum hominem reliquiſſet teſtator, electio legatario non competeret, cum nec eo caſu poſſet vindicare ſervos alienos, quod obtinebat etiam de jure antiquo, ut bene advertit Cujacius *ad Africanum in l. ſi ſervus* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legat.* 1. Quo caſu ſi legatum vindicationis factum eſſet, & res legata in haereditate non eſſet relicta, legatum vindicationis convertebatur in legatum damnationis ex SCto Neroniano, ut docet Ulpianus in *Fragm. tit. de legat.*

CAPUT XX.

Examinatur l. avia 77. ff. de cond. & dem.

SUMMARIUM.

Proponitur reſponſum Papiniani, in l. avia 77. ff. de cond. & dem. num. 1.
Conditio adjecta libertati non intelligitur in inſtitutione repetita. n. 2.
Conditio adjecta uni parti haeredi datae, non intelligitur repetita in alia parte eidem data. n. 3.
Pater emancipans filios a matre ſub conditione emancipationis inſtitutos, cur a legatis eiſdem pure relictis repellatur. n. 4.
Legatum conditionale cedit a die exiſtentis conditionis. n. 5.
Conditio inſtitutioni adjecta in legato non intelligitur repetita. n. 6.
Fallit, ſi agatur de ſervo jure ſpeciali, & favorabiliter. n. 7.
Quae jure ſpeciali conſtituta ſunt, non ſunt trahenda ad conſequentias. n. 8.
Verba hoc amplius *inducunt conditionis repetitionem.* n. 9. *contrarium.* n. 21.
Conditio appoſita inſtitutioni, non intelligitur ſimiliter adjecta libertati. n. 10.
Emendanda eſt l. cum ſervus 18. ff. de cond. inſtit. n. 11.
Explicatur l. Latinus Largus 83. ff. de legat. 2. n. 12.
Reſolvuntur objecta. n. 13. & ſeq.
Explicatur l. filium 27. ff. quando dies legat. ced. n. 14.
Scaevola ad quaeſtiones facti non reſpondet. n. 15.
In danda libertate verba requiruntur. n. 16.
Legata ſervo proprio fine libertate relicta non valent. n. 17.
Olim ſervus proprius ſine libertate inutiliter inſtituebatur. n. 18.
Servus tutor datus favore pupillorum videbatur juſſus liber eſſe. n. 19.
Conditio ſaepe etiam tacite inſt. n. 20.
Conditio inſtitutioni appoſita videtur in libertate repetita. n. 22.
Servo haerede inſtituto libertas ei data videtur a ſemetipſo. n. 23.
Praelegatum accipitur partim jure haereditario. n. 24.
Libertas competit ſtatim uno ex pluribus haeredibus adeunte. n. 25.

Si avia †, quae nepotem inſtituerat ſub ea con- 1
ditione, ſi a patre emanciparetur, fecerit codicillos, in quibus ita dixerit, *hoc amplius nepoti meo, quam quod eum haeredem inſtitui lego praedia illa.* Reſpondet Papinianus conditionem emancipationis repetitam videri, quamvis avia in legato nepoti non ſubſtituerit, prout fecerat in haereditate. Movetur autem Papinianus ad ita reſpondendum argumento ejus, quod Pius reſcripſit, ſervo pure data libertate, eoque ſub conditione haerede inſtituto, ſi eidem legatum detur ſub conditione, ſi haeres non eſſet, videri in legato libertatem repetitam.

Quod † quidem Papiniani reſponſum ex plu- 2
ribus videtur reprehendi poſſe; nam in primis ſi quis ſub conditione ſervo proprio dederit libertatem, poſtea autem eumdem inſtituerit, conditio libertati adjecta, non intelligitur in haereditate repetita, licet validitas inſtitutionis pendeat a libertatis datione: ſi ergo pendente conditione, ſervus, vel alienatus, vel manumiſſus fuerit, quia inſtitutio eo tempore conſiſtit, & ad ejus validitatem non eſt amplius neceſſarium ex teſtamento ſervum libertatem conſequi, valet inſtitutio, quamvis conditio libertati adjecta deficiat, *l. qui filio* 38. §. *ſi quis ſervum* 2. §. *igitur* 4. *ff. de haered. inſtit.* facit *l. ſervo* 47. *ff. de cond. & dem.* ergo multo minus conditio in inſtitutione adjecta, cenſebitur in legato repetita, cum aliud legatum ſit, aliud haereditas, nec quid cum haereditate commune habeat legatum, *l. ſi Titius* 96. *ff. de legat.* 3. & † ſi conditio uni parti haereditatis adjecta non intelligitur, & alii parti eidem datae appoſita, *l. liber homo* 59. §. *Titius* 2. *ff. de haered. inſt. l. ſi quis ita ſcripſerit* 33. *ff. eod.* multo minus cenſebitur conditio adjecta inſtitutioni in legato repetita. 3

Secundo † ſi mater filios ſub conditione eman- 4
cipationis ex partibus haeredes ſcripſerit, eisque plurium rerum dederit praeceptiones pure, dicitur patrem a legatorum commodo repelli, quod filios emancipando voluerit ſupremum judicium uxoris ſuae cuſtodiri, *l. duos* 70. *ff. de cond. & dem.* Si ergo ea ratione pater excluditur a legatis, quod filios emancipaverit, non intelligitur conditio emancipationis in legato repetita. Alioquin † excluderetur ipſo jure, quia legatum 5
non niſi impleta conditione inciperet deberi, nec antea dies ejus cederet, *l. 5. in princ. ff. quando dies legat. ced.*

Tertio † reſponſo Papiniani e diametro con- 6
traria eſt *l. filium* 27. *ff. quando dies legat.* ubi inſtituto ſub conditione emancipationis filiofamilias & ei dato pure legato, vel fideicommiſſo, conditio emancipationis non cenſetur repetita, ſed etiam antequam filius ſit emancipatus poteſt a cohaerede praelegatum peti.

Quarto † non recte videtur a reſcripto Divi 7
Pii inferre Papinianus ad caſum *d. l. avia* 77. nam Divus Pius in ſervo favorabiliter reſcripſit, *l. Divus Pius* 26. *ff. de manum. teſt.* non † ſunt vero 8
haec, quae ſpeciali jure conſtituuntur ad conſequentias trahenda, *l. quod vero* 14. *cum duabus ſeqq. ff. de legib.*

Quinto in *l. avia* 77. teſtator appoſuerat ea 9
verba, *hoc amplius*, quae † conditionis repetitionem inducunt, *l. libertis* 108. *ff. de cond. & dem.*

dem. Ergo non opus fuit recurrere ad reſcriptum Divi Pii ad repetitionem inducendam.

Sexto non videtur Papinianus in *l. avia 77.* fideliter referre caſum, in quo Divus Pius reſcripſit; nam Papinianus refert eum caſum, quo pure libertas data eſt, ſub conditione haereditas. At vero Pius reſcripſit in eo caſu, quo tam libertas, quam haereditas ſub eadem conditione fuit data. Nempe quia in eo caſu ſervus fuerat haeres cum libertate ſubſtitutus, *d. l. Divus 26. ff. de manum. teſt.* ſicuti autem ſubſtitutio conditionalis eſt, nempe quia eam conditionem continet, ſi primus haeres non erit, ita & libertas ſubſtitutioni juncta.

Septimo ſi ponamus Pium reſcripſiſſe in caſu, quo libertas fuerat pure data, haereditas vero ſub conditione, prout eum caſum refert Papinianus; non erit par ratio inter caſum, quem Papinianus proponit in *l. avia 77.* & caſum, in quo Pius reſcripſit. Nam in caſu, quo Divus Pius reſcripſit, fuit minor dubitandi ratio, cum
10 † enim pure ibi teſtator dederit libertatem, haereditatem ſub conditione, voluit libertatem in omnem caſum ſervo competere: nec conditionem inſtitutioni appoſitam intelligitur voluiſſe in libertate repetere, qua ratione deficiente conditione inſtitutioni adjecta liber tamen ſervus fit, *l. & expleta 22. ff. de haered. inſt. l. cum ſervus 14. ff. de manum. teſt.* Unde non mirum ſi in legato intelligatur libertas repetita, quia etiam non dato legato repetita intelligeretur, cum in omnem eventum, etiam deficiente conditione inſtitutionis voluerit teſtator illum liberum fieri. At in caſu, quem Papinianus proponit, conditio emancipationis non omni diſpoſitioni fuit appoſita, ſed inſtitutioni tantum, ergo non eſt, cur in legato cenſeatur repetita.

His tamen non obſtantibus, retinenda, & defendenda eſt Papiniani deciſio ea ratione, quoniam teſtator, qui expreſſe oſtendit moveri ad filiumfamilias inſtituendum ejuſdem intuitu, ut ſibi acquirat, non alii haereditatem, credendus eſt eadem affectione motus ad ei legandum; ſicuti & is, qui ſemel haereditatem dedit ſervo ſub conditione, ita ut eam ſibi acquireret, quoniam, & ei libertatem dedit, ſi poſtea eidem leget, ſi haeres non exiterit, videtur eidem voluiſſe legare ita, ut ſibi legatum habeat, & conſequenter ſit liber, ut bene ratiocinatur
11 Papinianus, cujus † reſponſo ſimile eſt illud Marciani in *l. cum ſervus 18. ff. de cond. inſt.* ubi tamen (ut recte monet Cujacius) legendum eſt, *repetitam videri libertatem, non conditionem*, ut probatur ex *l. Divus 26. ff. de manum. teſt.* & ex *l. avia 77. hac noſtra.*

12 Et † eadem ratione nititur textus in *l. Latinus Largus 83. ff. de legat. 2.* ubi libertus quidam filiam ſuam haeredem inſtituit, & rogavit eam, ut quibuſdam ancillis patroni reſtitueret haereditatem, cum hae manumiſſae eſſent, & ſi filia haeres non eſſet, eas ancillas ſubſtituit. Filia noluit haeres eſſe, & ſic factus eſt locus ſubſtitutioni: patronus idem ancillarum dominus juſſit ancillas adire, poſtea eas manumiſit. Petebant ancillae jam manumiſſae a patrono fideicommiſſum; quaeſitum fuit quid juris, & reſpondit Juriſconſultus nullum fideicommiſſum datum eſſe, ſed in eum caſum ancillas ſubſtitutas, quo eis fideicommiſſum datum eſſet, id eſt ſi manumiſſae eſſent. Redditur ratio, quia quoties ſervo alieno ab haerede datur fideicommiſſum ſub conditione libertatis, & ſi ille haeres non erit idem ſervus ſubſtituitur, videtur ſub eadem libertatis conditione ſubſtitutus. Nempe ſicuti voluit teſtator fideicommiſſariam haereditatem ancillis ipſis acquiri, ita & credendum eſt voluiſſe eidem acquiri haereditatem directo datam per vulgarem ſubſtitutionem.

Quae † in contrarium fuerunt allata non ob- 13
ſtant; nam ad primum facilis eſt reſponſio. Regulariter conditio adjecta inſtitutioni non eſt cenſenda repetita in legato, niſi aliqua urgeat ratio voluntatis teſtatoris. In propoſito ratio adeſt, quia conditio illa ſi filius fuerit emancipatus eo conſilio apponitur, ut poſſit ipſe ſibi haereditatem acquirere, ex quo oſtenditur teſtatoris erga filium affectio, quae eadem creditur ad legatum filio relinquendum teſtatorem induxiſſe, & ſic eodem conſilio eadem voluntate; ut ſcilicet ipſe filius ſibi legatum acquireret.

Ad ſecundum reſolutio eſt petenda ex illis verbis ejuſdem contextus: *Patrem a legatorum commodo illa quoque ratio debet ſummovere*, quae verba oſtendunt non ex illa ſola ratione, quae in textu refertur patrem excludi, ſed & alia; nam illa dictio, *quoque*, alias implicat rationes. Ratio autem, cur pater excludatur, illa eſt, quia conditio emancipationis inſtitutioni adjecta, videtur in legatis repetita, quae ratio eo magis patrem excludit, quod ipſe filios emancipando voluerit teſtatoris voluntatem cuſtodiri, ut reſpondetur in textu, ex quo magis confirmatur, veram rationem, cur pater excludatur, illam eſſe; quod pater voluerit conditionem repetitam, alioqui ſi repetitam noluiſſet pater emancipando oſtendiſſet, quidem velle voluntatem teſtatoris cuſtodiri, ſed non ibi conditionem eſſe adjectam, ubi teſtator adjectam noluit. Ergo ſenſus ejus textus ille eſt, patrem ſummoveri a commodo legatorum ex voluntate teſtatoris, qui conditionem creditur voluiſſe etiam in legatis repetitam; ſed tamen ſi pater filios emancipaverit, voluntati teſtatoris, addi poteſt & alia ratio, ſcilicet voluntas patris, qui emancipando voluntatem teſtatoris confirmavit.

Ad tertium † reſpondeo non fuiſſe undequa- 14
que certum, an teſtator inſtitutioni adjiciens conditionem emancipationis intelligeretur eam repetiiſſe in legatis, ideo Papinianus in *hac l. noſtra* utitur argumento reſcripti D. Pii. Poſſunt enim interdum eſſe conjecturae voluntatis in contrarium. Itaque † Scaevola JCtus omiſ- 15
ſa quaeſtione facti reſpondit ad quaeſtionem Juris; ut ſemper ſolet, *l. a teſtatore 109. ff. de cond. & dem. l. tabernam 7. ff. de fund. inſtruct. & inſtrum. legat. l. cum maritus 29. §. Titius 1. ff. de pact. dotal.* Imo Scaevola interrogatus de facto nihil reſpondet, & pro reſponſione eſt de Jure non quaeri, *l. Seja 20. §. fin. ff. de fund. inſtruct. & inſtrum. legat.* & ideo non ſimpliciter dixit, praelegatum peti poſſe, ſed ea addita conditione *ſi purum ſit*: noluit autem decidere an purum eſſet, quia id ex voluntate teſtatoris pendebat, & ſic ex facto. Plane videri potuit in ea facti ſpecie purum legatum eſſe, quod ab initio teſtator, & haereditatem, & legata pure dediſſet, poſtea vero adjeciſſet conditionem duntaxat haereditati, de legato autem nihil dixiſſet; ex eo enim videtur teſtator circa legatum nihil voluiſſe innovare, de quo nihil dixit, & quod ab initio purum eſſe voluit, ſed de hac facti quaeſtione noluit Scaevola reſpondere, duntaxat de Juris quaeſtione reſpondet.

Ad quartum reſpondeo, Pium non in eo favorabiliter reſponditſſe, ut teſtator, qui haeredem ſervum inſtituit, eidem data libertate videatur in legato libertatem repetere voluiſſe: hoc enim ſatis ex facto praeſumebatur, ſed id favorabiliter reſcripſiſſe, ut libertas in legato non adſcripta pro adſcripta haberetur, *d. l. Divus 26.*

ff. de man. teſt. Quamvis enim de voluntate teſ-
16 tatoris dubitari non poſſet; tamen † cum in li-
bertate danda verba requirantur, *l. libertates* 16.
ff. de fideic. libert. tacita voluntas non ſufficit.
17 Ideoque † legata olim ſervo proprio ſine liber-
tate data non valebant, quamvis dando lega-
tum ſatis videri poſſet teſtator velle ſervum li-
berum eſſe, *l. ſervis* 4. *C. de leg. l. ex fideicom.* 28.
C. de fideic. l. plane 34. §. *ſi conjunctim* 9. *ff. de le-
gat.* 1 *l. ſtatuliberum* 11. *ff. de legat.* 2. Hac etiam
18 † ratione inutiliter ſervus proprius non data li-
bertate inſtituebatur. Juſtinianus ipſe conſtituit
tacite datam cenſeri, & valere haeredis inſtitu-
19 tionem, §. 1. *Inſt. de haered. inſt.* † duntaxat in tu-
tore dando ſervo jure ſpeciali in pupillorum fa-
vorem receptum fuerat, ut data videretur uti-
liter libertas, *l. quaero* 32. §. *Titius* 2. *l. ſi haeredi-
tas* 10. §. *fin. ff. de teſt. tutel. l. & ſi non adſcripta*
9. *C. de fideicom. libert.* Ergo jure ſpeciali, & fa-
vorabiliter Divus Pius reſcripſit, ut ea tacita vo-
luntas teſtatoris, quae tamen ad libertatem ſer-
vo dandam ſufficere non potuiſſet, in illo caſu
ſufficeret, & libertas tacite data perinde compe-
teret, ac ſi expreſſis verbis fuiſſet adſcripta; Pa-
pinianus vero non utitur argumento Reſcripti il-
lius ad inducendum quid ſpeciale, nec in ea par-
te, qua ſpecialiter conſtituitur, ſed duntaxat ar-
gumento ejus Reſcripti utitur, ut oſtendat teſta-
torem, qui apponit conditionem emancipationis
in haerede inſtituendo videri eamdem repetere
in legato eidem dando: ſicuti teſtator, qui dat
libertatem ſervo, quem ſub conditione inſtituit,
videtur eamdem libertatem in legato, ſi haeres
ille non exiſtat, repetere, quae voluntatis con-
jectura, non ex jure ſpeciali, ſed ex facto de-
ducitur. Probat autem Papinianus voluntatem eam
eſſe teſtatoris, argumento, & autoritate Divi
Pii, qui & ipſe ex facto talem voluntatem
teſtatoris conjecit. Caeterum nullum ſpeciale in-
ducit Papinianus: nam poſita ea teſtatoris volun-
tate, licet tacita, ſequitur conditionale legatum
20 eſſe; nam † conditio etiam tacita ſufficit, & ef-
ficax eſt in teſtamentis, ut legatum conditionale
ſit, prout contingit pure translato legato, quod
ſub conditione datum erat, *l. legatum ſub condi-
tione* 24. *ff. de adim. leg. l. legatum ſub conditione* 95.
ff. de cond. & dem. item, & in pura repetitione
legatorum a ſubſtituto, quae ſub conditione ab
inſtituto erant relicta, *l. cum pater* 77. §. *ab in-
ſtituto* 15. *ff. de legat.* 2. ratio eſt, quia in condi-
tionibus ſola voluntas teſtatoris inſpicitur, *l. in
conditionibus* 19. *ff. de cond. & dem.* Neque ad con-
ditionem inducendam verba ſunt neceſſaria, quae
figuram conditionis prae ſe ferant; ſed ſola ſuf-
ficit teſtatoris voluntas ad conditionem induc-
dam, *l. ſi ita fuerit* 13. § *fin. ff. de man. teſt.* unde
in *l. Latinus Largus* 83. *ff. de legat.* 2. ex jure com-
muni reſpondetur ſubſtitutionem ſub eadem con-
ditione factam, nempe quia conditio etiam taci-
ta conditionalem efficit diſpoſitionem.

21 Ad † quintum reſpondeo ex verbis, *hoc am-
plius*, non ſemper repetitionem induci, ut pro-
bat Africanus in *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *ſi ita
ſcriptum* 7. *ff. de legat.* 1. ex cujus dictis conſtat
ſaltem dubiam rem fuiſſe, itaque non ſatis fuit
Papiniano ad repetitionem conditionis proban-
dam illis verbis uti. Praeterea forte repetitio
induci poteſt, ſi legato legatum addatur, eo e-
nim caſu, quaſi novum legatum ſit augmentum
ejus, quod prius datum eſt, easdem recipit con-
ditiones. At vero ſi haereditatis dationi addatur
legatum, legatum quod inſuper datur, non au-
get dationem haereditatis, cum imo aliud ſit ab
haereditate ſeparatum, & diſtans, ut dicebamus:
ergo cum quid ſit ſeparatum, non poteſt intel-
ligi teſtator repetere etiam velle conditiones,
quaſi unica ſit diſpoſitio. Et quamvis etiam Pa-
pinianus ex his verbis, *hoc amplius*, potuiſſet con-
ditionis repetitionem probare, non tamen ideo
abſurdum fuiſſet ſententiam ſuam argumento re-
ſcripti Divi Pii confirmare, & omiſſa una ratio-
ne, alia uti.

Ad ſextum reſpondeo, ponendum ex eo, quod
tradit Papinianus in *d. l. ovia* 77. & Marcianus
in *d. l. cum ſervus* 18. *ff. de cond. inſt.* libertatem
pure datam ſervo ſubſtituto; quod non repug-
nat *d. l. Divus Pius* 26. *ff. de manum. teſt.* indiſtinc-
te enim ibi dicitur, ſervum cum libertate ſubſti-
tutum; an vero libertas pure ſit data, an ſub ea-
dem conditione ſubſtitutionis, non declaratur:
ergo ex aliis locis ſupplendum, in quibus aperte
id dicitur.

Ad ſeptimum reſpondeo imo parem eſſe ratio-
nem in caſu Papiniani. Quamvis enim † libertate 22
pure data ſervo, eoque ſub conditione inſtituto
haerede, ſi verba attendamus, & verborum fi-
guram, videri poſſit ſervus libertatem pure ac-
cepiſſe, tamen vi ipſa libertas data eſt ſub eadem
conditione, ſub qua haeres ſervus eſt inſtitutus,
ita ut ex conditione tam haereditatis datio, quam
libertatis pendeat, ut dicitur in *l. Trebatius* 21.
§. 1. *ff. de haered. inſtit.* Ratio † autem eſt, quia 23
ſervo haerede inſtituto libertas eidem data intel-
ligitur a ſe ipſo non a cohaerede, *l. 6. §. fin. ff.
de haered. inſtit. l. 2. §. ſi primis* 3. *ff. de ſtatulib.*
ita ut eodem momento fiat haeres, & liber, *l. quo-
ties* 9. §. *ſi quis ita* 14. *l. talem* 51. *in princ. ff. de haered.
inſtit.* nec poteſt unica datio libertatis diverſo
jure cenſeri, ut data videatur, & a cohaerede,
& a ſe ipſo, ergo cum a ſe ipſo capere debeat
libertatem, ſi conditio exiſtat, neceſſario intel-
ligitur libertas a ſe ipſo ei data, & cenſetur da-
ta ob haereditatem, eaque interpretatio eſt om-
nino neceſſaria. Cum enim libertas res ſit indivi-
ſibilis, quae non niſi in ſolidum competere po-
teſt, ſi ſervum conſideremus tanquam rem hae-
reditariam, libertas a tota haereditate erit deduc-
cenda, non a parte haereditatis, prout † dicere- 24
mus de praelegato uni haeredum facto, quod ca-
pitur a tota haereditate, & ideo pro ea parte,
qua quis eſt inſtitutus jure haereditario, *l. in
quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid. l. legatum* 116. §. 1.
ff. de legat. 1. Si itaque cohaeres ſervi adeat haere-
ditatem, non poteſt competere libertas ſervo
haeredi inſtituto ſub conditione, quaſi a cohae-
rede eam accipiat, quia is totam haereditatem
non habet, & fieri poteſt, ut nunquam habeat,
ſed ſervo ipſi exiſtente conditione acquiratur,
& ſic ut ipſe a ſe ipſo accipiat libertatem una
cum haereditate.

Et quamvis † data ab haeredibus libertate, 25
uno adeunte ſtatim libertas competat non expec-
tata aliorum aditione, *l. ſi legato* 11. §. *fin. l. teſ-
tam. manumiſſus* 23. §. 1. *cum concordantibus. ff. de
manum. teſt.* tamen non ita eſt ſervo ipſo ex par-
te ſub conditione inſtituto; ratio diverſitatis eſt,
quia primo caſu certum jam eſt, libertatem com-
petituram ab haeredibus quicumque poſtea hae-
res exiſtat, vel non: at ſecundo caſu incertum
eſt, an a cohaerede ſit accepturus libertatem
ſervus, an a ſe ipſo, nec ſimul poteſt videri ac-
cepiſſe a ſe ipſo, & a cohaeredibus, ergo ea
accipitur interpretatio, ut a ſe ipſo acceperit: a
ſe ipſo autem liber fieri non poteſt, quin haeres
ſit, cum alioqui deficiente conditione fieri poſ-
ſet, ut haeres non eſſet, & ſic non poſſet dici
a ſeipſo libertatem accipere, qui nec haeres exi-
ſtere poſſet. Si ergo deficiat conditio, cum a ſe
ipſo libertatem accipere non poſſit, nec ab hae-
redibus accipiet, quoniam ab iſtis data non eſt.

Cae-

Caeterum hac ratione non obſtante Julianus in contrariam ſententiam inclinaverat, ut ſcilicet id potius fieret ex rei neceſſitate, quam ex teſtatoris voluntate, qui, cum pure libertatem dediſſet, videri poterat voluiſſe in omnem eventum liberum ſervum eſſe, *l. & expleta* 12. *ff. de hæred. inſt.* non tamen omnes illius ſententiam fuerant amplexi, ut intelligimus ex *l.* 2. § *penult ff. de ſtatuib.* ubi dicitur, deficiente conditione haereditatis ſervum, cui libertas pure data erat, liberum fieri ſecundum Julianum; ex quo colligi poteſt non communem omnium fuiſſe ſententiam, alioqui ſolus Julianus non fuiſſet autor citatus. Quamvis enim legamus in *l. cum ſervus* 14. *ff. de manum. teſt.* placere deficiente conditione haereditatis ſervum liberum eſſe, cui libertas data erat, tamen vel id poſtea receptum fuit, vel a Triboniano, quaſi recepta Juliani ſententia contraria rejecta, ita ſcriptum eſt. Ergo cum certum non eſſet, & ſtatutum libertatem deficiente conditione haereditatis competere, Pius reſcripſit repetitam videri (jam ſupponens alioqui non competere) motus ea ratione, quod legatum ei datum eſſet, ſi haeres non eſſet, cui in haereditatis datione fuerat etiam data libertas, non ea, quod libertas pure data eſſet; ergo optimo jure potuit Papinianus a caſu, in quo Pius reſcripſit argumentari ad caſum ab ipſo propoſitum, cum reſcriptum Pii ex praeſumpta voluntate teſtatoris emanaverit, quae quidem praeſumptio ex paritate rationis aeque locum habet in caſu a Papiniano propoſito in *d. l. avia* 77.

CAPUT XXI.

Ad l. fin. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except.

SUMMARIUM.

Proponitur difficultas ex l. fin. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. num. 1.

Aſſeritur Bartoli, & Doctorum expoſitio. n. 2.

Rejicitur. n. 3.

Subjicitur Auctoris ſententia. n. 4. & ſeq.

Conditiones, quae in dando conſiſtunt, pro rata emolumenti dividuntur. n. 5.

Duobus legatis, & uni tantum legato onere impoſito, non poteſt legatarius illud legatum repudiare, quod onus habet annexum, ut aliud ſine onere conſequatur. n. 6.

Qui duo reliquit legata, & uni apponit onus, alteri idem onus apponere velle non cenſetur. n. 7.

Legatarius tamen exceptione repellitur, qui legatum reſpuit quod onus habet annexum, aliud vero petit. n. 8.

1 SI † regulariter conditio inſtitutioni adjecta in legato eidem facto repetita non cenſetur, ut in *praecedenti capite* diximus, cur in *l. fin.* §. *fin. ff. de dolo mali, & met. except.* conditio illa, *ſi patrem feceris rationem adminiſtratae tutelae*, inſtitutioni appoſita, cenſetur repetita in legatis eidem haeredi datis, ita ut repudiata haereditate, nec legata peti poſſint, ſi conditioni haeres, qui fuit inſtitutus, parere neget? Reſpondeo imo ex *d.* §. *fin.* probari evidenter, conditionem inſtitutioni adjectam in legatis non cenſeri repetitam; nam ſi repetita intelligeretur, haeres, qui repudiavit haereditatem ne conditionem impleret, conditione non impleta, non poſſet legata petere, nam ante impletam conditionem ea non deberentur, & ipſo jure peti non poſſent: petere tamen poteſt, quod intelligitur ex eo, quia ſi petat, doli exceptione repellitur, *d.* §. *fin.* quae ſane exceptio ſupponit actionem ipſo jure competere, cum nihil aliud exceptio ſit, quam actionis excluſio, *l* 2. *ff. de except.* Ergo conditio illa inſtitutioni adjecta non cenſetur repetita in legatis.

Sed ſi repetita conditio non cenſetur, qua ratione haeres, qui haereditatem repudiavit, ſi petat legata, doli exceptione repellitur? Bartolus, † & Doctores communiter exiſtimant con- 2
ditionem repetitam, ideo ipſo jure filiam legata petere non poſſe: ſi tamen de facto petat, de facto exceptione repellitur. Sed † haec facti ex- 3
ceptio Viris Doctis omnino incognita, & improbata eſt, cum nulla talis ſit.

Ego † exiſtimo conditionem repetitam non 4
cenſeri, quia ut dixi conditio regulariter inſtitutioni appoſita non cenſetur in legato repetita, cum nihil cum inſtitutione legatum habeat commune. Verum † quoniam conditio illa, *ſi pa-* 5
trem rationem feceris tutelae, poteſtativa eſt, & conſiſtit in dando, & liberando cohaeredes ab eo, quod debent ratione tutelae, magis conſideratur tanquam onus, quam tanquam caſus: qua ratione hujuſmodi conditiones pro rata emolumenti dividuntur, *l. qui haeredi* 44. §. *ſi pars* 9. *ff. de cond. & dem. l. ei qui non amplius* 20. *ff. de mortis cauſa donat. l. unica. §. pro ſecunda* 4. §. *ne autem* 9. *C. de cad. toll.* Et quoties † duo ſunt relicta, & 6
uni tantum legato onus eſt impoſitum, non poteſt honoratus in haeredum praejudicium repudiare illud, cui onus annexum eſt, & aliud ſine onere amplecti, *l. ſed duobus* 5. §. 1. *ff. de legat.* 2. Ideo nec poteſt filia haeres inſtituta repudiare haereditatem, ne onus adgnoſcat, & legata ſine onere accipere. Quamvis † enim teſtator, 7
qui duas res (ex. gr.) legat & uni onus apponit, non intelligatur apponere, & alteri legato, ut probatur evidenter, non ſolum quia uni apponendo, cenſetur alterum ſine ullo onere relinquere, cum excluſio unius ſoleat eſſe alterius excluſio, *l. cum Praetor* 12. *ff. de judiciis.* Verum etiam ex *l. ſi legatario* 22. *ff. de fideicomm. libert.* ubi quis reliquit fundum, & decem, & expreſſit in legato pecuniae onus manumittendi ſervum; legatarius fundi legatum ſine onere relictum adgnovit, decem repudiavit: dicitur cogendum adgnoſcere legatum pecuniae, ut teneatur ſervum manumittere; ergo ex eo quod adgnovit fundum, ſervum manumittere cogi non poteſt. Ergo onus manumittendi non eſt impoſitum legato fundi, tamen favore libertatis tum in *d. l. ſed duobus* 5. §. 1. *ff. de legat.* 2. tum in *d. l. ſi legatario* 22. conſtitutum eſt, ut legatarius uno adgnito legato, in perniciem fideicommiſſariae libertatis, non poſſit alterum repudiare, ut recte cenſet Cujacius ad *d. l. ſed duobus* 5. qui recte deciſionem illam reſtringit ad eum caſum datae fideicommiſſariae libertatis. In aliis vero oneribus, quamvis non cogatur, qui unum legatum adgnoſcit ſine onere, aliud ſimiliter adgnoſcere, quod cum onere datum eſt, & quamvis repudiato eo, quod cum onere eſt, poſſit aliud quod ſine onere eſt, adgnoſcere, illudque petere ipſo jure, ut probatur ex d. textu in *l. fin.* §. *fin. ff. de dolo mali, & met. except.* tamen † ſi 8
petat, quod adgnovit doli exceptione repellitur, quia contra voluntatem petit, qui voluntatem teſtatoris negat implere. Verum quidem eſt onus haereditati injunctum in caſu noſtro non eſſe in legatis repetitum, ut diximus, ſed tamen indignus eſt, qui teſtatoris voluntati negat parere, ut ex ejus voluntate quid conſequatur, *argumento l. Neſennius* 22. *l. filio* 94. *ff. ad leg. Falcid.* qui enim contra voluntatem teſtaroris detrahere vult Falcidiam, quae contra voluntatem teſtatoris detrahitur, *l. Titia* 86. *ff. ad leg. Falcid,* legata ſibi viciſſim

ciſſim non conſequitur. Teſtator, qui uni legato onus appoſuit, exiſtimavit illud oneri ſufficere: forte & alii onus appoſuiſſet, ſi cogitaſſet legatarium unum repudiaturum, ut alterum adgnoſceret. Accedit in caſu *d. l. fin. §. fin.* alia ratio, quoniam ex filiae repudiatione deterior longe fieret haeredum conditio, quos portionem haereditatis repudiatam accipientes, in qua pro dimidia onus praelegati continetur (ſemis enim filiae haereditatis datus erat) illud onus ſentire oporteret, cum totum praelegatum ſolvere deberent, *l. qui filiabus* 17. *§. fin. l. ſeq. ff. de legat. 1. l. miles* 75. *§. fin. ff. de legat. 2* & tamen non liberarentur tutela. Tota dimidia illa pars haereditatis data erat pro onere, & emolumento cohaeredum, ut ſcilicet liberarentur: emolumentum cohaeredes non recipiunt, quia non liberantur, dimidiam autem integram haereditatis partem non conſequuntur, ſed ex eo ſemiſſe dimidiam praelegatorum partem deducere debent, ergo eo magis doli exceptione repelli debet filia, quae omiſſa haereditate legata vindicat; quia in ſumma, qui voluntatem, & teſtatoris mandata non implet ex ejuſdem voluntate emolumentum conſequi non meretur.

CAPUT XXII.

Explicatur l. inſulam 58. §. in operis 1. ff. locati.

SUMMARIUM.

Si quis factum promiſerit pure, ſubintelligitur illud tempus, quo fieri poſſit. num. 1.
Quod nec longiſſimum, nec minimum eſſe debet, ſed modus adhibendus. n. 2.
Tempus adjectum expreſſe, quod impoſſibilem efficit diſpoſitionem in contractibus vitiat. n. 3.
Impoſſibilis conditio contractus vitiat. n. 4.
Proponitur difficultas ex l. inſulam 58. §. in operis 1. ff. locati. n. 5.
Refertur ad eam textum Doctorum interpretatio. n. 6.
Quibus Faber accedit. n. 7.
Reprobantur. n. 8.
Conventio, quae alioqui certa eſt ex boni viri arbitrio non eſt interpretanda. n. 9.
Semper ea fit interpretatio, ut actus valeat. n. 10.
Subjicitur Auctoris interpretatio. n. 11.
Difficultas perſonae non vitiat obligationem, ſed naturae impoſſibilitas. n. 12.
Non meretur auxilium, qui ſibi neceſſitatem imponit. n. 13.
Poena culpam ſupponit. n. 14.
Aeſtimatio loco rei non praeſtatur, ſi ipſa res in obligatione eſſe non poſſit. n. 15.
Alia ſubjicitur interpretatio. n. 16.
Interdum dicitur ſi *pro* quia. n. 17.

1 SI † pure, & ſimpliciter contrahatur obligatio ea de re, quae non niſi temporis ſpatio fieri, praeſtarive poſſit ex tacita contrahentium voluntate dies ſubintelligitur, intra quem vel fieri, vel praeſtari poſſit, *l. interdum* 73. *in princ. ff. de verb. oblig. §. loca 5. Inſtit. eodem. l. ſi ſtipulatus* 76. 2 *l. ſi inſulam* 84. *ff. eod. tit.* tempus † autem, nec longiſſimum intelligitur, nec minimum, ſed modus adhibendus eſt ratione temporum, & locorum habita, *l. continuus* 137. *§ item qui inſulam* 3. *ff. de verb. oblig.*

Sed quid, ſi a contrahentibus tempus exprimatur, intra quod fieri, vel praeſtari res debeat, illudque tempus, per rerum naturam non ſufficiat ad faciendum, vel praeſtandum juxta exempla in juribus ſupra allegatis propoſita, an tempus illud expreſſum pro non adjecto habebitur, ut illud concedatur intra quod fieri, vel praeſtari per rerum naturam res poſſit: an vero vitiatur diſpoſitio? Alterutrum enim omnino eſt neceſſarium.

Videtur dicendum, diſpoſitionem ipſam vitiari; nam † in contractibus tempus adjectum 3 expreſſe, quod inutilem efficit, & impoſſibilem diſpoſitionem, non detrahitur, *l. 2. §. qui ita 6. ff. de eo quod cert. loc. §. loca 5. Inſt. de verb. oblig. l. quoties* 24. *ff. de operis libert.* certum enim eſt in contractibus, ſive ſtricti juris, ſive bonae fidei † conditionem impoſſibilem non detrahi, ſed 4 imo contractus ipſos vitiari, *l. non ſolum* 31. *ff. de act. & oblig.*

Et † tamen in *l. inſulam* 58. *§. in operis 1. ff. locati*, cum quidam inſulam faciendam locaſſet, & 5 dies dicta eſſet antequam inſula fieri deberet, & ſi ita factum non eſſet, quanti locatoris intereſſet, tantam pecuniam dare conductor promiſiſſet. Reſpondetur eatenus eam obligationem contrahi, quatenus vir bonus de ſpatio temporis aeſtimaſſet; redditur ea ratio, quia *id actum appareret eſſe, ut eo ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſet.* Si ergo ea dies ſit expreſſa, intra quam fieri inſula non poſſit, non vitiatur ſtipulatio, ſed ad boni viri arbitrium recurritur, qui congruum tempus ad opus perficiendum aſſignat nulla ratione habita temporis a contrahentibus expreſſi.

Doctores † noſtri, communiter hujus textus 6 autoritate moti, aſſerunt in contractibus bonae fidei tempus, quod impoſſibilem conditionem redderet, detrahi ſalva manente diſpoſitione, in quo volunt differentiam conſtitui inter contractus ſtricti juris, & bonae fidei; imo in ipſis etiam contractibus bonae fidei differentiam conſtituunt inter conditiones alias impoſſibiles, & tempus, quod impoſſibilem efficit diſpoſitionem; illas detrahi negant, ſed contractus vitiare aſſerunt, tempus vero pro non adjecto eſſe volunt, ut diſpoſitio ſuſtineatur.

Antonius Faber † in *Rationalibus* communi 7 Doctorum opinioni, & ipſe accedit, & ita rem explicat; nempe eam ſemper accipiendam interpretationem, ut actus valeat, & ne maligna interpretatione deſtruatur, ſi qua arte, vel interpretatione poſſit ſuſtineri, *l. ſi ita ſtipulatus* 126. *§. Chriſogonus* 2. *ff. de verb oblig.* Ergo haec conventio praeſertim cum agatur de bonae fidei contractu ita interpretanda eſt, ne ſit inutilis, & impoſſibilis: non poteſt autem non eſſe inutilis, & impoſſibilis, niſi intelligamus id ſenſiſſe contrahentes, ut eo temporis ſpatio opus abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit, ut ſi forte dies ſit definita, intra quam ſit impoſſibile opus perfici, potius per errorem appoſitam credendum ſit, quam conſulto, ut actus nullus reddatur, forte quia exiſtimaverint intra illud tempus fieri poſſe. Unde cum in contractibus bonae fidei, ex bona fide res aeſtimetur, non incongruum erit arbitrio boni viri ad opus perficiendum diem conſtitui.

Ego † vero capere non poſſum, qua ratione in 8 contractibus bonae fidei contra expreſſam contrahentium conventionem dies ſit detrahenda, cum tam in contractibus bonae fidei, quam ſtricti juris aeque impoſſibilitas vitiet, quoniam tam in illis, quam in iſtis, qui impoſſibilem addit conditionem, cogitat nihil agere, *l. non ſolum* 31. *ff. de act. & oblig.* & † vero non debet ex arbi- 9 trio boni viri interpretationem accipere ea conventio, quae contrahentium verbis, & voluntate certam legem, & conditionem habet, *l. ult. C. de contrab. empt. l. ſi merces* 25. *ff. locati.* Ponamus itaque opus, quod forte nec per annum abſolvi

ſolvi poterat, promiſſum eſſe infra unum, vel duos dies perficiendum, quis dicet eam mentem contrahentium fuiſſe, ut obligari vellent? Potius quilibet judicabit nihil egiſſe, nec agere voluiſſe, cum ignorare non potuerint adeo breve temporis ſpatio impoſſibile eſſe opus abſolvi. Quomodo ergo verum eſt quod dicitur in dicto texta, & ratio, quae redditur ibi ejus deciſionis quomodo ſubſiſtit? Nempe *quia apparet id actum eſſe, ut eo temporis ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit?* Qua ratione apparet actum eſſe, ut eo ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit, ſi expreſſe illud tempus contrahentes appoſuerunt, infra quod ſciverunt impoſſibile eſſe opus perfici, imo vix inchoari? Et vero ſi ratio ſuſtinendi actum, quam reddit Faber, deberet admitti, utique, & in contractibus ſtricti juris dies, quae reddit impoſſibilem praeſtationem, eſſet de-
10 trahenda eadem ratione, quia † & in his ea ſemper fit interpretatio, ut actus valeat, *l. quoties* 80. *l. cum qui* 41. *ff. de verb. oblig.*

11 Rejecta † ergo communi hac omnium Doctorum ſententia. Ego textum ita intelligo, ſi dies ſit conſtituta antequam effici deberet, & niſi fiat, conductor promiſerit, quanti locatoris interfuit factum eſſe, ita demum obligationem contrahi, id eſt, tam locationem conſiſtere, quam poenam committi ſi opus factum non ſit; ſi vir bonus de ſpatio temporis aeſtimaverit, id eſt, ſi arbitrio boni viri opus illud eo ſpatio perfici potuerit: non ut bonus vir arbitretur, non minimum, nec maximum tempus, ſed medium, intra quod opus perficiatur, juxta *l. continuus* 137. §. *item qui inſulam* 3. *ff. de verb. oblig.* ſed ut arbitretur an fieri aliquo modo potuerit per rerum naturam a diligentiſſimo, & ditiſſimo, hoc enim ſufficit, ut contrahatur obligatio; licet forte con-
12 ductor facere ipſe non potuerit. Difficultas † enim haec perſonae eſſet, non naturae; *d. l. con-*
13 *tinuus* 137. §. *illud* 4. & † ſibi imputare deberet conductor, qui adeo ſe arctavit, *l.* 2. §. *ſi quis tamen* 8. *ff. ſi quis caution.* nec enim meretur auxilium, qui neceſſitatem faciendi ſibi imponit, *l. ſi fidejuſſor* 7. §. 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* Ratio autem hujus deciſionis illa eſt, *quia id actum apparet eſſe, ut eo temporis ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit*; nempe ſi quid actum eſt, ſine dubio neceſſe eſt, id voluerint contrahentes, ut eo ſpatio opus abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit; alioqui non ſolum non valebit locationis contractus, ſed nec promiſſio ejus, quod intereſt, ſi factum non ſit; obligatio enim ad id, quod intereſt, eſt poenae non facti, & in ejus locum ſubrogatur, quod factum non eſt; ſi autem factum fuit impoſſibile, poena quoque praeſtari non
14 debebit, cum † poena culpam ſupponat, *l. aliud eſt fraus* 131. *ff. de verb. ſignif. l. fin.* §. 1. *vſ. idem juris erit ſi cum. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* Nulla autem culpa eſt ejus, qui id non fecit, quod impoſſibile per rerum naturam fuit, ideo nec poena ejus nomine praeſtari poteſt, *l. ſi homo mortuus* 69. *ff. de verb. oblig.* Nec etiam poterit in locum non facti ſubrogari obligatio ad intereſſe,
15 niſi obligatio ipſa facti conſiſtat; ſicuti † nec aeſtimatio unquam praeſtatur ejus rei, cujus commercium non eſt, vel quae ipſa deberi non poteſt, §. *non ſolum* 4. *Inſtit. de legat. junctо* §. *ſi res aliena* 6. & §. *ſed ſi rem legatarii* 10. *Inſtit. tit. eod.* Itaque ſi eo temporis ſpatio dictum ſit opus perfici, quo per rerum naturam non poſſit, nulla contrahitur obligatio, quia id actum eſt, & actum eſſe oportet, ut eo ſpatio abſolveretur, quo poſſet. Spatium autem tale aſſignatum non eſt, ergo neceſſe eſt, obligationem non contrahi. Ergo ſi ſpatium aſſignatum ſufficiet, valebit contractus, ſin minus, nulla contrahetur obligatio. Ratio eſt, quia non poteſt videri actum eſſe, ut poena debeatur ejus rei nomine, quae impoſſibilis fuit; an vero ſpatium aſſignatum ſufficere potuerit, vel non, vir bonus aeſtimabit, ut diximus.

Vel etiam † textum ita poſſumus interpretari, 16
ut eatenus contrahatur obligatio, quatenus vir bonus de ſpatio temporis aeſtimaſſet; id eſt, ut non attenta die a contrahentibus ſtatuta, vir bonus de temporis ſpatio ſtatuat ipſe, idque ea ratione, quia appareat actum eſſe eo ſpatio abſolvi opus debere, ſine quo fieri non poſſit; ut ſenſus ſit, ea ratione bonum virum de temporis ſpatio aeſtimare debere, quia appareat id actum eſſe &c. ut in eo textu dicatur *quia* pro *ſi*, ſicuti † aliquando dicitur *ſi* pro *quia*, *l. Sextius Florus* 17
48. §. *fin. ff. de jure fiſci.* alioqui ſi non appareret, non poſſet vir bonus aeſtimare. Caeterum ſi appareret de mente contrahentium, qui omnino voluiſſent actum valere, non repugnaret ex boni viri arbitrio tempus congruum aſſignari, non attenta die a contrahentibus appoſita, quos erraſſe conſtaret, & in temporis definitione deceptos. Mihi magis prima interpretatio placet. Certe quaelibet melior eſt communi expoſitione, quam falſiſſimam exiſtimo.

CAPUT XXIII.

Qua ratione procedat, quod reſpondetur in l. ſervo manumiſſo 58. ff. de cond. indeb.

SUMMARIUM.

Propoſitur quaeſtio, & deciſio textus. num. 1.
Dubitatur contra textum. n. 2.
Conditiones impoſſibiles in teſtamentis detrahuntur. n. 3.
Ingenuus fruſtra manumittitur. n. 4.
Refertur communis ad difficultatem reſolutio. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Conditiones etiam illae detrahuntur, quas teſtator poſſibiles credidit. n. 7.
Conditiones poteſtativae poſt mortem teſtatoris implendae. n. 8.
Conditio jam impleta ignorante teſtatore detrahitur. n. 9.
Cur conditiones impoſſibiles in teſtamentis detrahantur. n. 10.
Refertur, & reprobatur explicatio Cujacii. n. 11.
Refertur alia ejuſdem Cujacii. n. 12.
Reprobatur. n. 13.
Res judicata pro veritate habetur. n. 14.
Adfertur Autoris expoſitio. n. 15.
Conditio in praeſens, vel praeteritum collata, vitiat etiam ultimas voluntates ſi falſa ſit. n. 16.
Conditio in praeteritum collata, vel praeſens, ſi vera non ſit, eſt impoſſibilis. n. 17.
Cur ergo non detrahitur? refertur expoſitio Doctorum, & reprobatur. n. 18.
Suam ſubjicit Autor. n. 19.
Conditio illa, ſi ſolverit, quod debet, ſi nihil debeatur, detrahitur, & cur n. 20.
Aliam ſubjicit ad textus expoſitionem Autor. n. 21. & ſeq.
Conditio, quae conſulto a teſtatore eſt adjecta, ut vitiet diſpoſitionem, non detrahitur. n. 22.
Statuliber alienatur, ſuſcipitur, manumittitur cum ſua cauſa. n. 23.
Explicatur l. verbis civilibus 7. ff. de vulg. & pupill. n. 24.
Explicatur l. qui quatuor centum 38. ff. ad leg. Falcidiam. n. 25.
Relicta tanquam liberto, ingenuo non praeſtantur. n. 26.
Inſtitutus tanquam filius, ſi filius non ſit, haeres eſſe non poteſt. n. 27.

1 QUidam † cum quasi servum possideret, qui vere ingenuus erat, eumdem testamento manumisit, & ei fideicommissum dedit sub ea conditione, si ad libertatem ex testamento perveniret: mortuo testatore, fideicommissum manumissus accepit citra judicium, deinde ingenuus pronunciatus est: respondetur in *d. l. servo* 58. *indebiti fideicommissi repetitionem esse* erat enim fideicommissum datum sub ea conditione, si manumissus ex testamento ad libertatem perveniret; apparuit autem postea eum non ex testamento liberum effectum, qui ingenuus fuit, ergo apparuit deficiente conditione indebitum solutum, & sic repetitioni locum esse.

2 Verum † ad hunc textum dubitant Doctores
3 ex eo, quia, cum in testamentis † receptum fuerit impossibiles conditiones detrahi, & pro non adjectis haberi, §. *impossibilis* 10. *Inst. de haered. instit. l.* 1. *l. conditiones* 14. *ff. de cond. inst. l. obtinuit* 3. *ff. de cond. & dem. l. reprehendenda* 5. *C. de inst. & subst.* videbatur dicendum pure fideicommissum relictum; cum enim impossibile esset eum, qui ingenuus esset, ad libertatem ex testamento
4 pervenire, cum † frustra ingenuus manumittatur, §. *fin. Inst. de ingen.* quia manumissio servitutem supponit, *princ. Inst. de libert.* haec impossibilis conditio erat detrahenda, & sic pure datum fideicommissum videbatur repeti non posse, quamvis postea ingenuus fuisset pronunciatus, qui in testamento fuerat manumissus, & fideicommissum pure (detracta scilicet impossibili conditione) meruerat.

5 Difficultatem † autem ita communiter resolvunt, ut ea conditio in testamentis detrahatur, quam testator scivit impossibilem, secus vero, si possibilem credidit, prout in casu *d. l. servo manumisso* 58. & hanc communem responsionem sequitur etiam Antonius Faber *in Rationalib. ad d. l.*

6 Quam † tamen interpretationem probare ego non possum, utpote qui video conditiones etiam, quas possibiles credidit testator, cum tamen impossibiles vere essent, detrahi, & pro non ad-
7 jectis haberi: ut † probatur ex *l. quae sub conditione* 8. §. *mortuo* 7. *ff. de condit. instit.* & ex *l. turpia* 54. §. 1. *ff. de legat.* 1. ubi si quid datum sit sub conditione, si Stichus manumittatur, & Stichus post factum testamentum, vivo testatore, decesserit, ut manumitti amplius non possit, legatum debetur, & tamen ignoravit testator impossibilem esse conditionem, cum tempore testamenti Stichus viveret, & sperare posset, ut etiam eo tempore viveret, quo esset manumittendus, nempe post mortem
8 ipsius testatoris, quo † tempore conditiones omnes potestativae sunt implendae, *l.* 2. *ff. de cond. & dem.* Quoniam vero decedente servo incipit conditio impossibilis esse, ea detracta, & vitiata, pura manet dispositio, nempe quia impossibilem conditionem detrahi placuit, *l. multis* 6 §. 1. *ff. de cond & dem.* & eadem ratio est ejus, quod respondetur in *l. Stichum* 29. § *penult. ff. de statulib.*

9 Confirmatur † ex *l. haec conditio* 10. §. *fin. ff. de cond. & dem. l. si ita scriptum* 45. §. *si pater* 2. *ff. de legat.* 2. Si enim testator ignorans conditionem jam impletam, eam quasi in futurum implendam appposuerit, cum jam sit impossibilis, detrahitur, ideo si testator legaverit sub conditione, *si navis ex Asia venerit*, quae jam venerat; cum Titius ad pubertatem perveniet, qui jam pervenerat; cum nupta erit, quae jam nupserat; conditione detracta pura manet dispositio. Sane distinguitur utrum testator sciverit impletam conditionem, vel non, ut primo casu, si reiterabilis sit conditio, ne inutilis sit testatoris jussus, rursus sit implenda, si reiterabilis non sit, quia impossibilis, detrahenda. Secundo vero casu, cum ea interpretatio capi non possit, ut testator senserit de alio actu, qui vere sensit de primo, qui jam impletus est, indistincte, cum conditio sit impossibilis, detrahitur, & pro non adjecta, vel pro impleta habetur, ut ita distinguitur in *l. si jam facta* 11. *ff. de cond. & dem.* Adjuvatur haec sententia ex *l. ab omnibus* 104. §. 2. *vs. Julianus notat. ff. de legat.* 1. ubi si testator legaverit creditori suo centum, si tabulas, quibus ei pecuniam expromiserat, haeredi reddiderit, si tempore testamenti facti nullae tabulae fuerint, dicitur deberi legatum, & conditionem pro non adjecta haberi. Nec distinguitur, an sciverit, vel ignoraverit testator tabulas extare, vel non. Similis textus in *l. cum tale* 72. §. *falsum* 7. *ff. de cond. & dem.* ubi dicitur impossibilis conditio illa, *si solverit quod debet*, si nihil debeatur; aeque vero impossibilis est, si testator sciverit, prout si ignoraverit; omnis enim conditio falsa est impossibilis, ut ibi dicitur, & falsa est aeque, sive sciverit, sive ignoraverit testator: ergo aeque est detrahenda, quamvis testator impossibilem ignoraverit. Imo major est ratio cur detrahatur quando impossibilem ignoravit. Ratio † enim cur impossibiles conditiones in testamen- 10
tis detrahantur, & pro non adjectis habeantur ea est, quia Prudentum interpretatione receptum est videri eas impossibiles conditiones per errorem testatoribus excidisse, *l.* 1. *ff. de cond. instit.* Quae interpretatio, & praesumptio multo magis locum habebit, quando constabit vere impossibilem testatorem conditionem, quam apposuit ignorasse; nam si impossibilem scisset, forte non apposuisset, imo quando impossibilem testator conditionem scivit, eo tamen colore detrahitur, quod ignoraverit, & quasi mendum ei exciderit.

Jacobus † Cujacius ad *Papinianum* in explica- 11
tione *ejus l. servo manumisso* 58. *ff. de cond. indeb.* videtur respondere eas solas impossibiles conditiones detrahi, quae statim ex ipsa verborum figura, & prima specie impossibiles apparent, veluti si dictum sit, *si digito solum tetigerit, si mare biberit*, & hujusmodi conditiones sint appositae. Caeterum ex immediate antea dictis satis reprobatur Cujacius, & evidenter erronea est ipsius interpretatio.

Paulo † melius videtur ad finem aliam difficul- 12
tatis solutionem indicare; nempe conditionem illam, *si ex testamento ad libertatem pervenerit*, maxime esse possibilem, cum fieri potuerit, vere servum testatoris illum fuisse, ad libertatem vero perveniisse per sortes, vel judicis errorem. Sed † non plene videtur haec resolutio satisfacere, quo- 13
niam ex eo, quod liber postea fuit ille pronunciatus, retro apparet servum eum non fuisse, sed ingenuum, quia † *res judicata pro veritate habetur*, 14
l. res judicata 207. *ff. de reg. jur.* Cum itaque nunc post rem judicatam existimare debeamus manumissum a testatore ingenuum fuisse, consequenter, & dicere nos oportet impossibilem conditionem fuisse, ideoque quasi adjecta non esset, non esse attendendam.

Ego † itaque aliquando dicebam animadverten- 15
dum esse eam conditionem servo manumisso appositam, *si ex testamento ad libertatem pervenerit*, quamvis in futurum videatur concepta, vi tamen ipsa praesentem esse, & in praesens collatam. Nam quid aliud est dicere, si ex testamento ad libertatem pervenerit, quam si meus sit? Si enim in dominio ipsius testatoris sit, omnino futurum est, ut fiat ex testamento liber, ergo ideo apposuit testator eam conditionem, quod dubitaverit de dominio ipsius servi, & voluerit ei legare, si modo manumissus servus, ejus esset, & consequenter ex testamento ipsius ad libertatem perveniret. Itaque † cum vi ipsa, & ex voluntate testatoris conditio 16
in praesens sit collata, & falsa sit, nec conditio quidem

dem

dem est, sed statim fideicommissum invalidat, *l. cum in secundo 16. ff. de injusto rupto. l. 3. §. si tamen 13. ff. de bonis libert.*.

Sed ex hac responsione in aliam incidimus non
17 minorem difficultatem: nam † conditio in praeteritum, vel in praesens conata, si vera non sit, impossibilis est, *l. verum 31. ff. de reg. jur.*, et-
18 go est detrahenda & ipsa. Doctores † respondent distinguendo utrum scierit, vel ignoraverit testator conditionem falsam esse, ut si scierit, sit detrahenda, si ignoraverit, detrahenda non sit, cum etiam conditio in futurum collata, & impossibilis ex eorum opinione, detrahenda non sit, si impossibilem testator ignoraverit. Sed huic responsioni repugnant dicti textus in *l. cum in secundo 16. ff. de injusto rupto.* & *l. 3. §. si tamen 13. ff. de bonis libertor.* in quibus indistincte decidit conditionem in praeteritum collatam, si falsa sit, vitiare dispositionem: & quamvis conditionem testator scierit falsam, tamen illam non detrahi probatur ex *l. fin. §. fin. ff. de bon. poss. sec. tab.* neque enim ibi potuit ignorare testator an haeredem scripserit, vel non, cum de
19 facto proprio agatur. Itaque † respondeo conditiones in praeteritum, vel praesens collatas, non detrahi, quia potuit testator pro diverso eventu velle, vel nolle ita disponere, nec contra ipsius voluntatem dispositio est indistenda: quod si testator scierit conditionem illam jam defecisse, & falsam esse, tamen, cum non id agat, ut suspendatur sua dispositio, sed statim nihil agere intendat, non potest ea conditio detrahi, quia nec conditio est; ea enim conditio est, quae suspendit dispositionem, & quae ita apponitur, ut suspendat, quia scilicet in futurum confertur, *l. stagne 39. ff. si certum petat.* at conditionem in praesens, vel in praeteritum, quam falsam scit, non apponit testator ut actum suspendat, sed ut statim invalidet; ergo, nec ex voluntate testatoris conditio illa est, ergo non potest detrahi, quia Prudentum interpretatione receptum fuit, ut in testamentis impossibiles conditiones detraherentur, *l. 1. ff. de cond. inst.* ex illo verbo *placeret. l. 3 ff. de cond & dem.* ex illo verbo *obtinuit.* idque benigna interpretatione contra juris rigorem; ergo haec regula non est producenda, *l. 1. §. veteres 16. ff. de aeq. poss.* neque ad conditiones in praeteritum, vel in praesens extendenda, quae non apponuntur ad dispositionem in illum eventum suspendendam. Praeterea cessat ratio, & color ejus conditionis detrahendae, quae in praeteritum, vel praesens collata est: quia, vel defecisse testator ignoravit, & cum ab initio fuerit impossibilis, & contingibilis, & tanquam possibilem testator apposuerit, non est detrahenda, quia potuit prudenter testator ex eo, quod evenerit, vel non, moveri ad disponendum, vel non; itaque non favor esset testatoris, ut ea detraheretur conditio, sed imo contra prudentem ipsius voluntatem, ea induceretur dispositio, quam ipse noluit; vel etiam volumus testatorem scivisse conditionis illud defectum, & si ponimus scientiam, non potest ex colore illa conditio detrahi, quod testator erraverit, ergo nullo casu erit illa detrahenda.

20 Rursus † adversus nostram responsionem pro interpretatione *d. l. servo manum. 58.* obstat *l. cum tale 72. §. falsam 7. ff. de cond. & dem.* ubi conditio, quae in praesens collata est, statim detrahitur; si enim dixerit testator *lego Titio, si fuerit, quod debeo*, si nihil sit debitum, statim conditio detrahitur; ergo, & si testator dicat *Stichus si ex testamento liber erit, volo centum dari*, quamvis velimus praesentem conditionem esse, quasi id senserit testator, si meus Stichus sit, ea tamen conditio, utpote falsa, erit detrahenda. Respondeo eam conditionem *si fuerit, quod debeo* non esse conceptam in praesens, sed in futurum, & ideo, cum ex praesenti statu reddatur impossibilis, detrahitur, sed ideo detrahitur, quod in futurum sit concepta. Si enim dixisset testator *lego Titio si debeo*, nullam legatum esset, sed legavit testator sub conditione concepta in futurum, *si fuerit.* Cum vero conditio impossibilis, in futurum concepta detrahatur, detrahitur & ista. Dices, detrahenda ergo etiam erit illa, *si ea res in meo ad heredem pervenerit*, nam, & ea est in futurum concepta. Respondeo, cum, qui dicit, *si res testamento ad libertatem pervenerit*, id tantum dicere, si meus sit, & ex ipsius testatoris voluntate dominium praesens esse in conditione, ut supra diximus. At vero is, qui dicit, *si fuerit, quod debeo*, debitum non ponit in conditione, imo asserit debitum, dum taxat solutionem in conditione ponit. Is qui dicit, *si ad libertatem pervenerit*, non asserit se dominum servi, sed dubitat se dominum, & dominium ipsum in conditione ponit; ita ut vi ipsa, conditionem non in futurum conferat, sed in praesens; qua ratione, cum minime sit in ipsius domino non sit, & sic falsa sit conditio, statim dispositio corruit.

Quo † si haec non placeret interpretatio (quae 21
cumque ratio esset) licet forte his, quae objici possent, responsio non deficeret, tamen secundo loco responderem, conditiones impossibiles, & ineptas in testamentis detrahi, quasi eae testatori inconsulto exciderint, *l. 1. ff. de cond. inst.* ad voluntatem testatoris retinendam, & roborandam, non ut contra ejusdem voluntatem fiat. Quod † si quae conditio data opera, appositа sit, 22
ut vitiet dispositionem, ita ut consilium testatoris detegatur, ne fiat contra ejusdem voluntatem, conditio detrahenda non est, prout contingit in *l. cum haeres 4. §. 1. ff. de statuliber.* ubi, si data sit libertas testamento servo in id tempus, quo vivere amplius non possit, id est, vix vivere possit, vel cum moreretur, inutiliter dicitur libertas dari, & sic tempus illud, quod inutilem reddit libertatem, non detrahitur: ratio autem est, quia detegitur consilium testantis, qui conditionem consulto adjecit, ut libertatem impediret, quod innuitur in *d. l. cum haeres 4. §. 1. ff. de statuliber.* & clarius traditur in *l. fin. ff. de manum. test.* id etiam facit testator, & ita disponit, non tam, quia dominum habeat aliquo casu libertatis dandae, quam ne libertatem aliunde servus consequatur.

Res ita procedit. Statuliber † alienatur, usu- 23
capitur, manumittitur cum sua causa, videlicet, ut, existente conditione, orcinus libertus sit futurus, *l. 2. in prin. ff. de statulib.* qua ratione fit, ut dominus interim non adeo facile praestiturus sit libertatem, cum sciat, existente conditione servum orcinum libertum futurum; hoc consilio, non quidem impossibilem, sed difficilem libertati apponit testator conditionem, ut libertatem impediat; detegitur ergo contraria libertati testatoris voluntas: non potest detrahi conditio, ne fiat contra ejus voluntatem, favore tamen libertatis, ne libertas scilicet impediatur, nec sit libertas in suspenso est, sed ab initio inutilis judicatur. Sic † etiam, si testator filium suum im- 24
puberem instituat, & si is intra trigesimum annum decedat, instituat Titium, conditio ista efficit impossibilem, & inutilem institutionem; quia, nec pupillariter potest substitui, nisi infra XIV. annum decedenti: ergo videretur dicendum, ea conditione detracta, Titium haeredem una cum filio futurum. Respondetur tamen con-

ditionem non esse detrahendam in *l. verbis civilibus 7. ff. de vulg. & pupill.* ut Titius tanquam adjectus admittatur: & ea redditur ratio, ne contra voluntatem testatoris fiat, qui interim, id est ante trigesimum annum, voluit filium totum habere.

25 Sic † etiam in *l. qui quatuor centum 88. ff. ad leg. Falcid.* testator, qui habebat quatuor centum in bonis, ter centum legaverat, deinde Titio centum sub ea conditione, si locus Falcidiae non esset futurus. Dubitabatur an legatum Titio deberetur. Ratio dubitandi ea erat, quod si legatum ei praestaretur, jam inciperet Falcidiae locus esse, itaque deficiebat conditio, sub qua legatum erat. At vero, si non praestaretur, implebatur conditio, & verum erat Falcidiae locum non esse. Cum ergo ibi quaereretur quid agendum, & an conditio haec, quae in effectu legarum vitiabat, esset detrahenda, decisum, & resolutum fuit non detrahendam, ea ratione reddita quod appareret, testatorem noluisse propter legatum Titii, caeterorum legata minui, unde magis est deficere conditionem legati Titio facti.

Ita ergo, & in casu nostro dat testator fideicommissum manumisso, si ad libertatem ex testamento perveneris, id est, si libertus testatoris sit futurus, non alias daturus; alio enim animo sunt testatores erga libertos suos, alio erga ex-
26 traneos: qua ratione † etiam, circumscripta conditione, si tanquam liberto quid sit datum inter vivos, vel etiam legatum (prout tanquam liberto datum esse in casu nostro negari non potest) id omne restitui debet, si ille pronunciatus sit ingenuus, cui tanquam liberto datum, vel legatum est, *l. 1. C. de ingen. manumiss.* qui enim dat tanquam liberto, non esset daturus, si
27 libertum non esse sciviset. Unde † si quis instituat tanquam filium, quem filium falso existimat, conjicimus non fuisse instituturum, si sciviset filium non esse, & sic cessante filiatione, cessare etiam institutionem. Itaque is, qui tanquam filius institutus fuit, cum non sit, hereditatem consequi non potest, *l. neque 4. C. de testam. l. si pater 4. C. de hared. instit.* Si itaque in casu nostro conditio illa detraheretur, contra voluntatem testatoris expresse fieret & contra prudentem, & rationabilem voluntatem; ergo detrahenda conditio non est, sed si pronunciatus sit ille ingenuus, qui in testamento manumissus fuerat, fideicommissum non deberi respondendum est, deficiente conditione, deficiente testatoris voluntate.

CAPUT XXIV.

Explicatur textus in l. si Titius 9. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Proponitur facti species. num. 1.
Dubitatur circa hunc textum. n. 2.
Conditio illa si Titio non dederis, *non intelligitur impleta, nisi cum desit Titio posse dari.* n. 3.
Refertur expositio communis Doctorum. n. 4
Reprobatur remissive. n. 5.
Refertur expositio Petri de Bellapertica. n. 6.
Reprehenditur. n. 7.
Refertur interpretatio Cujacii. n. 8.
Rejicitur. n. 9.
Qui agit antequam dies cedat obligationis, nihil agere dicitur. n. 10.
Explicatur l. cum quaerebatur 13. ff. Judic. solv. n. 11.
Mora potest purgari usque ad diem litis contestatae. n. 12.
Refertur Donelli explanatio ad d. textum. n. 13.
Reprobatur. n. 14.
Conditio non potest implevi in persona haeredis. n. 15.
Subjicitur Autoris sententia. n. 16.
Duo rei quando constituantur. n. 17. & 20.
Ex duobus reis, qui praeoccupat, ille obtinet, alter vero lite a prime contestata excluditur, nec petere, nec solvi potest. n. 18.
Quoties conditio exprimitur, quae tacite inest, actus non fit conditionalis. n. 19.

EX difficillimis Juris nostri locis, textus hic est, quem declarare, & interpretari Doctores non potuerunt, quin a Juris principiis recesserint, & absurda, & inepta dicere coacti fuerint.

Casus † ejus legis ita communiter ponitur, & 1
bene. Titius stipulatus fuit a Sempronio fundum ita. *Promittis mihi fundum Tusculanum, si Sejo non dederis?* & rursus Sejus ab eodem Sempronio ita. *Promittis mihi fundum Tusculanum, si Titio non dederis?* quaeritur, si ita separatim stipulati fuerint, quomodo quisque eorum fundum consequi possit. Respondetur occupantis actionem futuram, finis enim dandi alteri est quoad judicium accipiatur. Unde intelligimus posse eorum quemque statim agere, sed meliorem esse conditionem occupantis: nam, statim lite contestata, apparet non datum alteri, & sic conditionem extitisse, ut cum effectu solus ille, qui fuit litem contestatus, fundum consequi possit. Quod † tamen 2
maxime videtur absurdum, cum enim ea, quae sub conditione in obligationem deducuntur, non nisi impleta conditione, peti possint, *l. cedere diem 213. ff. de verb. signif.* neque † ea conditio, 3
si Titio non dederis, vel *si Sejo non dederis* intelligatur impleta, nisi quando desiit illi, vel illi posse dari, ut probatur ex *l. ita stipulatus 115. ff. de verb. oblig.* non constat, qua ratione ante conditionem impletam, possit quisque ipsorum agere.

Glossa, † Bartolus, & communiter Doctores 4
fatentur non esse impletam conditionem, donec alii dari potest, sed tamen asserunt ante impletam conditionem agi posse ea ratione, quia lite contestata futurum est, ut conditio impleatur. Hanc † absurdissimam interpretationem bene re- 5
probat Donellus ad *hanc l. sub nam.* 8. in qua non moror.

Petrus † de Bellapertica dicebat ponendum, 6
illos, qui ita stipulati sunt, id egisse, ut essent duo rei credendi, & casu sic posito, quaerit usque ad quod tempus debitor possit eligere, cui dare velit. Respondet eligere debitorem posse, donec lis fuerit contestata: id enim est proprium duorum reorum. Quam Petri expositionem ita Doctores intelligunt, ut videantur illi stipulati sub conditione, si promissor elegerit, ut constat ex Alexandro ad *d. l. si Titius 9. sub num 5.*

Verum † haec expositio difficultatem non tol- 7
lit, non enim dubitamus quousque possit debitor eligere, sed in eo omnis est difficultas, quod eorum quisque possit litem contestari, nondum impleta conditione, quam in illis stipulationibus adesse, & Petrus, & alii Doctores fatentur. Unde merito Bartolus eumdem Petrum reprehendit, quod nec duo rei dici possint illi in casu proposito, cum nullo tempore ambo obligationem, & actionem acquisierint ad idem: sed obligatio, & actio tunc nascatur, cum alter agere occupat, quo tempore alter omnino excluditur, & appareat nunquam obligationem, & actionem acquisivisse, nec in futurum acquirere posse.

Cujacius † in ea est sententia, ut eodem momen- 8
to, quo agitur, impleatur conditio, ut dici non possit ante conditionem actum esse; cum enim

lis

lis conteſtatur, certum eſt dari amplius non poſſe, & ſic recte agi, *argumento l. cum quaereretur 13. ff. judicatum ſolvi.* ubi in ſtipulatione judicatum ſolvi, dicitur re non defenſa (quae clauſula in illa ſtipulatione ineſt) non ſtatim committi ſtipulationem, ſed ita demum, ſi ex ſtipulatione ipſa lis fuerit conteſtata, ergo prius agitur ob rem non defenſam, quam verum ſit, rem non eſſe defenſam.

9 Subtilis † magis, quam vera eſt Cujacii reſponſio; ut enim bene vidit Donellus conſiderat ad *tunc l. cum* 8 non poterit litem conteſtari, quicumque ipſorum agere volet: non enim ad judicium proceditur poterit, niſi prius res ſit, quae debeatur, quae in judicium poſſit deduci, nec res in obligationem ſub conditione deducta ante debetur, quam conditio extiterit. Si ergo eorum quis veniet ad jus dicentem, & dicet ſundum ſibi deberi, negabit debitor actionem aliquam competere ei, qui petit, & bene nega-
10 bit: is enim †, qui, antequam dies obligationis ceſſit, agit, nihil agere dicitur, *l. 1. in fin. ff. quando dies legata cedat.* Itaque partes magiſtratus in eo erunt, ut deneget actiones, & ſic debitor judicium accipere non cogetur, & ita nulla
11 lis conteſtabitur. Neque † obſtat *d. l. cum quaereretur* 13. bene enim idem Donellus reſpondet, in omnibus obligationibus faciendi, a die morae ſuccedere obligationem ad intereſſe, & agi poſ-
12 ſe; ſed † tamen poſſe moram purgari uſque ad litem conteſtatam, *ex l. ſi ita ſtipulatus 14. l. ſtipulationes non dividuntur 72. l. ſi inſulam 84. ff. de verb. oblig.* Itaque re non defenſa, ſtatim commiſſa eſt ſtipulatio, ſed ideo dicitur non committi ante litem conteſtatam, quia in effectu non committitur, cum poſſit promiſſor antea defenſionem ſuſcipere, & moram purgare.

13 Donellus † vero ipſe reſpondet, ſemper actum interpretandum eſſe, ut valeat; & efficax ſit, & ideo, ut voluerint contrahentes ſtatim agi poſſe mora facta, & poſtquam alteri dare promiſſor ceſſaverit, ita ut conditio illa, *ſi non dederit*, ſit intelligenda, ſi moram in dando fecerit, alioqui ſi expectandum eſſet, ut dari alteri amplius non poſſet, poſſet promiſſor decedere, & ita vel neutri dandum eſſet, cum promiſſor neutri amplius dare poſſet, vel hac ratione utrique † placuit autem non utrique, ſed uni dandum. Cum ergo poſt moram, poſſit quis agere ex ſtipulatione, quia impleta intelligitur conditio, ſi egerit, & ita fuerit conteſtata, ex natura conteſtationis efficietur, ut alteri dare poſſe deſinat debitor, nam antequam lis ſit conteſtata, licet intelligatur primo (ex. gr.) fundum debere, poterit tamen alteri dando, ab ipſo liberari, ſicuti ante litem conteſtatam poteſt debitor, qui pecuniam coepit debere, factum praeſtando liberari. Sed † neque haec interpretatio
14 meo judicio ſatisfacit; ſunt enim verba praecipue in ſtipulationibus maxime attendenda, & ſtricte accipienda, *l. quicquid adfirmandae 90. ff. de verb. oblig.* Cum igitur cuique promiſſum fuerit, ſi alteri datum non ſit, expectandum erit, donec dari non poſſit, tunc enim vere erit impleta conditio, & eo magis expectandum, quia fieri poteſt, ut alteri deſinat poſſe dari, forte quia alter eorum decedat; eo † enim caſu, non
15 recte datur haeredibus, *l. qui haeredi 44. ff. de cond. & demonſt.* & *argumento l. a teſtatore 100. ff. eod.* quod & ſi fieri non poſſet, & ita impoſſibilis redderetur, & inutilis ſtipulatio utraque, non tamen benigna interpretatione eſſet ſuſtinenda, nam nec benigna interpretatione impoſſibiles conditiones in contractibus detrahuntur, *l. non ſolum 31. ff. de act. & oblig.* Praeterea omnino novum illud eſt, ut poſſit facto debitoris auferri obligatio creditori acquiſita, & ut is, qui primo (ex. gr.) debere coepit, dando ſecundo, poſſit ab eo liberari; pone enim debitorem fuiſſe in mora dandi utrique contrahentium, uterque actionem acquiret; ergo dando alteri, non poterit debitor ab altero etiam liberari, quia illud verum non eſt placuiſſe dari unicuique: imo cujusque cauſa ſeparata eſt, & quoque ſibi ſeparatum fundum fuit ſtipulatus ſub conditione, quae extitit, ergo eique fundus debetur. Nec valet argumentum a rebus diverſis, quae praeſtantur interdum altera pro altera: nam rei eidem ſolvitur, & ſolvendo mora purgatur, & obligatio extinguitur: at non poteſt una ſolutione, obligatio diverſa extingui, qua debitor alteri tenetur.

Ego † itaque veriſſimam exiſtimo ſententiam 16
Petri de Bellapertica, in eo textu agi de duobus reis, ſed aliter rem explico. Ponendum † ergo 17
eſt voluiſſe duos, rem eamdem uni tantum ſolvendam ſtipulari, ita enim duo rei credendi conſtituuntur, *l. 2. ff. de duobus reis, junctis §. penult. Inſtit. eod.* De natura † autem obligationis, qua 18
quis duobus reis credendi tenetur, eſt, ut alteri detur, ſi alteri prius datum non ſit, ita tamen, ut uno ſtante, & judicium debitore accipiente, lite ſcilicet conteſtata, alteri dare amplius debitor non poſſit, *l. ex duobus reis 7. l. 2. ff. de duob. reis. junctis l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille §. ff. de ſolut. l. ſi duos 14. l. ſi fidejuſſor obligari 16. in princ. ff. de fidejuſſ.* Itaque tacite, & ex natura rei ineſt, ut ita demum alteri ex duobus reis dandum ſit, ſi alteri non ſit datum, *d. §. penult. Inſtit. de duob. reis.* Ergo, cum id ageretur, ut duo rei eſſent; appoſita ab unoquoque ſtipulante ea conditione *ſi alteri non dederit*, ea conditio eſt adjecta, quae tacite, & ex natura actus inerat; at vero † quoties ea con- 19
ditio exprimitur, quae tacite ineſt, actus non fit conditionalis, *l. 3. ff. de legat. 1. l conditiones extrinſecus 90. ff. de cond & dem.* Itaque ab initio orta eſt obligatio, quaſi nulla eſſet conditio apoſita, quae tacite inerat, & videtur expreſſa ſecundum naturam actus, *l. 3. C. de fidejuſſ.* ſicuti contingit in *l. illud 19 ff. de opt. leg* Si enim teſtator legaverit illud, aut illud, utrum elegerit legatarius, quia de natura legati vindicationis erat, ut electio legatario competeret, ut diximus ſupra *cap. 10.* non intelligitur ex illis verbis conditionale effectum legatum, quaſi conditionalis effecta ſit electio, quia id eſt expreſſum, quod tacite inerat, alioquin electio fuiſſet facienda ab ipſo legatario, non ab haeredibus ipſius, & ſic conditionale fuiſſet legatum, prout erat olim legatum optionis, § *optionis 23 Inſtit. de legat.* & probat Cujacius *l. 5. ff. de iocat* 1. Ita ergo in caſu noſtro, dum illi duo rei expreſſerunt quod tacite inerat, non fecerunt ſtipulationem conditionalem, ſed ſtatim utraque pura fuit ſtipulatio, & ſtatim ad utriusque favorem nata obligatio, *argumento textus in l. ſi dies 21. §. fin. ff. quando dies legat. ced.* ubi etiam conditio expreſſe legato adjecta, non facit legatum conditionale ea ratione, quia etiam ea detracta, non aliter legatum conſequi poteſt legatarius, quam ſi illa impleatur; itaque ceſſat objectio Bartoli: nam pono ſtatim natam obligationem, & ſic utriusque rei parem eſſe cauſam, parem conditionem. Neque obſtabit quod in textu dicitur illos ſeparatim fuiſſe ſtipulatos, ut inde deduci videatur duos reos non fuiſſe: nam † imo, ut 20
duo, aut plures rei conſtituantur, ſeparatim quisque ſolidum ſtipulatur, poſt utriusque, vel omnium ſtipulationem debitor reſpondet, ut teſta-

ed by Google

tur Justinianus *princ. Instit. de duobus reis.* & quamvis ex intervallo alter fuisset stipulatus, tamen quoties id agitur, ut duo rei constituantur, nihil obest *l. 3 in princ. ff. de duobus reis.* Quomodocumque sit, ponendum est illos fuisse stipulatos eo animo, & eo actu, ut duo rei credendi constituerentur: quo casu quia expresserant eam conditionem, quae tacite inerat, stipulatio non est effecta conditionalis, sed quisque ipsorum acquisivit totam obligationem, & quod unus agendo, & litem contestando efficiat, ne alteri solvi possit, ex ipsa rei natura est, ut diximus.

CAPUT XXV.

Cur conditionale sit legatum in l. si ita 65. §. illi si volet 1. ff. de legat. 1.

SUMMARIUM.

Conditiones, quae extrinsecus veniunt, id est, tacite insunt, non faciunt expressa actum conditionalem. num. 1.

Exempla traduntur. n. 2.

Legatum sub conditione, si legatarius volet, est conditionale. n. 3.

Refertur communis expositio ad l. si ita 65. §. illi si volet 1. ff. de legat. 1. n. 4.

Legatarius etiam ignorans, legati dominium acquirit. n. 5.

Reprobatur communis interpretatio. n. 6.

Legatario legatum repudiante, retro nunquam res ei acquisita videtur. n. 7.

Haeres adeundo quasi contrahit. n. 8.

Qua ratione fictum a morte, ad legatum obligatio acquiratur legatario. n. 9.

Autor textum exponit, & rationem reddit decisionis. n. 10.

Etiam legatarii haeredes possunt legatum, cujus dies vivente legatario cessit, agnoscere, vel repudiare. n. 11.

Cur sit conditionalis institutio, si suus instituatur sub conditione, si voluerit, non sit autem conditionalis, si eodem modo extraneus instituatur. n. 12.

1 DIcebam † in *praecedenti capite* conditiones, quae tacite insunt, non facere legatum conditionale, *l. 3. ff. de legat. 1.* eaedem extrinsecus advenire dicuntur, *l conditiones extrinsecus 99. ff. de cond. & dem* tacite insunt ex natura scilicet rei, extrinsecus venire dicuntur, quia non ex testamento, non ex voluntate testatoris, quae in testamento totum facit, *l. ex facto 35. §. rerum 3. ff. de haered. instit.* illae veniunt, sed aliunde videlicet, vel ex natura rei, vel a lege

2 ita disponente; exemplum est † in *d. l. 3. ff. de legat. 1.* si testator leget alicui sub conditione *si haeres ejus fierit adita:* nam quoniam nihil potest deberi ex testamento, non adita haereditate, nihil enim valet, *l. 1. nemo 9. ff. de testam. tut.* & si haec conditio non esset expressa, inesset, igitur expressa, nihil operatur: magis enim creditur testator ostendere voluisse quando deberetur legatum, quam conditionem efficere, *l. in conditionibus 19. §. 1. ff. de cond. & dem.* sicuti etiam in *l. mutio 6. §. 1. ff. de tut.* quoniam tutores, lege non aliter admittuntur, quam si satisdederint, *tota. tit. C. de tut. vel cur. qui non satisd.* dicitur adjectam illam conditionem a Praetore, vel a lege tutorem dante *si satisdederit*, non haberi pro conditione: magis enim admonitionem habet, non permittere eum scilicet tutori tutelam gerere, nisi satisdederit; sic etiam si testator leget fructus nascituros, vel si nascentur, legatum non est conditionale, sed statim dies ejus cedit a morte testatoris, ita ut legatarius ad haeredes suos id legatum transmittat, *l. cum illud, aut illud 25. §. in ff. quando dies legat. ced.* ratio est, quia non possunt quidem fructus deberi, nisi nascantur, qua ratione in *l. 1. §. fin. ff. de cond. & dem* dicitur conditio in eo legato inesse, ita ut praesens legatum hoc diei non possit, *d. l. 1 in princ.* sed tamen non sequitur esse conditionale, nam haec conditio a testatore expressa *si nascantur* non ideo est attendenda, quod eam testator expresserit, sed quia, si non nascantur, res ipsa legata deficit, & idem esset, si eam conditionem testator non expressisset. Legatum illud praesens non est, quia mora suspenditur, & eventu, sed suspensio ex re est, non ex testatoris voluntate, conditio ergo extrinsecus venit: itaque expressa a testatore, non facit dispositionem conditionalem, *d. l. conditiones extrinsecus 99. ff. de cond. & dem.*

Sed valde † his repugnare videtur *l. si ita le-* 3 *gatum 65. §. illi si volet 1. ff. de legat. 1.* si enim testator alicui legaverit sub ea conditione *si volet*, dicitur legatum conditionale, & non aliter ad legatarii haeredes transmitti, quam si legatarius voluerit, & tamen tacite inest validitati legati haec conditio: non enim potest aliter legatum valere, & effectum sortiri, nisi si legatarius voluerit acquirere, & illud agnoscere. Sicuti non potest legatum valere, nisi haereditas sit adita; sicuti ergo datum legatum sub conditione, *si haereditas adeatur*, non est conditionale, ita neque erit conditionale istud, *si legatarius volet.*

Communis † est responsio, quam etiam sequi- 4 tur Jacobus Cujacius in *l. 3. ff. de legat. 1*, eam conditionem *si legatarius volet* non inesse simpliciter, sed secundum quid: non enim simpliciter, si vult dominium legati, acquirit † legatarius, sed 5 imo, & ignorans, *l. si a furioso 24. ff. de act. & oblig. l. cum pater 77. §. surdo 1. ff. de legat. 2. l. filiusfamilias 16. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* ergo quando testator eam conditionem adjicit *si volet*, non eam exprimit, prout inest, sed vult non aliter acquiri legatum legatario, quam si ipse velit, cum, ea conditione circumscripta, etiam sine voluntate ipsius legatarii, eidem acquireretur. Voluntas ergo ad acquirendum legatum irrevocabiliter requiritur, & tacite inest: at expressa a testatore operatur, ne acquiratur etiam revocabiliter, nisi ipse legatarius velit; voluntas legatarii inest tacite acquisitioni: at vero a testatore expressa, apponitur non acquisitioni, sed validitati legati.

Mihi † responsio ista non probatur, nam qua 6 ratione haereditatis aditio inest validitati legati, eadem inest voluntas legatarii, quamvis enim etiam sine voluntate legatario acquiratur legatum, tamen ea acquisitio omnino penitet ex voluntate legatarii, qua cessante, omnino inutilis est futura: imo neque unquam facta censetur, si enim † legatarius repudiet retro nunquam in 7 ipsius dominio res fuisse videbitur, *l. servum filius 44. §. 1 ff. de legat. 1. l. si tibi pome 86. §. cum servus 2. ff. eodem.* Praeterea haec ratio conveniret dumtaxat legato vindicationis, per quod dominium transferebatur, secus in legato damnationis, & ita restringeretur decisio illius textus ad legatum vindicationis, quod non videtur dicendum, ut ratiocinatur Jason ad *illum §.*

Accedit, legatum, etiam ante aditam haereditatem, validum esse, & statim a morte testatoris acquiri, unde est, quod interim legatarius illud transmittit ad haeredes, ergo si bona esset ratio illa in eo legato, dato sub ea conditione *si volet legatarius*, ideo scilicet conditionem ea verba *si volet* importare, quia alioquin etiam sine voluntate legatarii acquireretur, dicendum

pariter

pariter eſſet, eam conditionem expreſſam *ſi haeres adierit*, legatum efficere conditionale, cum, & ſine aditione, id eſt, ante aditam haereditatem, legatum acquiratur legatario; ſed ſic eſt quod illa conditio, *ſi haeres adierit*, non facit legatum conditionale, *d. l. 3. ff. de legat. 1.* ergo nec legatum conditionale efficiet illa *ſi volet*. Legatum vero acquiri legatario etiam ante aditam haereditatem, eſt certiſſimum, non quidem, ut dominium acquiratur, ſed ut acquiratur obligatio, quod Jaſon capere non potuit *ad dictam l. ſi ita 65. §. illi ſi volet 1. ff. de legat. 1. in fine.* cum non viderit perſonam, quae potuerit obligari ante aditam haereditatem, ſed duntaxat quando adiretur haereditas, tunc † enim haeres quaſi contrahendo 8
obligatur, §. *haeres 5. Inſtit. de oblig. quae quaſi ex contractu.*

Caeterum † ante aditam haereditatem, & ſtatim a morte teſtatoris legatario acquiritur obligatio, nam a morte teſtatoris dies legati cedit, ſi ſcilicet purum ſit legatum, *l. 5. in princ. ff. quando dies leg. ced.* id eſt, obligatio acquiritur; cedere enim diem, nihil aliud eſt, quam incipere deberi, *l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignif.* & licet adhuc haeres nullus ſit, adeſt tamen perſona, quae obligetur nempe haereditas. Haereditas perſona ficta eſt, *l. haereditas 34. ff. de acq. rer. dom.* haec ipſa eſt, quae obligatur legatario, ut probatur ex *l. cum legato 17. in princ. ff. quando dies legati ced.* in illis verbis *non ineiuſdem perſona, & emolumentum legati, & obligatio Juris concurrerunt.* Imo non alia ratione haeres ipſe legato obligatur, quam quia haereditas, quae transfundit quaecumque in ſe habet in haeredem, *l. 1. §. Scaevola 15. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ. fuer.* hanc etiam obligationem in haeredem tranſmittit, *l. ſive a certis 17. ff. de duob. reis.* Sicuti ergo ſtatim a morte teſtatoris teſtamentum vires accipit, ita, & ſtatim ex teſtamento naſcitur obligatio, neque expectatur haereditatis aditio; nam teſtamentum ex aditione haereditatis non accipit vires, ſed ſtatim valet: aditio haereditatis requiritur, non ut teſtamentum valeat, ſed ne haereditate non adita, teſtamentum, quod antea valebat, infirmetur; unde eſt, quod dicitur in *l. ſi nemo 181. ff. de reg. juris.* nemine haereditatem adeunte, omnem vim teſtamenti ſolvi; ſolvitur ergo teſtamentum, & infirmatur, non adita haereditate, quod antea valebat: ſolvuntur etiam, & infirmantur ea omnia, quae erant in teſtamento diſpoſita, prout de exhaeredatione dicitur in *l. filium quem 20. vſ. ſed cum exhaeredatio. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Itaque non adita haereditate ſolvitur etiam, & extinguitur obligatio inducta ad favorem legatarii; ſed ſi ſolvitur, & extinguitur, neceſſe eſt antea natam eſſe. Quod ſi antea naſcitur obligatio ad favorem legatarii, conſequenter ſupra dictis dicendum eſſet, eam conditionem, *ſi haereditas ſit adita*, non ſimpliciter ineſſe legato, cum legatum debeatur etiam ante aditam, & ſic a teſtatore expreſſam, legatum facere conditionale. Caeterum, quia ea obligatio inutilis omnino redditur, niſi haereditas adeatur, recte dicitur conditionem illam, *ſi haereditas ſit adita*, tacite ineſſe, & ideo non reddere diſpoſitionem conditionalem. Sic etiam eadem ratione conditio illa *ſi legatarius volet*, tacite dicetur ineſſe, quia ſi ipſe noluerit, omnis ceſſio, omnis acquiſitio corruit, & inutilis redditur, & non aliter poteſt effectum habere legatum, quam ſi legatarius velit, & legatum agnoſcat.

Ego † itaque textum ita interpretor, ut ideo 10
ea conditio *ſi vellet* faciat legatum conditionale, quia non ita exprimitur, prout ineſt, & in hoc cum Doctoribus noſtris convenio; rationem autem, cur non ita inſit, hanc ego reddo, quia non ineſt ex natura legati, ut legatarius ipſe velit, ſed poſſunt velle etiam legatarii haeredes, nam † ſi vivo legatario dies legati ceſſerit, ipſe 11
ad ſuos haeredes legatum tranſmittit, qui illud agnoſcere, vel repudiare poſſunt, *l. ſi fundum 81. §. ſi Titius 6. ff. de legat. 1.* Ergo dum teſtator apponit eam conditionem *ſi legatarius volet, illi ſi volet lego*, non ita exprimit, ut ineſt, ſed requirit ad validitatem legati, ut ipſe idem velit, cui legatum dat, & ſic efficit, conditionem, quae alioqui rei ineſt (id eſt voluntatem, quae requiritur ad hoc, ut legatum acquiratur) perſonae cohaerere legatarii, ut ad validitatem legati, non jam ſufficiat quemlibet, ad quem legatum tranſeat, velle, ſed requiratur velle ipſum legatarium; & hoc eſt, quod apertiſſime reſpondetur in *l. ſi ita expreſſum 69. ff. de cond. & dem.* licet Doctores non animadverterint.

Ex his † facillime reddi poteſt ratio, cur ſi ex- 12
traneus inſtituatur ſub conditione *ſi voluerit*, non ſit conditionalis inſtitutio: ſit vero conditionalis, ſi inſtituatur ſuus, *l. verba haec 12. ff. de cond. inſt. l. jam dubitari 86. ff. de haered. inſt. l. Cornelius 69. ff. eod.* Nam extraneus, voluntarius eſt haeres, & haereditatem non aliter acquirit, quam ſi velit haeres eſſe, ergo conditio illa *ſi voluerit* fruſtra exprimitur, quia tacite ineſt. At vero ſuus haeres exiſtit ignorans, & invitus, §. *ſui autem 3. Inſtit. de haered. quae ab inteſt. §. ſui autem 2. Inſtit. de haered. qualit. & diff.* ergo non fruſtra additur conditio illa *ſi voluerit*, quae tacite non ineſt, imo ex ea fit inſtitutio conditionalis.

CAPUT XXVI.

De ſententia, & ratione l. cui fundus 56. ff. de condit. & demonſtr.

SUMMARIUM.

Proponitur caſus, & deciſio l. cui fundus 56. num. 1.
Proponuntur adverſus eum textum difficultates. n. 2.
Reſolvuntur. n. 3. & ſeq.
Teſtator confert executionem eorum, quae diſponit poſt mortem ſuam, executio vero a lege fit. n. 4.
Conjunctio efficit, ut plures loco unius habeantur. n. 5.
Conditio non datur, ſed adſcribitur. n. 6.
Conditio dandi correſpective ad emolumentum pro rata emolumenti dividitur. n. 7.
Contractus ab initio vires accipiunt. n. 8.
In contractibus enumeratione perſonarum ſtatim partes fiunt. n. 9.
Ad ſecundam dubitationem refertur reſponſio Doctorum. n. 10.
Reprehenditur. n. 11.
Refertur Belloni reſponſio. n. 12.
Reprobatur. n. 13.
Reſolvitur ab Autore dubitatio. n. 14.
Dubitatur adverſus hanc reſolutionem. n. 15.
Dubitationes tolluntur. n. 16.

AGitur in *hac l.* de conditione, quae in dando conſiſtit, ſcindenda vel non; & haec habetur diſtinctio: nam ſi fundus uni legetur ſub conditione *decem dandi*, is non poteſt pro parte conditionem implere, ſed ei in ſolidum parere oportet. Quod ſi pluribus relinquatur fundus ſub eadem conditione, dicitur ab initio ex teſtamento intelligi conditionem diviſam enumeratione illa plurium perſonarum: ſi autem uni legetur ab initio, appoſita eadem conditione *decem dandi*, indiviſibilis conditio eſt, nec ex eo dividi poteſt, quod ex accidenti legatum ad plures pervenerit; imo omnis numerus eorum, qui in locum 1

cum ejus ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona eſt habendus.

2 Tres † praecipue hic occurrunt difficultates. Prima eſt quoniam re pluribus legata a teſtatore, certum eſt ab initio partes non fieri, ſed concurſu, & ſi illi omnes veniant ad legatum, ut probatur ex Ulpiano *tit. 24. de legatis.* §. *ſi duobus* 12. & ex Gajo *Inſtit. lib. 2. tit. 5. de legatis.* probatur ex *l. conjunctim* 80. *ff. de legat. 3.* §. *ſi eidem* 8. *Inſtit. de legat.* Et hac ratione juri accreſcendi locus eſt inter plures, quibus res eadem eſt legata, *l. idem Neratius* 3. *in princ. ff. de uſufruct. accr.* Si itaque fundo pluribus legato ſub conditione *decem dandi*, ab initio, & ex teſtamento partes non fiunt, ſed cuique totus fundus videtur legatus, dicendum etiam videtur, conditionem ex ipſo teſtamento eſſe individuam, cum nulla differentiae ratio poſſit aſſignari; imo ſicuti, ut legatum legatarius conſequatur, debet conditionem implere, ita, quia ex voluntate teſtatoris totum legatum conſequi debet, cum totum legatum cuique videatur, conditionem in ſolidum debet implere.

Secunda dubitatio eſt circa illud, quod dicitur, conditionem uni appoſitam, dum ſcilicet uni ſub conditione *decem dandi* legatur, indiviſibilem eſſe, adeo ut quamvis ad plures legatum pervenerit ex accidenti, non tamen ideo ſcindi poſſit, quia numerus omnis eorum, qui in ejus locum ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona habendus eſt. Dubitatur, inquam, quia videtur contingere non poſſe, ut legatum uni, ſi ipſe conditioni non paruerit, poſſit ad plures pervenire, qui ipſi conditionem poſſint implere: nam legatum conditionale, certum eſt, conditione non impleta, non tranſmitti, *l. 5. ff. quando dies legat. ced.* & praeterea conditio uni appoſita non poteſt, nec per haeredes impleri, multo minus per alios quosvis, *l. a teſtatore* 109. *ff. de cond. & dem.* ergo inepta eſt deciſio ejus caſus, qui contingere non poteſt.

Tertia deſumitur ex *l. qui haeredi* 44. §. *ſi duorum* 8. *ff. de cond. & dem.* ubi quamvis ab uno, ad plures legatum tranſeat, conditio tamen dividitur, & ideo ſi duorum ſervo ſit legatum, reſpondetur poſſe per partes conditioni pareri: ergo falſum, quod dicitur, eos, qui in unius locum ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona aeſtimandos, ut conditionem dividere non poſſint non magis, quam ille unus dividere poſſet.

Videamus quid ad iſtas difficultates reſponderi poſſit, & qua ratione procedat textus noſtri deciſio.

3 Quantum pertinet † ad primam, ego apud Doctores reſolutionem non invenio, nec rationes differentiae inter legatum, & conditionem. Hanc tamen adferri poſſe exiſtimo; teſtatorem, dum legat pluribus rem eamdem, ipſum legatum
4 non transferre; confert † enim executionem poſt mortem ſuam, *l. 1. ff. de teſtam.* quae executio a lege fit, *l. lege obvenire* 130. *ff. de verb. ſignif.* quae ſola poſt mortem teſtatoris, ejuſdem voluntatem exequitur, & legatum his defert, in illosque transfert, qui eo tempore capaces reperiuntur: nulla ergo neceſſitas faciendi partes ab initio, cum imo repugnet voluntati teſtatoris,
5 eas fieri, qui † dum pluribus legat conjunctim, videtur eos in unum corpus redigere, ita ut omnes unius vice ſungantur, & pro uno habeantur, *l plane* 34. §. *ſi conjunctim* 9. *ff. de legat. 1. l. unica.* §. *his ita definitis* 10. *verſ. hoc ita tam varie. C. de cad. toll.* Poſt mortem teſtatoris pluribus ad rem eamdem concurrentibus, jam neceſſitas cogit partes fieri; itaque lex, cui executionem teſtator commiſit, partes facit, in hisque faciendis quantum poteſt ſequitur teſtatoris voluntatem, rem totam his, qui ſuperſunt aſſignando, aliorumque deficientium partes jure accreſcendi tribuendo, §. *ſi eidem* 8. *Inſtit. de legat.* At vero conditionem ſolus teſtator apponit, ex cujus voluntate omnino pendet, & circa illam lex nihil operatur, niſi in eo, ut velit eam impleri ſecundum teſtatoris voluntatem; acquiſitio rerum haereditariarum legis poteſtate fit: ea, quae a teſtatore dantur, legis poteſtate diſtribuuntur: at † conditio non da- 6
tur, ſed adſcribitur, *l. 3.* §. *conditio 9. ff. de adim. legat.* Itaque ſtatim, & ab initio teſtamenti videndum eſt, quae voluntas teſtatoris ſit circa conditionem pluribus una re legata adſcriptam, an voluerit, eam in ſolidum a quocumque illorum impleri, an ab unoquoque pro parte: & ſane ſicut neceſſitas efficit poſt mortem teſtatoris pluribus concurrentibus a lege legatum ſcindi; ita, & cum ab initio teſtatoris voluntas ſit exploranda, eadem neceſſitas efficiet, ut quia videt teſtator pluribus una re data, futurum, ut partes fiant, cenſeatur etiam velle † conditio- 7
nem illam *dandi*, quae eſt correſpectiva ad legatum, & emolumentum, & intuitu emolumenti tanquam onus a teſtatore apponitur, *l. qui haeredi* 44. §. *ſi pars 9. ff. de cond. & dem. l. et qui non amplius* 20. *ff. de mort. cauſ. donat. l. unica.* §. *pro ſecundo* 4. §. *ne autem* 9. *C. de cad. toll.* inter ipſos dividi, & ab initio ſcindi: In conditione teſtator nihil expectat a lege faciendum: lex conditionem ipſa non dividit, attendit duntaxat teſtatoris voluntatem, ergo videndum, quid teſtator ab initio ſenſerit; cum itaque ab initio plures ſint perſonae, enumeratione earum conditio ſcinditur, quaſi ad conditionem plures concurrant. Sic etiam in contractibus, quia † ſtatim, 8
& ab initio vires accipiunt, *l. uſusfructus* 26. *ff. de ſtipul. ſerv.* enumeratione † plurium perſona- 9
rum, ſtatim partes fiunt, *l. reos* 11. §. *cum tabulis* 1. *ff. de duobus reis.* Inde ſi quis ſibi, & Titio fuerit ſtipulatus, ſtatim pro parte Titii inutilis eſt ſtipulatio, *l. ſi mihi & Titio* 110. *in princ. ff. de verb. oblig.* In legato non ita eſt: legatum deſignat teſtator, lex ipſa transfert: ſi fieri poſſet, vellet teſtator rem legatam ſolidam cuique acquiri; nulla, tempore teſtamenti, neceſſitas eſt, rem illam dividendi, ergo ex ejus etiam teſtatoris voluntate in id tempus diviſio differtur, quo legatum erit a lege transferendum.

Ergo pluribus dandi conditione appoſita; quibus una, & eadem res ſit legata, ab initio conditio ſcinditur enumeratione perſonarum, & quisque pro ſua parte conditionem implere tenetur; ita ut quamvis aliqui ex legatariis defecerint, non tamen cogantur, qui ſuperſunt, in ſolidum conditionem implere, ſed quisque pro ſua parte poſſit, & partem rei legatae conſequi debeat; ſane, qui ſuperſunt, ſi rem ſolidam conſequi velint, conditionem etiam in ſolidum implere oportet, *l. ſi quis legata* 54. §. *fin. ff. de cond. & dem.* ſed ſi quis ſua parte contentus eſſet, & portionem, vel portiones ex aliorum defectu accreſcentes reſpueret, prout poteſt, *l unica.* §. *ulti autem legatarii* 11. *C. de cad. toll.* poſſet conditionem pro parte implendo, prout ab initio ei impoſita fuit, pro eadem parte legatum conſequi.

Ad ſecundam † dubitationem reſpondent com- 10
muniter Doctores, & ingenioſe, ſupponendos terminos habiles: intendit enim ibi Juriſconſultus docere eo caſu, quo ad haeredes legatum tranſmittitur, non poſſe conditionem, quae ſemel fuit indiviſibilis ex eo, quod legatum ad plures perveniat, dividi: accidit vero interdum,

lega-

legatum etiam conditionale ad haeredes transmitti, nempe si legatarius haeredi, quod conditionis impletae causa dare damnatus est, obtulerit, & haeres accipere recusaverit, habetur enim ex eo conditio pro impleta, *l. jure civili 24. ff. de cond. & dem.* ideo legatum ad haeredes legatarius transmittit. Etiamne adhuc conditio implenda est (vel ut melius loquar) adhuc pecunia solvenda est, *argumento l. sed si posses 84. ff. de recept. arbitr. l. debitor usurarius 7. ff. de usuris. l. qui decem 72. in princ. a contrario sensu. ff. de solut.* licet enim in casu nostro haeres, qui accipere recusavit eam pecuniam, petere non possit, potest tamen legatum retinere, nisi secundum testatoris voluntatem pecunia solvatur. Ergo hoc casu, quo pecunia ab haeredibus legatario solvenda est, non potest solutio per partes fieri, quia conditio, quae semel fuit individualis, scindi ex accidenti non potest. Rationem autem, cur haeredes non scindant conditionem, cum legatum inter ipsos dividatur, reddit Bartolus in *d. l. cui fundus 56. num. 4. ff. de cond. & dem.* quoniam conditio non est quid hereditarium, nec in obligatione est, ergo scindi non potest, quia quae hereditaria tantum sunt ex legibus XII. Tabularum scinduntur. Hanc interpretationem rejicere conatur Bellonus *de jure accresc. cap. 6. quaest. 28. num. 46. & seq.* cujus tamen argumenta nescio an satis urgeant; ego unum addo, nempe ipso jure conditionem impletam ex eo, quod legatarius pecuniam obtulerit, & haeres accipere recusaverit, & hac ratione legatarius ad haeredes suos legatum transmittit, ut volunt Doctores; ergo quasi purum hoc legatum fit, cum sit hereditarium, scindetur a lege inter legatarii haeredes. Igitur eorum quisque recte pro sua parte adversum haeredem aget testatoris, qui non poterit per exceptionem repellere agentem, nisi totam pecuniam solvat, sed ita demum, nisi partem pecuniae solvat; nam qui pro parte agit, & recte agit, dolo non facit, si pro parte, quam solum consequitur, partem etiam pecuniae, quae ex testatoris dispositione danda fuit, offerat, ergo non potest exceptione repelli, quamvis totam pecuniam non solvat, imo iniquum esset ab eo totam pecuniam peti, qui partem tantum legati consequitur: exceptiones vero omnes ex aequitate dantur, *princ. & §§ segq. Instit. de except.* nec nisi potest testatoris haeres ejusdem voluntate, qui individuitatem conditionem esse voluit, nam cum conditio semel sit impleta, satisfactum est voluntati testatoris, & sola superest aequitas illa, quae exceptionem, & retentionem tribuit haeredi, ne plus ex legato consequantur legatarii haeredes, quam testator voluerit. Et cum lex legatum diviserit inter legatarii haeredes quasi parum, eisque ad partes actionem dederit, necesse est, conditionem quoque inter ipsos dividi.

12 Ipse Bellonus † *d. quaest. 28. num. 55. & seq.* secutus opinionem Jacobi de Arena, quem refert Bartolus in *d. l. cui fundus 56.* existimat textum illum procedere eo casu, si res primum uni legata fuerit sub conditione *si decem dederit*; si enim illi plures fuerint a testatore substituti, & res ex accidenti, id est (ut ipse Bellonus interpretatur) ex morte primi legatarii (addo ego) vel ex repudiatione, vel quia conditionem implere noluerit ad substitutos pervenerit, non possunt substituti conditionem scindere, sed plures illi in locum unius subrogantur, & sicuti ille unus conditionem scindere non poterat, ita nec illi substituti, qui in locum ejus succedunt. Jacobus de Arena addebat aliud exemplum, nempe si res legata perveniret ad conjunctos.

13 Mihi † longe minus placet haec Belloni expositio, quam communis Doctorum interpretatio; nam si testator uni primum det legatum, & ei plures substituat: substituti non dicentur ex accidenti succedere, imo succedunt ex testatoris voluntate, non etiam, quia primus legatarius moritur, vel conditionem non implet, vel repudiat, illi admittuntur, sed ex testatoris voluntate in illius casibus vocantur. Praeterea licet substituti in defectum primi legatarii vocentur, non tamen cum iisdem conditionibus vocantur, imo conditio instituto apposita, non censetur substituto adjecta, *l. sub conditione 72 ff. de hered. instit.* legata ab institutis relicta ante Imperatoris rescriptum, non celebrantur a substituto repetita, *l. licet 74. ff. de legat. 1.* Unde miles legata a substituto repetere non videtur, quia ipse ea rescripto non ligatur, ut diximus *sup. num. 13. in fin.* Ergo qua ratione pluribus primo vocatis ad legatum sub conditione *dandi*, conditio ex voluntate testatoris scinditur, eadem ratione scinderetur, si in defectum primi legatarii, testator secundo loco pluribus eamdem rem leget, & cum eadem omnino sit ratio in substitutis, quae in primis legatariis viget, non video, cur eadem esse non debeat dispositio. Sane aliud exemplum, quod adferebat Jacobus de Arena, est omnino ineptum; si enim testator legaverit rem uni, ut Jurisconsultus proponit, quomodo contingere poterit, ut ea res perveniat ad conjunctos: nulli possunt esse conjuncti ubi uni soli res legata proponitur; quod si velimus rem uni legatam, & disjunctim alteri etiam, quo casu, re tantum conjuncti isti erunt, non erit locus quaestioni, an primo deficiente secundus possit conditionem scindere, nam secundus jure proprio, non jure accrescendi, rem totam, totum legatum accipit: ideo non potest tractari de conditione implenda, onus enim conditionis primo appositum; ad ipsum secundum non transit, *l. unica. §. 11. vs. sin vero non omnes. C. de cad. toll.*

Itaque † meo judicio ita textus explicandus, 14
ut exemplum adferamus: Si forte servo Titii testator legasset, qui Titius decesserit, & plures reliquerit haeredes, nam cum ab initio indivisibilis fuerit conditio, quia uni relictum est, & servo unius, quamvis ad plures ex accidenti, quia scilicet primus dominus mortuus est, pervenerit, tamen scindi conditio non potest: Simile esset exemplum, si unius servo esset legatum, qui servum vivente testatore, vel etiam mortuo in plures dominos alienasset, nam plures illi domini non possent pro parte conditionem implendo, partem rei legatae consequi. Aeque ergo, & aliud exemplum poterit, si testator legasset homini libero, qui postea plurium esset ejus servus, forte quod venundari pluribus possus esset, hoc enim casu legatum non corruit, sed transit ad dominum, vel dominos, *l. si praetor ante 40. ff. de l. testam.* sicuti, & alia omnia bona, quae liber habuit, in novum dominum transeunt, *l. 2. ff. de jure dotal.* ergo hoc casu, novi illi domini non poterunt conditionem scindere: ratio autem est, quia conditio illa, *si decem dederit*, si verba attendamus, est individualis: neque enim verum est decem data, si forte data sint quinque, sed ita demum, si decem sint data: si vero testatoris mentem inspiciamus, cum uni ab initio legaverit, individuitatem, & ipse voluit conditionem esse; ergo si ex accidenti ad plures legatum transeat, vel (ut melius loquar) in ea causa sit, ut transire possit (neque enim dici potest legatum conditionale ante impletam conditionem ad alios transire, cum nondum debeatur, & ideo prudentissime Jurisconsultus in *d. l. cui fundus 56.* hoc duntaxat dicit scindi ex accidenti conditio-

ditionem non posse, & numerum omnem eorum, qui in locum legatarii subrogantur, & substituuntur pro singulari persona habendum esse) si, inquam, uni sit legatum, & ex accidenti in locum illius legatarii, plures sint substituti, conditio, quae ab initio ex voluntate testatoris fuit indivisibilis, non poterit scindi; sicuti enim legatarius scindere non poterat, nec poterunt isti in locum ejus subrogati.

15 Duo † sunt, quae adhuc objici possunt adversus decisionem *d. l. cui fundus* 56. nam quamvis ex accidenti in locum unius, plures subrogentur, tamen negari non potest, juris potestate, legatum inter ipsos scindendum: ergo, & scindi debebit conditio: ratio enim, cur conditio sit indivisibilis, ea est, quia legatum scindi non potest. Si ergo cesset haec ratio, & res in eum casum perveniat, ut legatum scindi possit, scindi etiam poterit conditio; nemo negabit legatum scindi inter plures dominos juxta exempla supra allata, ergo concedi oportebit etiam conditionem scindi posse: rationem autem, cur conditio scindi non possit, eam esse, ne legatum scindatur, probat expresse textus in *l. qui duobus* 23. *ff. de cond. & dem.*

Secundo loco objici potest onus minuendum, quoties legatum minuitur, *l. Plautius* 43. *l. qui haeredi* 44. *§. si pars* 9. *ff. de cond. & dem. l. ei qui non amplius* 20. *ff. de mort. caus. donat* In nostro casu legatum minuitur, quia quisque in locum unius substitutorum, partem capit; ergo, & minui debet onus, & sic conditio decem dandi scindi debet.

16 Respondeo † tamen ad primum, divisibilitatem conditionis non pendere ex divisibilitate legati, sed ex voluntate testatoris, & indivisibile legatum esse, & indivisibilem esse conditionem. In *d. l. qui duobus* 23. JCtus vult probare scindi conditionem non posse, eo utitur argumento, quia si scinderetur conditio, & pro parte eam liceret implere, sequeretur pro parte legatum deberi, & pro parte peti posse, quod est absurdum, quia legatum pro parte acceptari, pro parte respui non potest; ergo absurdum etiam est, dicere conditionem dividi posse. Argumentum recte procedit, sed non ex hoc sequitur e converso, scinditur legatum, ergo & scindi potest conditio, nam causa divisibilitatis conditionis, non pendet ex divisibilitate legati, ut diximus, sed ex voluntate testatoris: addi potest responsio ad sequens argumentum. Ad secundum itaque respondeo, non posse quaeri de legati diminutione, & divisibilitate, antequam conditio sit impleta, neque enim antea legatum conditionale deberi potest, quam conditio sit impleta; cum ergo prius conditio sit implenda, quam legatum acquiratur, non potest ex ea ratione, quod minuatur legatum, dividi conditio. Plane verum est, totum legatum pluribus illis deberi, ergo, & tota conditio erit implenda, & tota pecunia solvenda: sicuti autem inter plures illos legatum erit dividendum, ita & onus conditionis; sed quantum pertinet ad haeredem, vel alium, qui pecuniam conditionis implendae causa capere jussus est, totam pecuniam, non partes accipere debebit, ut impleta intelligatur conditio: cum enim testator ab initio ita reliquerit legatum, ut re in eodem statu manente, esset indivisibile; quia legavit uni, voluit etiam indivisibilem conditionem esse: itaque ex accidenti ea dividi, & scindi non poterit.

Ad tertiam principalem dubitationem bene communiter respondent Doctores in *d. l. qui haeredi* 44. *§. si duorum* 8. *ff. de cond. & dem.* legatum esse ab initio servo duorum, qui scilicet servus tempore facti testamenti, duorum erat dominorum, & qua ratione testator, qui duobus, vel pluribus rem eamdem legat sub conditione dandi, intelligitur conditionem dividere, eadem ratione intelligitur etiam dividere conditionem inter illos duos dominos, quia videt inter eosdem dividendum legatum, quod licet servo relinquatur, vires tamen accipit ex duorum persona.

CAPUT XXVII.

Ad §. sed naturalia 11. Inst. de jure naturali, gentium, & civili. *Explicatur ex occasione* l. lex naturae 24. ff. de statu hom.

SUMMARIUM.

Proponitur decisio textus. num. 1.
Omnes homines natura liberi sunt. n. 2.
Servitus jure gentium contra naturam instituta. n. 3.
Natura aequum est, neminem cum alterius jactura locupletari. n. 4.
Jus Civile est, quod a jure naturae, & gentium recedit. n. 5.
Lex naturae est, ut qui nascitur sine matrimonio, matrem sequatur. n. 6.
Explicatur praedictus textus. n. 7.
Idem, & aequum, & iniquum diversis consideratis rationibus dici potest. n. 8.
Servus, qui jure gentium pro nullo habetur, qua ratione obligetur, cum obligationes sint jure gentium inventae. n. 9.
Explicatur l. lex naturae 24. ff. de statu hominum. n. 10.

INquit Justinianus in §. *sed naturalia* 11. *Jura naturalia, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanere: ea vero, quae unaquaeque civitas sibi constituit, saepe mutari solere, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.* 1

Laborant Interpretes nostri, dum hoc Justiniani dictum defendere conantur, Nam † omnes homines natura liberi procreati sunt, *l. si id, quod dominus* 64. *ff. de cond. indeb. princ. Justit. de libertin.* Servitus † vero de jure gentium contra naturam fuit inducta, *§. servitus* 2. *Just. de jure personar.* Jus ergo naturale, quod suadebat aequum esse, omnes homines liberos esse, fuit immutatum. Jure † naturae aequum est neminem cum alterius jactura fieri locupletiorem, *l. jure naturae* 206. *ff. de reg. jur.* & tamen usucapio introducta est de jure civili, quae per longam, & continuam possessionem vero domino aufert dominium, & possidenti addicit, *l.* 1. *ff. de usucap.* & † jus ipsum civile eatenus constituitur, quatenus a communi jure naturae, vel gentium recedit, & proprium fit hujus, vel illius civitatis, *l. jus civile* 6. *ff. de just. & jure.* Lex † naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur; hoc tamen ita verum est, nisi lex specialis aliud inducat, *l. lex naturae* 24. *ff. de statu hom.* ergo lex naturae alia lege tollitur; & his similia multa possunt excogitari, quae valide videntur obstare adversus decisionem Justiniani in *d. §. sed naturalia* 11. 2 3 4 5 6

Ego † aliorum omissis responsionibus, quando *Institutiones* explicabam, difficultatem ita resolvebam; animadvertendum esse, non recte ex constitutione contraria juri naturae, vel gentium, ad mutationem juris naturae, vel gentium argui: potest quid contra naturam, & jus naturale constitui, nec tamen jus naturale mutatur, mutaretur jus naturae, si quod semel aequum; 7

&

& juſtum eſſe ſuaſiſſet natura, inciperet eadem natura docere iniquum eſſe, vel ſi quod ita eſſe oportere, natura docuiſſet; eodem jure naturae aliter eſſe debere ſtatueretur; mutaretur jus naturae, ſi natura, quae omnes homines liberos procreavit, ſervos efficeret; verum hac ratione jus naturae mutari; probari non poteſt; probabitur jure gentium, quod a natura diverſum eſt, ſervos inductos, ſervos vero a natura cognitos non probabitur; lex civilis contra jus naturae aliquid inducet, ſed conſtitutione civili non obſtante, quod ante eam conſtitutionem natura docebat, aequum eſſe, idem in poſterum docebit ſemper, ergo jus naturae non mutabitur. Non ita eſt in civilibus conſtitutionibus: civiles conſtitutiones autoritate legiſlatoris nituntur, ſi quod antea a legiſlatore erat ſtatutum, ejuſque autoritate valebat, ab eodem corrigatur, immutetur, contraria autoritate tolletur: unum quodque enim diſſolvitur eo vinculo, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* Jura naturalia, divina providentia conſtituta a natura, a Deo manant, & mentibus noſtris inſita ſunt: Immutabilis Deus, immutabilis natura, quae ſumme bona nos docuit ſemel, ſemper docebit. Dices etiam jus civile naturali ratione conſtare oportere, alioqui, nec jus eſſet, quod contra rationem eſſet, *l. 2. in princ. ff. de juſt. & jure.* ſi ergo ſemel naturali ratione quid eſt inductum, non poterit contraria conſtitutione tolli: contraria enim conſtitutio naturali rationi adverſans, valere non poterit, ergo idem, quod dicitur de jure naturae eſſe illud immutabile, dicendum erit etiam de jure civili. Reſpondeo ſtare haec ſimul, aliquid induci contra naturam, non tamen carere naturali ratione: ſervitus contra naturam inducta eſt, §. *ſervitus* 2. *Inſt. de jure perſon.* & tamen inducta naturali ratione, ut ſcilicet vivi ſervarentur, qui alioqui occiſi fuiſſent, §. *ſervi* 3. *Inſtit. tit. eodem.* & ut exemplum adferamus in civili conſtitutione: ut paulo ante dicebamus, *jure naturali aequum eſt, neminem cum alterius jactura fieri locupletiorem, l. jure naturae* 206. *ff. de reg. jur.* Jure civili inductum fuit, per longam poſſeſſionem rem alienam acquiri, bono publico id factum eſt, ne dominia rerum ſemper ſint in incerto, & ſic nullus finis ſit litibus, *l.* 2. *ff. de uſucap.* ergo quamvis jus naturae repugnaret, utilius reipublicae viſum fuit adverſus jus illud naturae, uſucapionem inducere, quia magis expedit litibus finem imponere. Cum vero jus omne, hominum gratia fuerit conſtitutum, *l. 2. ff. de ſtatu hom. §. fin. Inſtitut. de jure naturali, gentium. & civili.* id omne juſtum, & bonum erit, & naturali ratione conſtabit, quod ad communem hominum utilitatem, & Reipublicae quietem conducere poterit, ergo licet abſolute, ſi rem conſideremus, iniquum ſit alterum cum alterius jactura locupletari, tamen ſi jacturam alterius comparemus cum bono illo, quia lites tolluntur, utilius erit, & melius, ut recipiatur in civitate uſucapio.

8 Plane † quia eadem conſtitutio, diverſa ratione conſiderata, aequa, & iniqua videri poteſt, ita ut contrariae etiam conſtitutiones aequitatem contineant, prout diverſimode conſiderantur, ut conſtat ex *l. bona fides* 31. *ff. depoſ. l. ſi ſervus* 61. §. *quod vero* 5. *ff. de furt. l. ita vulneratus* 51. *ff. ad leg. Aquil. l. quoties* 200. *ff. de reg. jur.* ideo videmus in civitate, modo unam recipi conſtitutionem, modo alteram illi contrariam, prout hanc, vel illam magis utilem legiſlator exiſtimat: exemplum ſit in ſucceſſionibus inteſtatis. Si vinculum ſanguinis, & naturalem rationem conſideremus, aequum eſt aeque foeminas admitti, prout maſculi admittuntur: quod ſi familiarum conſervationem, & ſplendorem inſpiciamus, melius erit maſculos admitti ſolos, foeminis excluſis: poteſt videri utilius reipublicae, ut familiae conſerventur, & ita maſculos admitti juſtum erit: poteſt forte alia ratione conſiderari, non adeo expedire reipublicae familiarum conſervationem ut illa inaequalitas ſit admittenda inter maſculos, & foeminas, & juſta erit conſtitutio, ut aeque tam foeminae, quam maſculi admittantur: cum itaque his caſibus neutra conſtitutio ratione careat, ea potior erit, quae civili autoritate erit confirmata, & prima conſtitutio ipſo jure tolletur, contraria jure civili inducta, quia, ſicuti civili autoritate conſiſtebat, ita contraria autoritate conſentaneum eſt infirmari.

Quamvis autem jure civili ob publicam utilitatem aliquid recipiatur contra jus naturae, non tamen jus naturae mutabitur, ut dicebamus, quia illud idem, cujus contrarium in civitate fuerit receptum, adhuc natura juſtum, & aequum erit. Quod etiam dici poterit de jure gentium reſpectu juris civilis: nam quamvis jus civile in aliqua parte a jure gentium receſſerit, non tamen de jure gentium eſſe id ceſſabit, quod jure civili non ſervetur. Et ne videatur ſine utilitate eſſe haec juris naturalis immutabilitas, poſſunt effectus aſſignari, qui ex eo manant, quod jus naturae non mutetur, unum hic conſiderabimus. Praecipua ergo utilitas eſſe poteſt, quia licet ſervi de jure gentium, caeteris hominibus inaequales conſtituantur, & pro nullis habeantur, *l. ſi id, quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb. l. manumiſſiones* 4. *ff. de juſtit. & jure.* tamen quantum attinet ad jus naturae, adhuc caeteris aequales ſunt: ideo eorum, quae juris naturae ſunt, aeque capaces, prout liberi, ſunt, *l. quod attinet* 32. *ff. de reg. juris.* hac ratione ſervi naturaliter obligantur, *l. naturaliter* 13. *l. ſi id, quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb.* cum tamen obligari non poſſent ſi & de jure naturae ſervi, liberis hominibus eſſent inaequales, & ſi ſervitus eſſet juri naturali cognita; ſed quia hac in re Doctores haerent, quia intelligere non poſſunt, qua ratione juri naturae obligatio ſit adſcribenda, tantiſper hac in re inſiſtam.

Contractus † fere omnes a jure gentium in- 9
ducti ſunt, *l. ex hoc jure* 5. *ff. de juſt. & jure.* item & obligationes; quomodo ergo fieri poteſt, ut ſervus, qui jure gentium incognitus eſt non minus quam jure civili, ex juris gentium contractibus obligetur? Reſpondeo jus naturae dupliciter conſiderari poſſe, & debere: primo modo in puris ſuis terminis, nullo hominum facto ſuppoſito: ſecundo modo, aliquo hominum facto ſuppoſito. Si jus naturae primo modo conſideremus, ſine dubio obligatio non eſt de jure naturae, nam cum omnia jure naturae eſſent communia, non erat, cur quis alteri alicujus rei nomine obligaretur: at facta rerum diſtinctione de jure gentium, & inde neceſſitate exigente, contractibus inductis, coepit jure naturae aequum eſſe, ut qui aliquid praeſtare polliceretur, promiſſa attenderet, & obligaretur; nihil enim tam congruum eſt juri naturali, quam pacta ſervare, *l. 1. ff. de pact.* ſtatim enim poſito pacto, naturali ratione nobis inſita, judicamus aequum eſſe, illud ſervari. Sic poſt dominiorum diſtinctionem, *naturae jure aequum eſt neminem cum alterius jactura locupletari, l. jure naturae* 206. *ff. de reg. jur.* antequam dominia diſtinguerentur, non poterat dici, id eſſe de jure naturae, quia, ut diximus, cum omnia eſſent communia, & eſſe deberent, non poterat unius lucrum cum alterius jactura conſiderari. Natura furtum prohibitum

eſt, *l. 1. ff. de furt. §. 1. Inſtit. de oblig. quae ex del. naſc.* ſine dubio in puris terminis, & in ſtatu naturae, furtum dari non poterat, ergo nec poterat eſſe prohibitum, ſed prohibitum eſſe coepit poſt dominiorum diſtinctionem. Dices, ſi ita conſideremus jus naturae, hominum facto ſuppoſito, nulla erit conſtituenda differentia inter jus naturae, & gentium, nam certum eſt quaecunque jure gentium ſunt conſtituta, naturali ratione conſtare, cum nihil aliud ſit jus gentium, quam quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, §. 1. *Inſtit. de jure natural. gentium & civ.* ergo quae, hominum facto ſuppoſito, ſunt conſtituta, de jure gentium ſunt, cujus juris incapax ſervus, ergo erit etiam incapax obligationis, quae a jure gentium eſt introducta, *d. l. ex hoc jure 7. ff. de juſt. & jure.* Pro reſponſione animadvertendum eſt differre ſine dubio jus naturale a jure gentium, etiam in his, quae ſolis hominibus conveniunt, quia diverſi ſunt hujus, vel illius autores. Naturale jus eſt, quod natura docet, quod nobiſcum naſcitur, quod nullo indiget ſtudio, quia noſtris mentibus a natura inſitum eſt. Jus gentium eſt, quod ab hominibus eſt conſtitutum, quod ratione quidem naturali eſt inductum, ſed non recta a natura eſt, ſed ab hominum ratiocinatione; ideo jus naturale, & gentium ſaepe in jure noſtro diſtinguuntur, *l. manumiſſiones 4 ff. de juſt. & jure. l. ſi id quod dominus 64. ff. de condict. indeb.* In propoſito, hominum ſuppoſita malitia, qui in communione erant diſcordes, cogitarunt homines bonum eſſe dominia diſtinguere. Natura id non docuit, ſed ratiocinatione homines induxerunt. Si enim fuiſſet quis interrogatus quod remedium hominum malitiae eſſet adhibendum, non ſtatim reſpondiſſet dominia diſtinguenda, ſed curandum, ut homines ſe continerent, & interim de remedio cogitaſſet: ſic poſt diſtincta dominia, cum homines, alii aliis eſſent moleſti, & alienum uſurparent, ſi quaeſitum eſſet, quomodo occurrendum ei malo? nullus ſtatim reſpondiſſet bellum inducendum, imo natura repugnaſſet; ſunt haec potius ab hominibus experientia approbata, & recepta, non naturae dictamine inducta. Sic etiam contractus neceſſitas adinvenit, ſed non quivis interrogatus ſciviſſet contractus eſſe inducendos, cum imo multi adhuc populi ſint, qui his, quae de jure gentium ſunt, non utuntur, nec ea, quae juris gentium ſunt, ad bene, & feliciter vivendum expedire cognoſcunt. Itaque, quae inducta ſunt ab hominibus ex eorumdem ratiocinatione, & experientia, ea juris gentium ſunt, quia vere ſunt ab hominibus tanquam cauſa productrice; quae vero ſtatim ſciuntur, nulla ratiocinatione requiſita, ea a natura ſunt, quia natura ea nos docet. Juris naturae eſt obligatio, ſtatim contractu poſito: ratio eſt, quia ſuppoſito contractu, & duorum conventione, ſi quisquis rerum ignarus interrogetur, an debeat, qui promiſit pactum ſervare, ipſe ſtatim reſpondebit, debere ſine ulla ratiocinatione, quia natura ſtatim id docet; idem dijudicabit, neminem cum alterius jactura locupletari oportere, & furtum dicet naturali rationi adverſari, neque opus erit ab aliquo id doceri. Ergo inductis de jure gentium contractibus, ſtatim obligatio jure naturae orta eſt, nec ad eam rem opus fuit autoritate gentium. In inducendo bello, in rerum diſtinctione, & dominiorum facienda opus fuit autoritate gentium, ſic etiam, & in contractibus; ſed inductis contractibus ad obligationes inducendas, non fuit opus hominum conſtitutione, ea ſtatim ex naturali aequitate inducta. Unde eſt unicam eſſe obligationem jure naturae, & gentium, licet duo ſint jura: ratio eſt, quia jus gentium cum naturali ratione utatur, non rigore, & ſubtili ratione, ut facit interdum jus civile, eas agnoſcit obligationes, quae naturali conſiſtunt aequitate, & de jure ſunt naturali. Eas omnes jus gentium non agnoſcit, prout eſt obligatio ad antidora, de qua in *l. ſed & ſi lege 25. §. conſuluit 11. ff. de petit. haered.* item ex pacto nudo. ſed quas agnoſcit a natura ſunt, & a naturali pendent aequitate, autoritate gentium non ſunt inductae. Itaque quod dicitur in *l. ex hoc jure 7. ff. de juſt. & jure.* obligationes inductas de jure gentium, vel de contractibus eſt intelligendum, quaſi eo verbo *obligationes* omnes contractus ſint comprehenſi, vel id eſt intelligendum cauſative, nempe, quia inducendo contractus, jus gentium, naturae cauſam dedit, ut induceret ipſa obligationes. Ergo cum omnes obligationes juris gentium aeſtimentur ex naturali aequitate, etiam ſervus obligabitur naturaliter: licet enim contractus juris gentium ſint, cujus capax ſervus non eſt, tamen contrahere in facto conſiſtit, *l. 7. §. fin. ff. de curat. fur.* & facti capax eſt ſervus, *§. ſed cum factum 2. Inſtit. de ſtipul. ſerv.* Ex contractu vero, ex eo facto, naturalis naſcitur obligatio, cujus capax ſervus eſt. Cum autem jus gentium, obligationem ex naturali aequitate dijudicet, opus eſt, & hanc agnoſcat ſervi obligationem, quoties ſcilicet a perſona capaci, ea proponitur, ut contingit in *d. l. ſi id quod dominus 64. ff. de cond. indeb.* vel ſi conſideranda ſit obligatio fidejuſſoris, quatenus obligationi ſervi acceſſit, nam haec ſervi obligatio naturalis, ſufficiens judicatur, ad hoc ut ei accedat fidejuſſor, *l. naturaliter 13. ff. de cond. indeb.* & dummodo ſervus ipſe non petat (qui juri, & gentium, & civili eſt incognitus) omnes effectus juris etiam civilis, naturali ſervi obligationi tribuuntur. Nec mirum, nam ſi jus civile illam obligationem conſiderare vult, opus eſt, ex jure naturali dijudicet, & jure naturali etiam ſervus obligatur. Sic, quamvis matrimonium ſit de jure civili, quia inter ſolos cives contrahi poteſt, *princ. Inſtit. de nupt.* & jure civili, ſerviles cognationes ſint incognitae, *princ. Inſtit. de ſervili cognatione.* tamen, quia jus civile in matrimoniis contrahendis, jus naturale, & naturalem pudorem inſpicit, *l. adoptivus 14. §. 2. ff. de ritu nuptiarum.* ideo etiam ſerviles cognationes matrimonium impediunt, *d. l. adoptivus 14. §. 2.*

Plane † antequam ad alia progrediamur, animadvertendum eſt, quod dicitur ex *l. lex naturae 24. ff. de ſtatu hom.* legem naturae eſſe, ut qui citra matrimonium naſcitur, ſequatur matrem, niſi lex ſpecialis aliud inducat, non ita intelligendum, quaſi lex naturae ſtatuat, & de jure naturali ſit, ut partus conditionem matris ſequatur, prout communiter omnes eam legem intelligunt. Nam quomodo poteſt natura, quae matrimonia non cognoſcit, diſtinguere inter natos ex legitimo matrimonio, & eos, qui ſine legitimo matrimonio nati ſunt? An jure naturae, quo omnes liberi ſunt, fieri poterit, ut is, qui naſcitur ex ſerva, matris conditionem ſequatur, & ſic, ut & ille ſervus ſit? Praeterea lege naturae dicitur fieri, ut is, qui ſine matrimonio naſcitur, matrem ſequatur, niſi lex ſpecialis aliud inducat: Specialis illa lex ſine dubio dicitur reſpectu illius generalis legis, qua ſtatuitur natum ſine legitimo matrimonio, matrem ſequi, quoniam exceptio debet eſſe de regula, ut dicunt noſtri, *l. nam quod liquide 4. §. fin. ff. de penu legat.* Neque enim, ſi lege civili contrarium ſta-

ſtatueretur, recte diceretur fieri lege ſpeciali, quia reſpectu juris civilis non eſſet ſpecialis: at natura non habet leges ſpeciales, quia jus naturae ſemper eſt aequum, & bonum, *l. penult. ff. de juſt. & jure.* ergo ſicuti lex illa ſpecialis, de qua in *d. l. lex naturae* 24. *ff. de ſtatu hominum.* non eſt de jure naturae, nec de jure naturae illa generalis, ut natus ſine matrimonio matrem ſequatur.

Ego igitur ea verba *lex naturae* ita explico, id eſt, legem, quae ſuper natalibus in naſcendo ſervatur: Illa talis eſt, ut natus ſine matrimonio, matrem ſequatur; non quod jus naturae, eam legem conſtituat, ſed quod lex illa ſuper natalibus ſit recepta, ideo lex naturae vocatur. Sicuti illud verbum *natura* eodem ſenſu accipitur in *l. pronuntiatio* 195. §. *familiae* 2. *ff. de verb. ſignif.* ubi habet Jurisconſultus, jure proprio familiam dici plures perſonas, quae ſunt ſub unius poteſtate, *aut natura, aut jure ſubjectae.* Poteſtas eſt de Jure Civili, §. *jus autem* 2. *Inſtit. de patria poteſtate.* ergo nulli ſunt, qui jure naturae noſtrae poteſtati ſint ſubjecti: ſed ea verba *natura ſubjectae* non intelliguntur quaſi jure naturali ſubjectae, ſed ſubjectae natura, id eſt, ex ipſa nativitate, quod ſcilicet ex juſta uxore nati ſint liberi, ad differentiam adoptivorum, qui jure tantum ſubjecti ſunt. Ita in *l. lex naturae* 24. *ff. de ſtatu hom.* lex naturae dicitur, non quaſi lex juris naturae, ſed lex naturae, id eſt, lex naſcendi, lex nativitatis, lex ſuper natalibus recepta.

CAPUT XXVIII.

Explicatur l. qui ſolvendo 42. ff. de haered. inſtit.

SUMMARIUM.

Qui in fraudem manumittit, nihil agit. num. 1.
Poteſt is, qui ſolvendo non eſt, ſervum inſtituere, & ſibi haeredem facere neceſſarium, & cur id ei conceſſum. n. 2.
Si plures iſte inſtituat, unus ſolus haeres ſit, & liber, qui primo loco eſt inſtitutus. n. 3.
Proponitur quaeſtio, & deciſio, de qua in d. l. qui ſolvendo 42. n. 4.
Dubitatur adverſus dictam deciſionem. n. 5. & ſeq.
Quae ab initio non valent, tractu temporis non convaleſcunt. n. 6.
Si tempore delatae haereditatis ab inſtituto haereditas non poſſit acquiri, corruit inſtitutio. n. 7.
Olim haereditas ſervis propriis inſtitutis, non ab apertura tabularum deferebatur, ſed ſtatim a morte teſtatoris. n. 8.
Refertur ad d. l. qui ſolvendo 42. *interpretatio Cujacii.* n. 9.
Regula Catoniana non pertinet ad novas leges. n. 10.
Reprobatur Cujacii interpretatio. n. 11.
Subjicitur interpretatio Autoris. n. 12. & ſeq.
Priores leges ad poſteriores trahuntur, & e converſo. n. 13.
Ut ſervus in fraudem intelligatur manumiſſus, oportet conſilium, & eventum concurrere. n. 14.
Servis propriis inſtitutis, haereditas non a morte, ſed ab apertis tabulis deferebatur. n. 15.
Extraneus ex aſſe haeres inſtitutus olim etiam ante apertas tabulas haereditatem poterat adire. n. 16.
Reſpondetur ad allata ſupra. n. 8. n. 17.
Receditur ab allata reſponſione. n. 18.
Rurſus defenditur, ſervis propriis inſtitutis a morte teſtatoris delatam, & acquiſitam haereditatem. n. 19.
Reſolvitur ſecundum objectum. n. 20.
Fiſcus non occupat bona, quae non ſunt ſolvendo. n. 21.

IS † qui in fraudem creditorum manumittit ni- 1
hil agit, quia lex AElia Sentia impedit libertatem, *princ. Inſt. quibus ex cauſis manu. non licet.* Plane † ſi is, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento 2
ſervum ſuum cum libertate inſtituerit, eadem lege AElia Sentia permittitur, ut is liber ſiat, haeresque neceſſarius, & ſolus, videlicet, quia nemo alius in teſtamento ſit ſcriptus, vel quia ſcripti adire haereditatem noluerint, ſed repudiaverint: ratio autem hujus exceptionis fuit, ut nomine ſervi, bona inſtantibus creditoribus venderentur, eisque ſatisfieret, ſalva defuncti exiſtimatione, & fama, §. *licet autem domino* 1. *Inſtit. tit. eodem.*

Unum † ergo ſervum poteſt is, qui ſolvendo 3
non eſt ex lege AElia Sentia habere haeredem neceſſarium, non plures. Itaque ſi plures ſervos inſtituerit, adhuc unus tantum ad libertatem perveniet, reliquorum inſtitutio inutilis erit, & regulariter is liber, & haeres erit, qui primo loco fuerit inſtitutus, & primo ſcriptus, *l. qui ſolvendo* 60. *ff. de haered. inſt. l. ſi quis habens* 24. *ff. qui & a quibus.*

Hinc † datur occaſio quaerendi in *l. noſtra.* 4
quid ſit dicendum, ſi teſtator, qui ſolvendo non eſt, duos habens ſervos Apollonios, videlicet quorum quisque Apollonius vocaretur, ita eos inſtituerit: *Apollonii ſervi mei liberi, & haeredes ſunto*, an hoc caſu eorum unus, & quis? an potius nullus ſit haeres futurus? Ambo ſine dubio, non poſſunt haeredes exiſtere, prohibente id lege AElia Sentia, quae unum tantum permittit haeredem eſſe; unus eorum poſſet, ſed cum nullus ipſorum primo loco ſit ſcriptus, nulla ratio eſt, cur potius unus, quam alter admittatur.

Reſpondet tamen Jurisconſultus Julianus cum diſtinctione, aut ante apertas tabulas, eorum alter eſt mortuus, vel tempore apertarum tabularum vivunt ambo; primo caſu ſuperſtes ſolus haeres erit neceſſarius; ſecundo vero caſu, cum alter alteri obſtet, lege AElia Sentia impedietur libertas, & nullus eorum ad libertatem perveniet.

De † quo tamen reſponſo, non ſine ratione 5
poteſt dubitari; nam ſi is, qui ſolvendo non eſt, duos ſervos ita inſtituat, ut apparere non poſſit, quis primo loco ſit inſtitutus, & quis eorum ſit praeferendus, cum lex AElia Sentia expreſſe prohibeat amplius quam unum neceſſarium haeredem fieri, ſtatim ab initio apparet vitioſam eſſe inſtitutionem; ea † autem inſtitutio, *quae* 6
ab initio nulla fuit, non poteſt tractu temporis convaleſcere, l. quod initio 29. *l. quae ab initio penult. ff. de reg. jur.*

Praeterea inepta videtur Juliani diſtinctio, utrum ante apertas tabulas alter deceſſerit, an tempore apertarum tabularum ambo vivant; nam haec diſtinctio, ſi de extraneis haeredibus ageretur, quibus inſtitutis, haereditas ab apertura tabularum deferebatur tempore Juliani, optima eſſet; ſed cum proponantur inſtituti haeredes ſervi, qui neceſſarii exiſtunt, inepta eſt, nam quoties de haeredibus neceſſariis agebatur, haereditas tempore Juliani deferebatur ſtatim a die mortis teſtatoris: ergo ſi tempore mortis teſtatoris ambo vivebant, neceſſe eſt, inutiliter eo tempore delata haereditate, vitiatam fuiſſe inſtitutionem illam, ut deinceps eorum nullus potuerit admitti; certiſſimum † enim eſt 7
tempus delatae haereditatis attendendum, quo tempore, ſi haereditas acquiri non poteſt, inſtitutio corruit, *l. ſi alienum* 49. §. 1. *ff. de haered. inſt. §. in extraneis* 4. *Inſt. de haered. qualit. & diff.*

Haereditatem † olim a die mortis delatam, & 8

acquisitam institutis servis propriis, non autem die apertarum tabularum probatur ex *l. 3. §. fin. ff. de haered. inst.* ubi dicitur dilationem aperturae tabularum non immutare jus necessarii haeredis. Confirmatur ex *l. si post mortem 68. §. 1. ff. de legat. 1.* ubi dicitur relictum legatum servo post mortem domini, haeredi ipsius domini, non servo acquiri, quamvis (quod magis est) jussus sit a domino liber esse, nam antea cedit dies legati ipsi servo relicti, quam ipse liber fiat, cum statim ipso momento, quo testator mortuus est, deferatur ei legatum, statim autem liber non fiat, cum expectanda sit aditio haereditatis, quam illo momento fieri est impossibile: additur tamen exceptio, nisi suus, vel necessarius a domino fuerit institutus haeres; eo namque casu, ipso momento, quo cedit dies legati, fit haeres etiam suus ille, vel necessarius, & consequenter fit etiam liber ipse servus, & sic sibi acquirit legatum, non haeredi. Intelligitur ergo ex eo textu etiam servum statim, & ante apertas tabulas haeredem existere; quod idem probari posset ex *l. 1. §. qui sunt in potestate 7. ff. si quis omiss. caus. test. l. ex parte 58. ff. de acquir. haered.* licet textus isti concludenter non probent. Caeterum communis est Doctorum omnium, etiam Eruditiorum sententia, servum, necessarium haeredem etiam ante apertas tabulas existere.

9 Doctissimus † Jacobus Cujacius ad *d. l. qui solvendo 42.* quantum pertinet ad primam objectio-
10 nem respondet † *Regulam Catonianam non pertinere ad novas leges*, ut dicitur in *l. fin. ff. de reg. Caton.* videlicet ad legem Juliam, & Papiam, ex quibus legata cedebant ab apertura tabularum, prout etiam, & haereditates ex eo tempore deferebantur. Cum enim Regula Catoniana ea invalidet, quae si statim decederet testator, appareret nulla esse, *l. 1. ff. eod.* non potest pertinere ad ea, quae statim post mortem testatoris non deferuntur, ut explicavimus supra *cap. 3.*

11 Verum haec † responsio procederet, si etiam necessario haerede instituto, haereditas non nisi a die apertarum tabularum deferretur: caeterum juxta communem sententiam, & ipsius etiam Cujacii, cum statim mortuo testatore, etiam ante apertas tabulas haereditas acquiratur servo, neque jus novum in hac haereditate locum habeat, consequens est Regulam Catonianam vires suas etiam in casu nostro exerere posse, cum de servis institutis agatur.

12 Ego †, omissis aliorum responsionibus, dico legem AEliam Sentiam, sive Regula Catoniana sit antiquior, sive post eam fuerit lata, Regulae
13 Catonianae derogare, nam † & priores leges ad posteriores, & posteriores ad priores trahuntur, *l. non est novum 26. cum legibus seqq. ff. de legibus.*

14 Cum † enim voluerit lex AElia Sentia ad hoc, ut infirmentur libertates, manumittentem consilium habuisse fraudandi, & praeterea re vera libertatem cedere in fraudem creditorum, *§. in fraudem 3. Inst. quibus ex causis manum. non licet.* adeo ut si forte testator eo tempore, quo dat libertates, solvendo non sit, ita ut manumittendo, in fraudem faciat creditorum, & consilium habeat fraudandi, non tamen impediatur libertas, si tempore haereditatis aditae, vel quo competitura est libertas, solvendo testator, vel haereditas inveniatur, ita ut in effectu creditores non fraudentur, ut probatur ex *l. si mortis 18. ff. qui, & a quibus.* si testator animo fraudandi det in testamento libertates, non statim dici potest vitiosas libertates esse, quia fieri potest, ut tempore mortis testator sit solvendo, vel tempore, quo libertates sunt competiturae, quod tempus vult lex AElia Sentia attendi: nec Regula Catoniana etiamsi junior esset, immutaret dispositia a lege AElia Sentia, nam imo, cum Regula Catoniana generalis esset, ei per legem AEliam Sentiam derogaretur in libertatibus, neque credendum esset ex ea Regula correctas leges, quae in specie contrarium disponerent. Sic videmus, quoties tempus mortis testatoris, vel conditionis existentis statuitur attendendum speciali lege, Regula Catoniana libertates non vitiari, *l. si privatus 17. §. fin. ff. qui, & a quibus. l. generaliter 24. §. si homini 3. ff. de fideicomm. libert.*

Ergo ad rem nostram. Quando testator, qui solvendo non est, duobus Apolloniis dat libertatem, quamvis non nisi unum servum, ei ex lege AElia Sentia haeredem necessarium habere permittatur, non tamen statim ab initio vitiosa est institutio, non solum, quia fieri potest, ut tempore mortis testator sit solvendo, & sic appareat in fraudem non esse libertates datas; sed etiam, quia lex AElia Sentia (quae tamen ratio ex praecedenti sequitur) non vult impedire, nec impedit libertates statim, sed eo demum tempore, quo essent competiturae: si igitur eo tempore, quo competitura esset libertas, ambo Apollonii vivant, vitiabitur institutio, suumque amittet effectum; quod si unus solus Apollonius fuerit superstes, ille liber fiet, quia verum erit unum tantum servum, domino necessarium fieri haeredem.

Gravior est secunda objectio, quam a Doctoribus moveri non video. Pro responsione † ta- 15
men tentari posset; quod communiter est receptum, necessarium haeredem statim, etiam ante apertas tabulas, olim haeredem extitisse, verum non esse. Quod probari praecipue posset ex hoc textu, quem explicamus, & ex *l. quaesitum 91. §. 1. ff. de legat. 1.* ubi quaerit JCtus, quando testator inutiliter pure leget servo proprio, data eidem libertate sub conditione, & respondet, quoniam dies legati, servo proprio dati non cedit, nisi a die aditae haereditatis, *l. haeredis aditio 7. §. fin. ff. quando dies leg. ced.* toties inutile esse legatum, quoties libertas sub ea conditione est data, quae non potest impleri, nisi adita haereditate; puta si testator dixerit, *Stichus liber esto si decem haeredi dederit*, vel *si post aditam haereditatem Capitolium ascenderit.* Caeterum si ea sit conditio, quae possit ante aditam impleri haereditatem, legatum ab initio pure dabitur utiliter, & ita demum vitiabitur, si tempore aditae haereditatis, conditio libertati adjecta non fuerit impleta. Plane addit Jurisconsultus, etiamsi ea sit conditio libertati apposita, quae alioquin ante aditam haereditatem posset impleri, tamen inutile esse legatum pure servo proprio datum, si haeres institutus sit necessarius ex asse: videlicet ratio est, quia is statim mortuo testatore, haeres esset futurus, quia necessarius, & sic eodem momento cederet dies legati, & tamen conditio libertati apposita, eo momento non potuisset impleta esse, ergo cum cederet eo tempore, quo adhuc servus ipse legatarius esset, inutiliter cederet. Ergo hoc ipsum legatum ab initio ex Regula Catoniana inutile erit. Considero (quod ad rem nostram pertinet) ad hoc, ut legatum vitietur ex eo, quia statim mortuo testatore haeres est extiturus, requiri haeredem institutum necessarium ex asse, ergo non sufficiet necessarium institutum, nec verum erit necessarium haeredem existere statim ante apertas tabulas: sed ita demum si sit institutus ex asse, quo casu non mirum, si statim sit extiturus, etiam ante apertas tabulas; nam † etiam extra- 16
neus ante apertas tabulas olim adire poterat, & acquirere haereditatem, *l. multum 21. ff. de cond.*

&

& dem. l. 1. §. fin. ff. de jur. & fact. ignor. colligitur ex *l. unica. §. in noviſſ. 5. C. de cad. toll.*

17 Qua † recepta ſententia, non obſtarent textus in contrarium allati; nam reſponderi poſſet, eos intelligendos de haeredibus neceſſariis ſuis, non ſervis. Et ad *l. ſi poſt mortem* 68. §. 1. *ff. de legat.* 1. dici poſſet, eam eſſe ſupplendam, & intelligendam juxta *l. quaeſitum* 91. §. 1. *ff. de legat.* 1.

18 Verum † ut ingenue fatear quod ſentio, mihi haec reſponſio non ſatisfacit, quamvis enim in caſu noſtro duo Apollonii eſſent inſtituti, agebatur tamen de uno ſolo admittendo ex lege AElia Sentia, ergo ſtatim deferenda ei erat haereditas, & acquirenda, etiam ſupradicta ſententia recepta; cum vero ei acquiri non poſſet, cum non appareret, quis potius ex duobus admitti deberet, oportebat ſtatim non expectata apertura tabularum, inſtitutionem vitiari, ut ex ea nullus poſtea admitti poſſet.

19 Praeterea † ut credam, ſervo inſtituto, non expectari aperturam tabularum maxime me movet textus hic noſter; nam Julianus, propoſita facti ſpecie, inquit, non ineleganter defendi poſſe, mortuo uno ante apertas tabulas, alterum haeredem exiſtere. Quaenam eſſet in reſponſo elegantia, ſi ab apertura tabularum deferenda fuiſſet haereditas? Reſponſum fuiſſet certiſſimum, & cuivis obvium, nam eo tempore unus ſolus Apollonius vixiſſet, qui ſine aliquo impedimento fuiſſet admiſſus, ergo dicendum eſt, olim ſervo inſtituto, ſtatim quaeſitam haereditatem, non à die apertarum tabularum, & inde ratio dubitandi in caſu propoſito, in quo tamen eleganter Julianus reſpondet; tempus apertarum tabularum inſpiciendum.

Si quis autem communem hanc ſententiam vellet retinere, poſſet ad *l. quaeſitum* 91. §. 1. *ff. de legat.* 1. reſpondere ideo requiri ibi ex aſſe haeredem neceſſarium inſtitutum, quia ſi inſtitutus fuiſſet ex parte, non ſtatim conſequens fuiſſet, legatum vitiari, quia fieri potuiſſet, ut legatum a cohaerede extraneo nominatim relictum eſſet, quo caſu, cum ab eo ſolo deberetur, ut tempore Juliani, qui ejus legis autor eſt, nec eo repudiante, a cohaeredibus eſſet praeſtandum, *l. 29. §. penult. & ult. ff. de legat. 2.* expectanda erat ejuſdem aditio, ex cujus aditione legatum vires accipiebat, & interim impleri poterat conditio libertati adjecta.

Sed ſi ſervis inſtitutis; ſaltem in caſu noſtro, ſtatim a morte teſtatoris haereditas erat deferenda, nec erat expectanda apertura tabularum: cur in caſu noſtro dictum fuit expectandam?

20 Forte † reſponderi poterit tempore Auguſti lege Julia Papia conſtitutum generaliter haereditatem deferri a die apertarum tabularum: excepti ſunt inter alios illi, qui neceſſarii haeredes teſtatoris eſſent extituri, qui ſtatim jure antiquo haeredes exiſtere poterant; in caſu propoſito Apollonii noſtri non potuerunt ſtatim neceſſarii exiſtere, nec eorum ullus, ergo ad eos non pertinuit exceptio, ergo debuit attendi regula, & expectari tabularum apertura; accedit favore exceptorum receptum, ut jus antiquum ſervaretur, & tempus mortis in delatione ſive haereditatis, ſive legati attenderetur: qua ratione dicitur in *l. unica. §. cum lex Papia 1. C. de cad. toll.* erubuiſſe legem, jugum ſuum liberis, & parentibus imponere. Quod autem favore alicujus eſt inductum, non eſt in ejus odium retorquendum, *arg. l. 2 ad fazzre 6. C. de legibus.* Si ergo favore neceſſarii haeredis eſt inductum, ut tempus illud mortis attendatur, non debet id ei nocere, ſi utilius ipſi ſit, attendi juxta jus commune tempus apertarum tabularum. Tandem favore fiſci factum eſt, ut expectetur apertura tabularum, ad hoc, ut quod interim caducum fieret, in fiſcum redigeretur, ut intelligitur ex *d. l. unica.* & favor fiſci exigeret in caſu noſtro, ut tempus apertarum tabularum non eſſet expectandum, quia vitiata inſtitutione, & vitiato teſtamento, ex eo quod nullus tempore mortis teſtatoris haeres exiſtere potuerit, haereditas debuit fiſco acquiri; verum † cum haereditas non ſit ſolvendo, 21
fiſcus ea bona non occupat, & favor fiſci eſt, ne ei devoluta ea bona intelligantur, *l. 1. §. an bona 1. ff. de jure fiſci.* ubi vide Cujacium: qua ratione reſcriptum fuit, ut bonis effectis vacantibus, ſervus haeres exiſtat neceſſarius, qui fuerat inſtitutus, licet ipſo jure exiſtere amplius non poſſet, *l. ait Praetor 7. §. ſed quod Papinianus 10. ff. de minorib.* favore ſcilicet fiſci, & teſtatoris commixto; cujus reſcripti exemplo, quid ſimile conſtituit etiam Juſtinianus in *l. fin. in fin. C. de ſervis neceſſ. haered. inſt.* itaque in caſu propoſito ceſſabat favor fiſci: at teſtatoris, & inſtitutorum favor maxime exigebat, ut jus commune attenderetur, & tabularum apertarum tempus expectaretur, ergo his omnibus junctis, & praecipue eo attento, quod dici non poterat in caſu noſtro aliquem neceſſarium haeredem adeſſe, qui tempore mortis exiſtere poſſet, eleganter reſpondit Julianus, tempus apertarum tabularum inſpiciendum, ut ſi eo tempore unus ſolus ex Apolloniis viveret, ſolus haeres exiſteret, ſi vero ſuperviverent ambo, alter alteri eſſet impedimento, ut neuter admitteretur.

CAPUT XXIX.

De ſententia l. ſi quid bello 28. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.

SUMMARIUM.

Refertur ad hanc legem *Gloſſae interpretatio.* num. 1.
Reprobatur. n. 2.
Refertur expoſitio Bartoli. n. 3.
Reprobatur. n. 4.
Aliorum quorumdam etiam expoſitio adfertur. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Capti in bello poſtliminium non eſt in pace. n. 7.
Et quae ſit ratio. n. 8
In pace poſtliminium habent, qui in bello capti ſunt. n. 9.
Quomodo intelligendum, quod dicitur expectandum, an quis apud hoſtes deceſſerit. n. 10.
Explicatur d. l. ſi quid bello 28. n. 11. & ſeq.
Quae a nobis capta, eodem bello capimus, non capi; ſed recipi dicuntur. n. 12.
Exceptio debet eſſe de regula. n. 13.

FAlſa videri poteſt hujus textus deciſio; id, quod in bello capitur, capientis fieri, & in praeda eſſe, non autem poſtliminio redire. Gloſſa † dicit legem hanc, in mobilibus procedere; 1
ſed † conſtat etiam mobilia jus poſtliminii habere, jureque poſtliminii a primis dominis recipi, 2
l. 2. l. ſi captivus 20. §. fin. ff. de capt. & poſtl. rev. l. ſicut liberis 12. l. ab hoſtibus 12. C. eod. tit. ideo Bartolus † reſpondet intelligendam *l. noſtram* 3
de his rebus, quae poſtliminium non habent, de quibus in *d. l. 2.* ſed Bartoli † interpretationi 4
obſtat hujus reſponſi generalitas. Aliqui † dicunt 5
ita legem intelligendam, ut quod ab hoſtibus capitur, ſi in praeda ſit, poſtliminio non redeat. Sed † quod ab hoſtibus capitur, ſtatim poſtlimi- 6
nio redit, ideo nunquam in praeda eſſe poteſt; & verba, quae in lege ſequuntur, huic expoſitioni repugnant, nec bene conveniunt.

Ita-

Itaque omissis, si quae aliae sunt interpretationes, pro hujus legis declaratione praemittendum est † postliminium competere, vel in bello, vel in pace. In bello, cum qui bello captus est, eodem bello revertitur: nam ei postliminium in pace non competit, nisi si id pactis comprehensum esset (ita enim legi mallem in *l. in bello* 12. *in princ. ff. de capt. & postl. reverf.* repositio *id* pro *nihil*) quod probatur ex *l. nostra in fine.* ad hoc enim, ut in pace postliminium sit, requirit Paulus, ut expresse de captivis reddendis convenerit, ergo non sufficit, nihil de illis dictum esse: confirmatur, quia, dum fit pax, & nihil de captivis reddendis statuitur, sed captivi relinquuntur possidentibus, satis intelligitur conveniisse ne reddantur, & sic in pace postli-8 minium non habebunt: ratio autem † cur captis in bello postliminium in pace non competat, redditur in *eadem l. in bello* 12. *in princ.* quia spem revertendi, civibus in virtute bellica magis, quam 9 in pace esse voluerunt Romani. In † pace autem postliminii jus, illis conceditur, qui non in bello capti sunt ab hostibus, sed citra bellum ab his, cum quibus Romani, neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus, amicitiae causa factum habent, *l. postliminii* 5. *ff. de capt. & postl. reverf.* Ili quandocumque redierint, postliminium habent, quia in bello capti non sunt, & ideo cessat ea ratio, ob quam noluerunt Romani postliminium in pace esse his, qui in bello capti essent: qua ratione, & hi, qui in pace ad amicos pervenerunt, si subito exorto bello servi facti sint, non solum in bello postliminium habent, sed & in pace, nisi forte foedere cautum sit, ne his esset jus postliminii, *d l. in bello* 12. § 1. quia scilicet isti in bello capti non sunt, ideo etiam in pace postliminium habent.

10 Nec † dicat quis etiam captis in bello postliminium esse, si revertantur in pace, quia saepe cum de legis Corneliae fictione agitur, dicitur expectandum, an decesserit quis apud hostes, *l. bona* 22. §. *penult. & ult. ff. de capt. & postl. reverf. l. nec nos praeterit* 4. *C. eod.* ea ratione, quia legis Corneliae fictio locum habere non potest, dum spes est captivum redire posse, & ita jus postliminii habere, ergo si expectandum est, an quis decesserit, quia antea semper redire potest, consequens est, sive bellum adhuc duret, sive pax sit facta, semper captivum jus postliminii habere posse. Respondeo etenim, imo expectari mortem, quando adhuc bellum durat, nam eo casu apud hostes dicitur esse, qui captus est; facta namque pace, non amplius illi hostes sunt, nec posset ille, qui captus fuerat dici ab hostibus redire: & ideo, si pax facta esset, nec pactis comprehensum esset, ut captivi redderentur, non amplius expectanda mors esset ejus, qui captus fuerat, sed inspiciendum an rediisset captivus, vel non: & ideo in *l. in omnibus* 18. *ff. de capt. & postl. reverf.* ubi agitur de fictione legis Corneliae, non dicitur fingere legem Corneliam de eo, qui captus, apud eos, a quibus captus est, decesserit, sed de eo, qui reversus non est. *In omnibus partibus Juris*, inquit Jurisconsultus, *is qui reversus non est ab hostibus, quasi tum decessisse videtur cum captus est.* Aliquando tamen mors captivi expectatur, quoties scilicet agitur de eo, qui in bello captus non est, qui in pace, sicuti postliminium habet, ita credendum est, fictione legis Corneliae eumdem comprehendi.

11 His ita † praemissis explicatur textus noster: inquit Labeo, *si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit.* loquitur Labeo de his, quae bello capiuntur, quod post factam pacem rursus excitatum est, quae eadem a nobis, hostes primo bello eripuerant, vel saltem, quae eodem bello, nobis capta non fuerant, & de his respondet non postliminio ea redire, sed in praeda esse. Loquitur ergo Labeo de his, quae primum a nobis bello capiuntur, nunquam eodem bello ab hostibus nobis erepta.

Nec videatur divinativa haec interpretatio, imo enim jure probatur; ea † namque, quae eo- 12
dem bello ab hostibus sunt capta, & rursus capiuntur a nobis, in usu juris non capi, sed recipi dicuntur, ut probatur ex *l. ab hostibus* 12. *C. de postl. reverf.* ubi dicitur servos rursus ab hostibus captos, & virtute militum liberatos dominis suis restitui: redditur ratio, quia receptos istos magis, quam captos judicare debemus; & milites nostros, defensores eorum decet esse, non dominos: Confirmatur ex *l. si captivus* 20. §. 1. *ff. de capt. & postl. reverf.* ubi dicitur *expulsis hostibus ex agris, quos ceperint, domina eorum ad priores dominos redire, nec aut publicari, aut praedae loco cedere; publicatur enim*, inquit Pomponius, *ille ager, qui ex hostibus captus est*; unde intelligimus apertissime, ea, quae eodem bello recipiuntur, non dici ab hostibus capi, sed illa ab hostibus capi dicuntur, quae bello primum capiuntur.

Itaque dum Labeo in *l. nostra* respondet ea, quae ex hostibus capiuntur, in praeda esse, non postliminio redire, intelligit de his, quae primum eo bello capiuntur: supponit tamen aliud bellum praecessisse, post quod facta sit pax, quia alioqui nulla posset de jure postliminii esse dubitatio. Et ita Labeonem esse intelligendum, probant verba, quae sequuntur; dum enim Paulus Labeonem reprehendit, & ostendere vult Labeonis dictum non usquequaque verum, sed aliquam pati exceptionem, exceptionem adfert in eisdem terminis, videlicet de re a nobis primo bello capta, post quod pax intercesserit; inde cum ea ad hostes perveniisset, resuscitato bello, rursus a nobis capta est; cum autem † ex- 13
ceptio debeat esse de regula, *l. nam quod liquide* 4. §. *penult. ff. de penu legat.* intelligimus in eisdem terminis Labeonem regulam constituisse. Praeterea, si Labeo intellexisset de his, quae ex hostibus recipiuntur, eum Paulus notasset, quod falsum; & contra Jurisconsultorum commune placitum respondisset, & non eo duntaxat casu ab eodem allato, regulam illam non procedere monuisset.

Eo autem posito, Labeonem loqui de captis primum secundo bello, ante quod media pace aliud bellum praecesserat, certissimum est illius responsum, certissima reprehensio Pauli. Dicebat Labeo, capta in secundo bello non redire postliminio, sed in praeda esse: reprehendit hoc dictum Paulus, quod ita generaliter prolatum verum non sit; verum quidem esset in his, quae nobis ab hostibus essent erepta primo bello, quae si a nobis secundo bello capta sint, postliminium non habent, vel veteri domino non restituuntur; sed tamen falsum est in his, quae tempore pacis ad hostes pervenissent: cum enim ea habeant postliminium tam in pace, quam in bello, ut supra de liberis hominibus probavimus, consequens est, bello capta prioribus dominis esse restituenda: exemplum ponit Paulus in eo, qui a nobis primo bello captus est, & sic servus noster effectus est, si is facta pace ad suos fuerit reversus, & rursus excitato bello, a nobis captus fuerit, priori domino restituendus est, nec in praeda esse debet: nisi tamen in pace convenisset captivos reddi, ut subjicit Paulus, quia hoc casu, jus omne primus dominus amisisset ex pactis, & foedere, quod ideo jure postliminii nullum recuperare posset.

CA-

CAPUT XXX.

Ad l. sed si meis 26. in princ. ff. de acquir. rer. dom.

SUMMARIUM.

Nova species, cui acquireretur, olim diversae fuerunt sententiae. num. 1.
Media sententia obtinuit. n. 2.
Quae saepius ad sua principia redire possunt, ea materiae potentia victa, nunquam vires ejus effugiunt. n. 3.
Navis carina causam sequitur. n. 4.
Doctorum ad textum communis expositio. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Textum Autor explicat. n. 7.
Vendita navi, tabulis evictis, de evictione venditor non tenetur. n. 8.

1 CUm † quis ex aliena materia novam speciem fecisset, dubitabatur apud veteres Jurisconsultos, quis dominus novae speciei esset, an materiae dominus, an ille, qui novam effecisset speciem; Proculiani existimabant semper novam speciem efficienti acquiri, quia quod ante nullius fuit, occupanti conceditur, §. *fere* 12. *Inst. de rerum divis.* at species haec nunc primum facta, nullius antea fuit, ergo occupanti, id est, efficienti est concedenda: Sabiniani e contra magis naturalem rationem efficere putabant, ut qui materiae dominus fuisset, idem ejus quoque speciei, quae ex illa materia effecta esset, dominus esset, quia sine materia nulla species effici posset, ut aequum sit nostrum esse, quod ex re nostra supereit, *l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. *ff. de acquir. rerum dom.* §. *cum ex aliena* 25. *Instit. de rer.*
2 *div.* Sed † obtinuit media quaedam sententia distinguentium, an ea effecta esset species, quae ad priorem, & rudem materiam redigi posset, vel ea, quae ad pristinam materiam non posset redire: primo casu, voluerunt eum dominum manere, qui materiae dominus fuisset, quasi semper ea materia mansisset; secundo vero casu quasi materia perierit, voluerunt dominum effici illum, qui novam effecit speciem, *d. l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. & *dicto* §. *cum ex aliena* 25. *Instit. de rerum divisione.* eaque ratione moti fuerunt mediam istam sententiam inducentes, quia ea,
3 † quae talis naturae sunt, ut saepius ad sua redigi possint initia, ea, inquam, materiae potentia victa, nunquam vires ejus effugiunt, *l. quaesitum* 78. §. *illud* 4. *ff. de legat.* 3. ex his vero erciscundis fuit Paulus, ut constat ex *l. omnibus* 24. *ff. de acquir. rerum domin.*

Unde dubitari maxime potest, qua ratione ipse idem Paulus responderit in *lege nostra*, quam explicamus, si ex meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse ea ratione motus, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum, aut laneum corpus fieret; cum enim navis ex his speciebus sit, quae possunt ad sua principia redigi, aut saltem carina,
4 cujus † causam tota navis sequitur, *l. Alfenicius* 61. *ff. de rei vindicat.* (potest enim carina ad tabulas redire) videtur dicendum, imo navem ejus manere, cujus fuerunt tabulae.

5 Doctores, † ut difficultatem effugiant, dicunt ponendum esse navem factam ex cupresso arbore, ita ut ab eodem, qui navem fecit, fuerit cupressus arbor dissecta, quo facto statim atque arbor dissecta fuit, dominium est ei, qui dissecuit, quaesitum, ea ratione, quia tabulae non possunt amplius ad arborem reverti. Itaque dicunt Doctores abusive dixisse Paulum tabulas meas fuisse, cum imo illae statim atque arbor fuit dissecta effectae ejus fuerint, qui dissecuit, & postea navem fecit.

Sed † communis ista responsio, quam etiam 6
sequitur Donellus *Comment. Juris Civ. lib. 4. cap.* 12. est absurdissima. Quis enim credat Paulum, qui quaerit expresse, an navis facta ex meis tabulis, tua fiat, meas tabulas dicere, quae tuae sint? Quaenam esset ratio dubitandi, navem ex tuis tabulis factam a te, tuam esse? Cur eam redderet Paulus rationem, quia cupressus non maneret, sed cupresseum corpus factum esset? Nonne & mea navis esset ex meis tabulis facta a me ipso, quamvis cupressus maneret? Sicuti nemo dicet, statuam, quam ex meo argento ego ipse feci, meam non esse: & vero, si volumus Paulum non tam de tabulis quaesivisse, & eorum dominio, quam de arbore ipsa, quid opus erat quaestionem proponere de navi? Debuerat quaerere, an si ex arbore effectae essent tabulae illae, efficienti acquirerentur: nam si ad arborem referamus rationem, quam adfert Paulus, cur scilicet illa effecta fuerit ejus, qui navem fecit, inepta omnino est; eam enim reddit rationem, cur dominus sit effectus, qui navem fecit, *quia cupresseum corpus factum est*: non haec ratio reddenda fuit, si de arbore quaesivit, & decidere voluit Paulus, sed illa, quia tabulae dissectae ad arborem redire non possunt.

Constat igitur manifeste eo casu respondisse Paulum, quo tabulae meae fuerint, & ex illis a te navis fuerit effecta, existimat enim tuam navem fieri, quamvis ex meis tabulis compactam, ea ratione, quia cupressus non maneret, sed cupresseum corpus factum esset.

Sed qua igitur ratione navis, quae ad tabulas redire potest, tua fit? potius videtur dicendum meam manere ex supra traditis.

Ego † existimo ei, quod dicitur, speciem il- 7
lam, quae ad primam materiam redire potest, non acquiri efficienti, sed manere ejus, qui dominus materiae fuit, *l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. *ff. de acquir. rerum dom.* §. *cum ex aliena* 25. *Instit. de rer. div.* addendum aliquid esse ex *l. in omnibus* 24. *ff. de acquir. rer. dom.* nam Paulus in *d. l. in omnibus* 24. mediam illam statuit sententiam, quae in dictis Juribus refertur duntaxat; itaque videndum, quomodo locutus sit Paulus, qui hanc mediam sententiam constituit: Paulus autem ad hoc, ut species nova maneat illius, qui dominus est materiae, illud requirit, *ut manente materia, sola species mutata sit*; non ergo sufficit, ut species ad sua principia possit redire, sed praeterea requiritur, ut materia maneat, eo enim casu dici potest materiae potentia victam, nunquam vires ejus effugere, *l. quaesitum* 78. §. *illud* 4. *ff. de legat.* 3. Ergo in proposito, quamvis navis ad tabulas possit reduci, tamen respondet Paulus navem, quam ex meis tabulis fecisti, tuam esse: non eam reddit rationem, quia ad sua principia redire non potest, sed illam, quia cupressus non maneret cupresseae scilicet tabulae, de quibus quaesierat, quae informes, optima ratione, nomine materiae possunt nuncupari. Potest quidem navis ad tabulas redire, sed non est hoc satis, ut dicamus navem manere illius, qui dominus tabularum fuit, requiritur praeterea, ut tabulae, ut materia maneat: at tabulae non manent, navi facta, ergo navis efficienti acquiritur: ratio autem, cur tabulae, facta nave, non maneant, ea est, quia ex tabulis illis, quaedam resultat universitas, quae tabulas absorbet, & facit, ne maneant; non enim tabulae considerari possunt, quin navis corruat, imo cum navis sit, tabulae pereunt, nec considerari possunt, dum manet navis: navis enim est universitas

quaedam, quae a tabulis distinguitur, *l. rerum mixtura* 30. *ff. de usucap.* & sicuti dum manent aedes, non possunt caementa, & singulae aliae res considerari, quae nec possideri intelliguntur, *l. cum qui aedes* 25. *ff. de usucap.* Ita manente navi, tabulae, ex quibus compacta est, considerari non possunt: & † hac ratione, si empta navi, emptor sibi de evictione per stipulationem caverit de tabulis evictis, venditor non tenetur, *l. nave* 36. *ff. de evictionib.* 8

Dices idem evenire in auro, & argento, aliave simili materia, si ex ea fiat statua, vel quae alia species; nam & hic, si aurum, vel argentum consideretur, statua considerari non potest, & e converso: ergo nunquam species, quae potest ad sua principia redire, manebit ejus, qui materiae dominus fuit? Respondeo posse me statuam considerare, & eodem tempore aurum, vel argentum, ex quo statua facta est, licet statua maneat, suum habet usum aurum, vel argentum, parum enim interest sub hac, vel sub illa sit figura, semper enim aurum, semper argentum est, nec substantiam suam mutat. Non sic manente nave possumus tabulas considerare; dum navis est, tabulae non sunt, nec suum usum habent tabulae: manet quidem lignum facta nave, quia ligneum corpus factum est, ut dicitur in *hac lege nostra*. sicuti facta statua, manet argentum, vel aurum, sed non manent tabulae, nec manet tabularum usus; facta statua, sufficit argentum manere, cui omnis figura est accidentalis, quia sub omni figura semper argentum est, & semper eadem illius substantia considerari potest, considerari potest idem usus.

CAPUT XXXI.

Ad l. Minicius 61. ff. de rei vindicat.

SUMMARIUM.

Qui navem fecit ex aliena materia dominus non fit. num. 1.
Refertur communis expositio ad l. Minicius. 61. n. 2.
Reprobatur. n. 3.
Refertur sententia Cujacii. n. 4.
Reprobatur. n. 5.
Refertur expositio Antonii Fabri. n. 6.
Reprobatur. n. 7.
Autoris sententia adfertur. n. 8.

ADversus ea, quae diximus *praecedenti capite*, videtur obstare *l. Minicius* 61. *ff. de rei vindicat.* ubi † distinguitur multum interesse, 1
utrum dominus navis eam ex aliena materia refecerit, an vero primum fecerit: si refecerit idem dominus navis, qui antea fuerat, manet etiam post refectionem: si vero ex aliena materia navem fecerit, respondet ex Minicio Julianus efficientem dominum non fieri, cum tamen *praecedenti capite* probatum fuerit, navem, tanquam novam speciem efficienti acquiri.

Glossa, † & Doctores communiter intelligunt 2
in *l. sed si meis* 26. *ff. de acquir. rer. dom.* quam supra explicavimus, eum, qui fecit navem, arborem alienam dissecuisse, & tabulas fecisse, quae, quoniam ad arborem rursus redire non possunt, factae sunt ejus, qui dissecuit, & postea navem fecit; qui dominus navis efficitur, non tam quod navem fecerit, quam quod ex arbore, tabulas dissecuerit. Quod autem dicitur in *l. Minicius* 61. eum, qui de novo navem facit ex aliena materia dominum navis non fieri, intelligunt ita, ut iste de tabulis alienis jam a domino dissectis, navem fecerit, qui navem faciendo, non potest illius dominus fieri, quoniam navis potest ad tabulas, & ad sua principia redire: ergo ea species est, quae secundum distinctionem receptam, efficienti non acquiritur: quod itaque Julianus notat, referunt Doctores ad primum Minicii dictum, nempe ut Julianus notet, & animadvertat primum Minicii dictum verum esse, videlicet eum, qui ex aliena materia navem suam reficit, dominum manere, cujus rationem idem Julianus reddit eam, *quia proprietas totius navis carinae causam sequitur.* Reprobatur † haec respon- 3
sio ex dictis in *capite praecedenti*, nam falsum est, eum, qui ex alienis tabulis etiam dissectis navem componit, dominum non fieri: imo enim ostendimus dominum ipsum fieri, & omnino improbabile est, verba Juliani ad primum dictum referenda, & legis verba, & res ipsa repugnant.

Doctissimus † Jacobus Cujacius, & ad *d. l. Mi-* 4
nicius 61. & ad *l. habitator* 59 *ff. de rei vindicat. in Comment. ad eum tit.* existimat Minicium, & Julianum Sabinianos fuisse: cum autem Sabiniani in ea essent sententia, ut materiae dominus speciem etiam ab alio factam acquireret, quia nova species indistincte domini materiae fieret, non mirum, si responderint navem ex aliena materia factam, materiae domini esse, & non efficienti acquiri. At Paulus, qui fuit ex illis, qui mediam sententiam fuerunt sequuti, ut scilicet species maneret domini materiae, si ea ad sua principia posset redire, secus, si non posset, *l. in omnibus* 24. *ff. de acquir. rer. dom.* respondet in *d. l. sed si meis* 26. navem ex aliena materia factam acquiri efficienti ea ratione, quia ad pristinam materiam, & ad arborem redire non potest.

Probabilis † videtur Viri doctissimi traditio, sed 5
tamen nobis non licet, si fieri possit; ut aliqua ratione Jurisconsulti dicta componantur, fateri contraria in Jure nostro fuisse relata, cum id expresse compilatoribus prohibuerit Justinianus; & praeterea videri potest tempore Juliani, jam Proculianorum, & Sabinianorum, media illa sententia recepta, dissidium compositum, sed specialem fuisse dubitandi rationem in navi, ut existimat Antonius Faber *lib. 6. Conject. cap. 15.*

Ipse † igitur Antonius Faber, & *d. cap.* 15. & 6
ad *d. l. Minicius* 61. *ff. de rei vindic. in Rationalibus*, subtiliter considerat aliam rationem constituendam navis, aliam caeterarum rerum ex aliena materia factarum: navis non est, prius quam totam speciem, & formam navis habuerit; forma enim dat esse rei, *l. Julianus* 9. §. *fiquis* 2. *ff. ad exhib.* non potest autem, nisi tota inducta rem constituere. Cum autem navis a carina incipiat, prius est, carinam esse, quam navem: at quia carina, cum nondum navis sit, veteris domini manet, quia nondum nova inducta forma est, & receptum est, omnia addita, & conjuncta carinae ejusdem carinae causam sequi, & carinae cedere; ideo consequens est, navem etiam ad priorem materiae dominum pertinere.

Caeterum † & ipse Faber admittit a Paulo Mi- 7
nicium, & Julianum dissentire, quod dicendum non est; neque illud admittendum, quod dicit carinam domini materiae esse, quia nondum navis inducta forma est: quamvis enim nondum sit navis, est tamen carina, quae carina intelligi non potest esse, manentibus tabulis: aliud enim tabulae, aliud carina est, sicut aliud tabulae, aliud armarium; & licet carina facta, navis forma inducta non sit, est tamen inducta forma carinae, ita ut carinam tanquam novam speciem sibi efficiens acquisierit.

Rejectis igitur aliorum interpretationibus, 8
supereſt, ut meam sententiam proferam. Ego † igitur existimo sententiam ejus legis hanc es- 8
se: Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia, aliqua ex parte refeciſſet, num nihil-

nihilominus ejuſdem navis maneret, reſpondit manere, *ſed ſi in aedificanda ea idem feciſſet non poſſe.* Haec ultima verba indigent declaratione; animadvertendum eſt in primo reſponſo ſuppoſuiſſe Minicium, coſque, qui illum interrogarunt dominum navis, qui ſcilicet navem jam factam haberet aliqua ex parte, navem jam exiſtentem refeciſſe; dum itaque ſubjicit Minicius, *ſed ſi in aedificanda ea idem feciſſet*, intelligendus Minicius de eo, qui navem ſuam aedificabat, & aliqua ex parte aedificatam habebat, cui partem aliquam adjecit, ex aliena materia, alioquin non poſſet dici, hunc aedificantem idem feciſſe. Primus, qui refecit, ex parte refecit, quod tunc antea erat: ſi volumus, ſecundum, qui aedificavit, idem feciſſe, quod primus fecerat, neceſſe eſt, & ſecundum ex parte feciſſe, quod ſuum antea erat, & partem ei rei adjeciſſe, quae ſua antea erat. Confirmatur haec expoſitio ex eo, quia in eo textu quaeritur an dominus maneat, qui antea erat, an dominus maneat totius, videlicet etiam partis adjectae, ille, qui ante adjectam partem dominus erat, & de reficiente reſpondetur manere; de aedificante reſpondet Minicius *non poſſe*, id eſt (prout neceſſario ex praecedentibus verbis ſupplendum eſt) non poſſe manere: dum ergo reſpondet Minicius, eum, qui aedificat ex aliena materia, non poſſe manere dominum, ſupponit dominum illum antea fuiſſe alicujus partis navis; alioquin, ſi eo caſu reſpondiſſet, quo ex aliena materia totam navem quis aedificaſſet, inepte reſponderet, non poſſe illum manere dominum, qui dominus nunquam fuit; ſed debuiſſet reſpondere, non poſſe illum dominum fieri; ergo conſtat evidenter Minicium intellexiſſe, eum, qui aedificat, & tunc primum navem conſtituit, ſi navim aliqua ex parte conſtitutam habeat ex propria materia, cujus dominus ſit, eique partem ex aliena materia adjiciat, hujus quoque partis dominum non eſſe, & ſic non poſſe dici manere, prout dictum fuerat de reficiente. Supponit ergo Minicius etiam aedificantem, partem ſaltem aliquam navis propriam habuiſſe, & reſpondet, hunc adjectae ex aliena materia partis dominum non fieri: & haec forſitan erat ratio Minicii: ſi quis navim ſuam reficiat ex aliena materia, aliena illa materia juncta navi, eidem cedit, *l. ſed ſi meis 26. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Itaque qui dominus antea navis fuerat, ejuſdem navis, quae eadem manſit, nec alia ex ea adjectione, & refectione effecta eſt, dominus manet: at ſi ponamus aliquem navem aedificare, & partem aliquam ex propria materia factam habere, ſi is ei parti aliam partem addat ex aliena materia, videtur partem acquirere non poſſe, quam ex aliena materia fecit, quia, vel eam per ſe conſideramus, & cum per ſe nova ſpecies non ſit, non poteſt efficienti acquiri; vel volumus eam cedere navi, ut dicebatur in navi refecta, & neque iſtud dicere poſſumus, cum ex ſuppoſito, nondum navis ſit, partem enim duntaxat navis factam a domino ex propria materia ſupponimus: ergo pars illa ex aliena materia adjecta, nullo modo dici poterit aedificantis eſſe.

Minicium Julianus notat, id eſt reprehendit, redarguit, recedit ab illius ſententia, hoc ultimum dictum non probat, diſtinctionem illam non recipit inter reficientem navem, & aedificantem juxta caſum ſupra poſitum, ſed indiſtincte utroque caſu exiſtimat reſpondendum partis ex aliena materia additae dominum eſſe eum, qui, vel navis, vel alicujus ejuſdem navis partis, dominus fuerat; movetur ea ratione, *quia proprietas totius navis, carinae cauſam ſequitur.* Senſus Juliani hic eſt: Ponit Minicius, eum, qui aliqua ex parte ex aliena materia navem facit, antea partem factam habere propriam, & ex propria materia: ergo ſaltem factam ille habebit carinam, a qua navis conſtructio incipit: ergo & ille cujuslibet partis carinae junctae dominus manebit, quia quaecumque pars cedit carinae, & proprietas totius navis ad eum ſpectat, qui carinae dominus eſt.

Ex his conſtat in *l. Minicius* 61. non diſputari de dominio acquirendo, vel non, ratione alicujus ſpeciei ab efficiente inductae, ſed diſputari de ceſſione, & an dominium ratione ceſſionis acquiratur, vel non; itaque conſtat hanc legem nihil commune habere cum *d. l. ſed ſi meis 26. in princ. ff. de acq. rer. dom.*

CAPUT XXXII.

Explicatur l. abſenti 10. l. qui mihi donatum 13. ff. de donat.

SUMMARIUM.

Dominium acquiritur abſenti domino, & ignoranti, ſi res tradatur ſervo, vel ejus procuratori eo animo, ut domino acquiratur, licet ſervus, vel procurator acquirere nolit. num. 1.

In donatione neceſſarius conſenſus eſt donantis, & donatarii. n. 2.

Ignorans conſentire non poteſt. n. 3.

Servus quicquid acquirit, domino acquirit etiam ignoranti, & invito. n. 4.

Si ſervo quid tradatur, ipſe vero extraneo velit acquirere, nihil agitur, & domino res non acquiritur. n. 5.

Si ſervus extraneo ſtipuletur, dominus non acquirit. n. 6.

Explicatur l. abſenti 10. ff. de donationibus. n. 7. & ſeq.

Qui ſervo ſcribit, ut liber fiat, non ante vult liberum fieri, quam ille epiſtolam acceperit. n. 8.

Si quis mandaverit Titio, ut Sejum in vacuam poſſeſſionem inducat, non poteſt Sejus propria autoritate poſſeſſionem occupare, quin praedo ſit, & injuſtus poſſeſſor. n. 9.

Explicatur l. qui mihi donatum 13. ff. de donat. n. 10. & ſeq.

Nemo alteri ſtipulari poteſt. n. 11.

Servus plurium dominorum, ſi velit uni acquirere, quod non poteſt, acquirit his, quibus res quaeri poteſt. n. 12.

Servus, qui ei domino ſtipuletur nominatim, cui acquiri res non poteſt, alii cuidomino ejus rei capaci acquirit. n. 13.

Traditur alia expoſitio ad d. l. qui mihi donatum 13. n. 14. & ſeq.

Tradita res mihi videtur, quae alii meo nomine accipienti tradita eſt. n. 15.

Et mihi acquiritur, licet accipiens animum intervertendi habeat. n. 16.

Poſſeſſionem per liberam perſonam acquirere poſſumus etiam ignorantes. n. 17. *& qua ratione.* ibidem.

Per procuratorem acquirimus occaſione poſſeſſionis, etiam proprietatem, & quando. n. 18.

Explicatur l. ſi ego 24. ff. de neg. geſt. n. 19.

Negotiorum geſtor interdum procurator vocatur. n. 20.

Explicatur l. ſi me in vacuam 34. §. 1. ff. de acq. poſſeſſ. n. 21.

Explicatur l. falſus 43. §. 1. ff. de furtis. n. 22.

DUrum † ſemper mihi viſum fuit, quod reſponderi videtur in *l. abſenti* 10. & *l. qui*,

mihi donatum 13. *ff. de donat.* dominium in me etiam ignorantem transferri, si res tradatur servo, vel procuratori meo eo animo, ut mihi acquiratur, quamvis servus, vel procurator eo animo sit, ille, ut sibi acquirat, non mihi; iste vero, ut acquirat sibi; illud enim capere non possum, qua ratione fieri possit, ut quis ignorans, & non consentiens dominium ex donatio-
2 ne acquirat, cum † certum sit, In donatione consensum esse necessarium, non solum donantis, sed & donatarii, *l. hoc jure* 19. §. 3. *ff. de donat.* In omnibus enim rebus, ex quibus dominium transfertur, concurrere oportet utriusque partis affectum, ut dicitur in *l. in omnibus* 55. *ff. de act. & obl.* ubi in specie exemplum de donatione adfertur: in casu vero proposito, neque adest consensus domini, qui ignorat; ignorans
3 † enim consentire non potest, *l. in totum* 76. *ff. de reg. jur. l.* 2. *ff. de judiciis. l. sed hoc ita* 20. *ff. de aqua pluv. arc. l. & si consensum* 15. §. *fin. ff. de contrab. empt.* Neque consensus servi, vel procuratoris, qui, ut supponitur, nolunt domino acquirere: ergo dicendum esset dominium sine consensu domini acquiri non posse, nec sufficere voluntatem transferre volentis, & tamen contrarium in dictis juribus respondetur.

4 Addi † potest, servum quidem, quicquid acquirit, domino acquirere, & non solum ignoranti, verum etiam invito, §. *item vobis* 3. *Instit. per quas personas cuique acquiritur. l. servus retenta* 62. *ff. de verb. oblig.* Caeterum haec acquisitio, ut intelligitur ex *d.* §. *item vobis* 3. contingit necessitate juris; cum enim servus quidquam habere non possit, necesse est id, quod servus acquirit, eodem momento in dominum transire: quod si servus animum acquirendi non habeat, nec ipse acquiret, nec ex ea necessitate dominus.
5 Ergo † si quis tradat rem servo, qui nolit acquirere domino, sed extraneo, ex traditione illa dominus non acquiret, *l. per servum* 37. §. *quod*
6 *unius* 4. *ff. de acquir. rer. dom.* sicuti † nec dominus acquirit, quod nominatim extraneo servus stipulatur, *l. servus* 30. *ff. de stipul. serv.* Si igitur ex persona servi dominus non acquirit, ubi deficit in servo voluntas acquirendi; quomodo fieri poterit, ut acquirat dominus ignorans ex persona propria ex sola tradentis voluntate? Profecto, id fieri nullo modo posse existimo: ideo textus a nobis explicandos, non ita accipiendos, ut communiter a Doctoribus intelliguntur, ut in illis decidatur dominium ignorantem ex sola tradentis voluntate acquirere dominum, si servo ejus tradatur res, vel procuratori, qui domino acquirendi voluntatem non habeat, quoniam id utique esset absurdissimum, & Juris principiis repugnans.

Omnis tamen difficultas est in dictis juribus exponendis, in quibus illud videtur aperte responderi: sed animadvertendum est.

7 Quantum † attinet ad *l. absenti* 10: nullo modo ex eo textu convinci nolente servo dominium rei traditae domino acquiri. Habetur ibi etiam absenti donari posse, vel ita, si rem quis tradat alicui, ut absenti perferat, vel si donans jubeat absenti, qui rem ex causa depositi, vel alia quacumque apud se habeat, sibi ipsi rem eandem habere, sed statim subjicitur, non ante absenti rem donatam acquiri, quam ipse sciat rem sibi donatam, quam apud se habet, vel missam ipse receperit. Additur idem esse, etiamsi res tradita sit servo, domino perferendi, nam & eo casu res non prius domini fit, quam illam ipse idem receperit; quae omnia optime, & ex juris principiis procedunt, negotium duntaxat facere posse videntur, ultima verba illius textus; cum enim dixisset Jurisconsultus etiam rem traditam servo, domino perferendam, non prius domini fieri, quamdiam receperit, eam subjicit declarationem, sive limitationem, *nisi ea mente servo ejus data fuerit, ut statim ejus fiat:* quo casu, omnibus junctis, intelligimus statim rem servo traditam, absenti, & ignoranti ex sola tradentis voluntate acquiri.

Verum recte quidem ex eo textu colligimus, rem datam servo ea mente, ut statim domino acquireretur, domino statim acquiri: sed illud vitiose, aut saltem non necessario ex sola tradentis voluntate absentem statim dominium acquirere; exceptio enim illa, quae in ultimis illis verbis adjicitur, non eo pertinet, ut intelligamus primo casu, quando res datur perferenda servo, domini scientiam, & consensum requiri; secundo vero casu, quando ea mente datur, ut statim acquiratur, ejusdem domini consensum non requiri: sed imo eo pertinet exceptio illa, ut intelligamus, quamvis regulariter dominus per servum etiam ignorans (per servum scilicet ei acquirere volentem) acquirat, tamen quando res traditur servo, domino perferenda, dominum non nisi volentem acquirere, & non nisi tunc, quando rem receperit; at vero statim per servum acquirere, si non perferenda res traditur, sed ea mente, ut statim domino acquiratur: eo enim casu statim dominus acquirit, suppositis tamen terminis habilibus, & suppositā servi voluntate domino suo acquirendi. Hoc secundo casu servus volens statim domino acquirit, illo primo, & si maxime velit, non acquirit, sed opus est, ut ipse dominus rem accipiat: ratio est, quia, qui servo dat rem perferendam domino, non cum servo agere vult, sed cum domino, & servus nudum ministerium facti praestat, *argumento l. fin. ff. quod jussu* & eo animo est, qui tradit, ut non prius velit dominium acquiri domino, quam ipse rem acceperit, ut in † simili re- 8
spondetur in *l. qui absenti* 38. *ff. de acq. poss.* Quamvis enim nuda voluntate possit dominus servum suum liberum efficere, 6. *fin. ubi notatur. Instit. de libertin.* tamen, si epistolam ei mittat, eique scribat, ut in libertate moretur, non statim fit liber servus, sed tum demum, cum per epistolam certior factus fuerit, quia videtur in tempus dominus libertatem destinare, qui epistolam mittere eligit, quo epistola a servo sit recepta, *d. l. qui absenti* 38. *ff. de acq. poss.*

Facit † quod dicitur in *l. fundi* 33. *in princ. ff.* 9
eod. tit. injustum esse possessorem illum, qui propria autoritate possessionem occupaverit, cum dominus ei vacuam tradi possessionem forte a Titio mandasset; noluit enim dominus, antea fieri illum possessorem, & possessionem dimittere, quam a Titio traderetur. Sic ergo & in casu nostro, licet tradens servo, efficere posset, ut res statim domino illius acquireretur, si ea mente traderet, ut statim illa domino acquireretur, quia eo casu servus accipiens illam statim acquireret, & per eum dominus, tamen si rem tradat domino perferendam, ostendit nolle se statim domino acquiri, sed dominii translationem in id tempus differre censetur, quo dominus rem illam receperit. Cum itaque haec differentia assignetur in *d. l. absenti* 10. quae pendet ex voluntate, & animo tradentis, qui non ante vult dominium transferre, quam res ad absentem pervenerit, nihil statuitur circa voluntatem recipientis, & de recipiente nihil deciditur; ergo in eo supponendi sunt termini habiles, videlicet, ut recipiens consentiat, quando scit, rem sibi donatam, vel missam accipit, & ut servus domino suo velit acquirere, quando tradens ea men-

mente dat, ut res ſtatim domino ſervi acquiratur. Certe in eo textu nihil traditur de ſervo, qui domino nolit acquirere: ergo id male ex eodem textu colligimus.

10 Difficilior † eſt expoſitio *l. qui mihi donatum 13. ff. de donat.* ubi qui mihi donarum volebat, tradidit ſervo communi meo, & Titii: ſervus accepit, ut acquireret Titio, vel etiam, ut mihi, & Titio, non ut mihi ſoli; quaeſitum fuit, quid juris? reſponſum eſt mentem ſervi non eſſe attendendam, ſed mihi rem totam acquiri exemplo procuratoris, cui ſi res tradatur, ut mihi acquirat, ille, quaſi ſibi acquiſiturus accipiat, nihil agit in perſona ſua, ſed mihi acquirit.

Cogitabam an dici poſſet conſtituendam eſſe differentiam inter ſervum, qui vult extraneo acquirere, & eum qui vult acquirere conſocio, & condomino uni, quod ei qualibet de cauſa acquirere non poteſt. Si ſervus ſtipuletur nominatim extraneo, nihil agit, nec acquirit extraneo,

12 cui non poteſt: nemo † enim alteri ſtipulari poteſt, *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri 17. ff. de verb. obbg.* nec domino, cui non vult, *l. multum 6. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* & textus eſt apertiſſimus in *l. ſervus alienus 20. ff. de ſtipulat. ſerv.* Idem dicendum eſt in ſervo, qui rem ſibi traditam accipit, ut extraneo acquirat; is enim eadem ratione, nec domino acquirit, & textus eſt in *l. per ſervum 37. §. quod unius 4. ff. de acq. rer. dom.*

12 At † ſi agamus de ſervo communi plurium dominorum, ſi ipſe velit uni ex dominis acquirere, licet quacumque de cauſa non poſſit, tamen is acquirit alii domino, cui res acquiri poteſt ex veteri regula, *l. ſi ſervus communis 12. ff. de autor. tutor. l. 1. §. communis ſervus 4. l. proinde 7. §. fin. & ll. ſeqq. ff. de ſtipul. ſerv.* & ratio forte eſſe poteſt, quia cum ſervus vult uni domino acquirere, ad hoc, ut illi acquirat, vult ipſe idem ſervus acquirere, ergo, cum ſervo acquiratur, qui nihil habere poteſt, tranſit poteſtate juris id, quod acquiritur ſtatim in eum dominum, qui

13 capax eſt acquiſitionis; & † vero ſervum ei domino acquirere, cui res acquiri poteſt, licet nominatim fuerit, & condomino, cui acquiri non poteſt, ſtipulatus, reſpondetur in *l. item 9. ff. de ſtipul. ſerv.*

Itaque dicere poſſemus textum in *l. qui mihi donatum 13.* procedere, quia ſervus in caſu ibi poſito, vult acquirere, ſed vellet conſocio, & condomino, non illi, cui donans vult acquiſitum. Verum, cum ei acquiri non poſſit, quoniam repugnat mens tradentis, qui vult dominium in alterum dominum transferre, conſequens eſt, ut totum acquiratur ei, cui tradens vult acquiri.

Sed neſcio an ſatis tuta ſit haec expoſitio: video enim multas difficultates adverſus illam poſſe excitari.

14 Itaque † ſecure magis dici poterit in *d. l. qui mihi donatum 13.* ſupponendum ſciviſſe me, exempli gratia, Titium mihi donare velle, & ideo juſſiſſe, ut ſervo communi meo, & Sejo rem traderet, quo caſu ego uror ſervo tanquam inſtrumento: & hoc caſu, non mens illius, ſed mea acquirere volentis eſt attendenda. Itaque ſive ſervus velit Sejo condomino acquirere, ſive mihi, & Sejo, ego rem totam ex voluntate mea acquiro; id vero ita ſupponendum, non ſolum juris neceſſitas exigit, ut ſcilicet reſponſum illud jure procedat, verum & ſuaderi poteſt ex *l. per ſervum 17. §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* ubi idem omnino caſus ponitur, qui in *d. l. qui mihi donatum 13.* duntaxat ibi additur juſſiſſe me donare volenti, ut ſervo communi traderet, ergo idem repetendum, & ſupplendum in noſtro textu ex *ea l.* & praeterea idem colligere poſſumus ex argumento, quo utitur Juriſconſultus, nempe quia ſi procurator accipiat animo ſibi acquirendi, nihil agit; ſed domino acquiritur, in quem dominus voluit transferre, & ex hoc confirmatur, quod dictum erat de ſervo, qui, etſi animum domino acquirendi non habuerit, ſed alii, tamen in perſona alterius nihil agit, ſed dominium acquiritur ei, cui tradens acquiri voluit; at ſicut procurator domino acquirit ex voluntate ejuſdem domini, ejuſque conſenſu, quia dum procurator eſt, neceſſario ponitur habere mandatum ad accipiendum nomine domini, nec unquam domino acquirit procurator, nec poſſeſſionem quidem, niſi mandato praecedente: ita ponendum eſt, ut bene comparatio procedat, praeceſſiſſe etiam mandatum, ut res ſervo traderetur, quo caſu non mirum, ſi dominus acquirat, etiam ſine voluntate ſervi, quia ex proprio conſenſu acquirit.

Nec intereſt ſervum animum mihi acquirendi non habere, procuratorem velle ſibi, non mihi acquirere; cum enim res tradatur a donante eo animo, ut mihi acquiratur, ego etiam animum habeam acquirendi, dominium in me transfertur; nec refert alii rem tradi, qui animum mihi acquirendi non habet, nam perinde eſt, ac ſi res mihi tradita eſſet: traditio † enim 15
in facto conſiſtit, ideo per alium poteſt expediri, & videor ego accipere, quod alius nomine meo accipit, *l. 3. §. fin. ff. de donat. inter virum, & uxorem.* quamvis † is, qui nomine, & juſſu 16
meo accipit, animo intervertendi accipiat, nam adhuc eo animo non obſtante, dominium ego acquiro, *l. ſi juſſu 44. ff. de furtis.*

Animadvertendum † namque eſt, licet utilita- 17
tis gratia receptum dicatur poſſe nos per liberam perſonam acquirere poſſeſſionem etiam ignorantes, *l. 1. C. de acq. poſſ.* tamen & id ex juris prudentia eſſe, ut ibidem dicitur. Nam cum dicimus procuratorem, intelligimus eum, cui mandavimus illud negotium expedire, ſive ſpecialiter, ſive ſaltem generaliter, generalem ei mandando adminiſtrationem, juxta textum in *l. vero 12. ff. de ſervitutibus.* Si ergo procurator poſſeſſionem apprehendat, licet nos apprehenſam ignoremus, tamen, cum animum habeamus, quandocumque apprehenſam acquirendi, & nobis habendi, ſtatim ex noſtro animo, eam acquirimus, niſi forte aliquid obſtet.

Et † non ſolum per procuratorem acquirimus 18
poſſeſſionem, verum etiam proprietatem, ſi proprietas a poſſeſſione ſeparari non poſſit, *l. per procuratorem 8. C. de acquir. poſſ. §. ex his itaque 1. Inſtit. per quas perſ. cuique acquir.* id eſt, ſi is, qui poſſeſſionem tranſfert, ſit etiam dominus, & dominium quoque velit transferre, & nulla cauſa ſit, cur poſſeſſio ſeparetur a proprietate: eo caſu non ſolum poſſeſſionem acquirimus, ſed & proprietatem: & ſicuti poſſeſſionem noſtro animo acquirimus, ut nunc explicavimus, ita eadem ratione, & noſtro animo acquirimus proprietatem.

Caeterum fieri poteſt, ut ſeparanda ſit a poſſeſſione proprietas, puta ſi tradens vellet proprietatem transferre in ipſum procuratorem, hoc enim caſu, & ſi maxime procurator velit, non poteſt proprietatem domino acquirere, quia deficit voluntas tradentis, & ipſe procurator non poteſt ſibi acquirendo, acquirere domino, prout poteſt ſervus, ſed duntaxat poteſt domino proprietatem acquirere occaſione poſſeſſionis: verum hoc caſu domini tradentis voluntas ſeparat a poſſeſſione dominium, & proprietatem;

requiritur ergo, ut occasione possessionis & proprietatem dominus acquirat, rem traditam procuratori eo animo, ut domino acquiratur, *nomine Domini*, ut dicitur in *l. si procurator* 13. *ff. de acquir. rer. dom.* hoc casu domino ignoranti, & possessio, & proprietas acquiruntur, dummodo illud negotium sit expeditum mandato domini, ut dicitur in *eadem l. si procurator* 13. ex eo enim mandato habet dominus animum acquirendi, quandocumque res transferatur: ergo, & si ignoret hunc translatam esse, eam tamen acquirit, quia animum acquirendi habet, & nihil deest, quod acquisitionem impediat.

Rursus a possessione proprietas separatur, si tradens procuratori eo animo tradat, ut domino acquiratur, ipse vero procurator eo animo accipiat, ut sibi, & possessionem, & dominium acquirat: nam hoc casu procurator sibi possessionem acquirit, sed dominium acquiritur domino; possessionem sibi procuratorem acquirere probat textus in *l. 1. §. per procuratorem* 20. *ff. de acquir. poss.* ratio autem est, quia possessio facti est, & in facto consistit, & rei potestate, *l. 1. §. adipiscimur* 2. *§ si vir uxori* 4. *ff. de acquir. poss.* non habet autem rei illius dominus potestatem, quam sibi procurator, non domino tenet: procurator vero, cum & in potestate sua rem habeat, & simul possidendi affectum, nihil obstat, quo minus possideat; dominium autem non ipsi procuratori acquiri, sed domino probatur ex *d. l. qui mihi donatum* 13. *ff. de donat. l. per furtum* 37. *§. fin. ff. de acquir. rer. dom.* & ratio est, quia in dominio acquirendo utriusque, & transferentis, & ejus, in quem transfertur, consensus requiritur, qui quidem adest in transferente, ut supponimus; in domino etiam, qui, cum mandaverit negotium illud, animum habet acquirendi, ut supra diximus: ergo dominium transfertur, & domino acquiritur, non procuratori, quia quoad procuratorem deest consensus tradentis; requiritur praeterea in dominio transferendo traditio, & traditio etiam adest, ergo nihil omnino deest. Nec quid obstat, quod is, cui res traditur, habeat animum nobis intervertendi possessionem, nam dominium ipso instanti, quo res traditur, domino acquiritur, nec interversio illa possessionis impedit, quo minus dominium acquiratur, ut probat apertissime textus in *l. si jussu* 44. *ff. de furtis.*

Ex dictis itaque constat, sive agamus de servo, sive de procuratore, cui res nostro nomine tradatur, sive ille, sive ille animum nobis acquirendi non habeat, tamen nobis dominium acquiri etiam ignorantibus, volentibus tamen, quia ponendum est praecessisse mandatum, ut explicavimus.

Sunt tamen aliqua, quae adversus praedicta
19 obstare videntur, & primo † *l. si ego* 24. *ff. de neg. gest.* ubi si quis solvat procuratori, ut pecunia creditoris fiat, non tamen ea creditori acquiritur, nisi solutionem ratam habeat; sed bene hanc difficultatem communiter resolvunt Doctores, qui dicunt textum illum loqui de eo, qui negotiis domini se obtulit sine mandato, vel qui procurator quidem erat, sed ad illud negotium, ad solutionem illam recipiendam, nullum ha-
20 bebat mandatum, qui † tamen interdum procuratores vocantur, *l. si quis offerenti* 58. *ff. de solut. l. communis* 44. *§. 1. ff. de acquir. poss.* alioqui, si vere procurator fuisset, & sufficiens habuisset mandatum, statim domino acquisivisset, nec opus fuisset ratihabitione; maxime, cum ibi supponatur procurator nomine domini accepisse, & eo animo, ut domino acquireret.

Secundo videtur obstare *l. res ex mandato* 59. *ff. de acquir. rer. dom.* & *l. 2. C. de his, qui a non dom. mut. sunt.* ubi si res tradita sit procuratori, non ante domino acquiritur, quam ei procurator tradiderit, ergo falsum est, quod diximus; statim eam rem domino acquiri, & (quod magis est) quamvis procurator habeat animum sibi acquirendi: sed bene similiter communiter respondent Doctores, ponendum in dictis juribus, tradentem voluisse dominium in procuratorem transferre, & procuratorem etiam voluisse acquirere: quo casu verissimum est, non ante dominium acquirere dominum, quam cum procurator ei rem prius sibi traditam & acquisitam tradat.

Tertio † obstat *l. si me in vacuam* 34. §. 1. *ff.* 21 *de acquir. possess.* ubi si in re ipsa erret dominus, procurator non erret, acquirit tamen dominus per procuratorem possessionem: redditur ratio, quia ignoranti procurator acquirit, ergo & erranti. In hoc casu non adest mandatum, nam mandaverat quis, exempli gratia, ut procurator Sempronianum fundum acciperet, & compararet, traditur vero fundus Tusculanus, in quo non adest mandatum, ergo sine praecedente mandato, procurator acquirit ignoranti in *d. l. si me in vacuam* 34. §. 1. Respondeo tamen in eo textu ponendum, procuratorem mandatum generale habuisse sufficiens ad acquirendam cujuslibet rei possessionem, & sic; cum adlit animus domini per procuratorem ex qualibet causa acquirendi, licet forte deficiat speciale mandatum, sufficit illud generale, ex quo dominus potest acquirere, quia animum acquirendi habet.

Quarto † videtur obstare *l. falsus* 43. §. 1. *ff.* 22 *de furtis.* ubi dicitur, solvente debitore, falso procuratori, ut pecuniam domino perferret, si procurator accipiat animo intercipiendi teneri furti; redditur ratio, quia, cum ipse procurator nomine domini non acceperit, nummi manent debitoris, & contrectando eos, certum est, falsum procuratorem furtum facere. Ex quo textu colligitur, ideo manere nummos debitoris, quia procurator eos nomine domini non recepit, ergo si nomine domini recepisset, eos domino acquisivisset, & tamen mandatum non praecesserat, ergo etiam ignoranti dominium acquiritur citra mandatum; rursus ex eo textu colligi videtur, etiamsi dominus procuratori vero mandasset, ut pecuniam acciperet, non tamen eam ex suo animo acquirere, si falso procuratori traditur, qui eo animo non recipiat, ut illi acquirat: respondeo rationem illam, *cum procurator eos non eius nomine acceperit, cujus debitor eos fieri vult*, non eo respicere, nec ad illud referendam, ut intelligamus, cur nummi maneant debitoris, sed ut intelligamus debitori competere actionem furti; nam si falsus procurator accepisset nomine domini, mansisset quidem pecunia debitoris, sed nulla facta interversione, non competeret debitori furti actio, sed potuisset procurator creditori solvere; at vero, si animo sibi habendi procurator acceperit, statim furtum commisit, & cum maneant nummi debitoris, & sint contrectati, consequens est, furti ei competere actionem. Confirmatur haec interpretatio, quia in *eo §. primo* ponitur tradita pecunia procuratori, ut eam perferat creditori, quo casu antequam perlata sit, & tradita, dominium creditori non acquiritur, *l. absenti* 10. *ff. de donat.* Unde non solum dominium non erat acquisitum creditori, quod pecuniam procurator nomine domini non accepisset, sed quia, etiamsi animo domino acquirendi accepisset ex voluntate tradentis, non poterat dominium creditori acquiri ante quam nummi ad eum pervenissent,

ergo

ergo ratio illa respicit eo, ut intelligamus non cur nummi maneant debitoris, sed cur debitori actio furti competat. Ad secundam ponderationem eadem potest esse responsio; & praeterea dici posset, etiam si proponeretur adesse mandatum creditoris factum vero procuratori, non tamen potuisse debitorem transferre dominium in creditorem, tradendo falso procuratori, quia scilicet, licet consensus adesset creditoris acquirendi, tamen is non sufficit, nisi traditio sequatur, quae sane creditori facta censeri potest, si fiat ejus vero procuratori, ejus mandato, non potest tamen intelligi facta creditori, si res tradita sit falso procuratori, qui ad accipiendum nullum habet a creditore mandatum.

CAPUT XXXIII.

Explicatur l. vir uxori 39. ff. de donat. inter vir. & uxor.

SUMMARIUM.

Proponitur quaestio, & decisio legis. num. 1.
Dominium ex nuda voluntate transfertur. n. 2.
Explicatur l. 38. §. 1. ff. de solut. n. 3.
Furti actio marito, nec post divortium competit, si uxor constante matrimonio subripuerit. n. 4.
Adfertur explicatio Cujacii ad l. vir uxori 39. ff. de donat. inter vir. & uxor. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Dominium etiam ex nulla, vel turpi causa transfertur. n. 7.
Explicat eam legem *Autor.* n. 8.
Condictio indebiti in jure erranti non datur. n. 9.
Condictionem maritus adversus uxorem non habet, nisi in subsidium. n. 10.

Vir †, cum uxori donare vellet, jussit debitori suo, ut quod sibi deberet, uxori stipulanti promitteret; stipulatio interposita est: inde antequam mulier pecuniam exigeret, divortium factum est, quaeritur, an mulier ex ea stipulatione agere possit? Respondetur inanem fuisse illam stipulationem: sed quaeritur adhuc, quid dicendum, si promissor pecuniam solverit, ignorans divortium secutum, & sic revocatam voluntatem a marito donandi? Respondetur in *hac nostra lege*, si pecunia extet, vindicare eam debitorem posse, imo, si paratus sit, hanc vindicationem marito cedere, licet ipso jure non sit liberatus, tamen ope exceptionis posse se tueri: quod si pecunia non extet, poterit maritus eam petere, quod ex re ipsius, mulier locupletior facta sit.

Mirum videtur, quod in hac lege respondetur debitorem, qui ignorans divortium factum esse, solvit mulieri, habere rei vindicationem; cum enim voluerit dominium transferre, quod 2 † ex nuda domini voluntate transfertur, §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* & mulier voluerit illud acquirere, videri potest dominium translatum, & sic non posse debitori competere rei vindicationem; vel si dominium non esset translatum, potius videtur dicendum competere non solam vindicationem, sed condictionem, etiam furtivam, ut in eodem casu respondetur in *l. cum quis* 38 §. 1. *ff. de solut.* maritus vero non solum posset, re non exante agere condictione, quod mulier esset ex re ipsius effecta locupletior, sed imo furti agere posset, etiam re extante, quia mariti interesset, nummos interceptos non esse, *d. l. cum quis* 38. §. 1.

3 Ut † haec intelligamus, quae nullo modo Doctores nostri intelligunt, animadvertendum in primis est, ut bene *ad Africanum* animadvertit Cujacius, in *l. cum quis* 38. §. 1. *ff. de solut.* ponendum esse, debitorem solvisse uxori, non constante matrimonio, ut omnes Doctores communiter existimant, sed solvisse post divortium secutum, & revocatam donationem a marito; quo casu, mulier scienter contra voluntatem mariti accipiens lucrandi animo, furtum committit, & quamvis nihil dicatur ibi de donationis revocatione, satis tamen revocata intelligitur; cum in *princ. ejus* §. loquatur JCtus de solutione facta procuratori, revocato mandato, deinde subjungit idem servari, quando maritus uxori donaturus, jussit debitori, ut pecuniam uxori solveret. Ergo ponendum aeque est, debitorem, revocata donatione, solvisse; alioqui nec furtum faceret mulier accipiens ex tradentis, & mariti etiam donantis voluntate, cum furtum non fiat, nisi domino invito, *l. 1. ff. de furtis.* Et omnino necessarium est ponere post divortium, pecuniam solutam, quoniam subditur in *eo* §. 1. competere marito furti actionem, cujus interest, interceptos eos nummos non esse; non † posset autem haec actio compete- 4
re marito etiam post divortium, si factum furtum esset constante matrimonio, *l. 3 ff. rer. amot. l. 2. C. eod.* ergo ponendum omnino est, solutionem, & pecuniae interceptionem factam post divortium. Itaque sensus eorum verborum, quae in textu videlicet *furti tamen actionem in proposito post divortium, &c* ille est *in proposito post divortium*, id est, in proposito casu factae solutionis post divortium; ut enim paritas sit inter eos casus, qui comparantur in *d.* §. 1. oportet sicut in primo casu procurator ille esse desierat, sic uxorem esse desiisse, quae erat tempore mandatae solutionis: quo casu ita recepto, ratio cur mulier teneatur, & actione furti, & condictione furtiva, licet ex voluntate domini tradentis acceperit, ea est, quia debitor dedit uxori, quasi ea ex voluntate mariti, & ejus nomine acciperet, & sic voluit dominium in maritum, & creditorem transferre, ut ab eo liberaretur, ut probatur ex *l. 3. §. fin. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Non potuit transferre in maritum, quia, revocata donatione, cum nollet maritus amplius uxorem accipere, noluit per eam dominium acquirere, ergo nummi manserunt debitoris, quia noluit eorum dominium in uxorem transferre: cum itaque uxor eos nummos acceperit animo intercipiendi, non mirum, si condictione furtiva teneatur debitori tanquam domino, & actione furti marito, tanquam ei, cujus interest nummos interceptos non esse.

Sed cur igitur in eodem casu in *l. vir uxori 39. ff. de donat. inter vir. & uxor.* vindicatio duntaxat competit debitori, si nummi extent, si vero non extent, marito sola competit condictio, ex eo quod uxor facta fuerit ex re ipsius locupletior, non autem competit marito actio furti?

Doctissimus † Jacobus Cujacius *ad Julianum in* 5
hujus legis explicatione eam reddit rationem, cur vindicatio debitori competat, quia debitor solvit ex stipulatione inutili, & sic causa nulla, ideo dominium non transtulit; sed † falsum est, 6
dominium non transferri ex causa nulla, nam ad dominium transferendum sola sufficit voluntas domini transferre volentis, §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* Unde † etiam ex nulla causa do- 7
minium transfertur, dummodo transferendi adsit voluntas, ut constat ex *toto tit. ff. de cond. indeb.* & quamvis nullam, vel turpem etiam causam sciant, qui dant, & recipiunt, ut constat ex *toto tit. ff. de condict. ob turpem causam.* &

prae-

praecipue probatur ex *l. avunculo* 5. *ff. de condict. sine causa.* nec satis a Cujacio intelligimus rationem diversitatis, cur in *d. l. cum quis* 38. §. 1. competat debitori condictio furtiva, non autem in *hac nostra lege*, & cur ibi marito actio furti con-
8 cedatur, non autem hic. Itaque † pro explicatione *hujus nostrae legis* animadvertendum est, casum non ita accipiendum, ut ponunt Doctores communiter, & ipse etiam Cujacius, ut debitor post divortium, revocata jam donatione, ignorans divortium factum solverit, sed imo, ut debitor solverit constante matrimonio. Casus hic est: Proponitur maritus donationis causa jussisse debitori suo, ut pecuniam, quam sibi deberet, uxori suae, cui donatam volebat, promitteret. Debitor stipulanti uxori sese obligavit: quaeritur primo, an divortio secuto, possit mulier adversus illum debitorem agere, & respondetur negative, quia scilicet inanis fuit obligatio, *l. si sponsus* 5. §. *si debitor* 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Subdit JCtus, *sed si solvisset promissor, mulieri ignoranti*, quem versiculum accipiunt omnes de debitore solvente uxori secuto jam divortio, & revocata donatione, eodem tamen debitore divortium ignorante, quo intellectu ita recepto inextricabilis difficultas est.

Ego versiculum illum, & quicquid sequitur in *ea lege*, accipio de debitore, qui solverit jam uxori constante matrimonio, ut etiam optime, & sine impressione ipsa verba intellectum hunc recipiunt: mutat namque casum Jurisconsultus in illis verbis, *sed si promissor ignorans mulieri solvisset*, & ponit antedivortium promissorem solvisse, ut ostendit verbum illud *solvisset*. Si enim Jurisconsultus loqueretur de solutione facta post divortium, potius diceret *sed si solveret*. Quicquid sit, saltem utraque interpretatio commode recipi potest: in ambiguo autem sermone, ea capienda est, quae vitio caret, *l. in ambigua* 19. *ff. de legibus.*

Dices non ideo, quod textum intelligamus de debitore solvente constante matrimonio, cessare difficultates, imo crescere; cur enim, si solverit debitor constante matrimonio, & durante etiam voluntate mariti, uxori suae donare volentis, dominium non transfertur, si non in ipsam uxorem, saltem in maritum per uxorem accipientem? qui enim per alium accipit, ipse accipere videtur, ut haec ratio redditur in *l.* 3 §. *fin. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ubi idem casus noster ponitur, & deciditur. Quod adeo verum est, ut etiam accipiens per eum, qui nummos intervertere vult, dominium tamen acquirat, ita ut si creditor mandet debitori suo, ut solvat falso procuratori creditoris sui debitor liberetur; dominium enim in creditorem mandantem transfertur, falsus procurator furtum committit, *d. l* 3. §. *fin. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. si jussu* 44. *ff de furtis.*

Ratio est, quia debitor, ut liberetur, vult dominium transferre in creditorem suum mandantem, & hoc animo solvit falso procuratori. Ipse procurator, dum ex mandato debitoris accipit, ejus nomine accipere intelligitur, & sic quasi traditio facta esset ipsi mandanti eodem momento, eidem ex sua voluntate dominium acquiritur: sed quia falsus procurator nummos, quos accepit, animum habet sibi habendi, non autem acquirendi creditori debitoris mandantis, eos mandanti, qui dominus eo instanti factus est, intervertit, ideo ei actione furti, & condictione etiam furtiva tenetur. Ita ergo etiam uxor accipiens nomine mariti, licet, ut sibi ex ejusdem voluntate habeat, dominium marito acquirit, ergo non potest debitor ab uxore pecuniam vindicare, cum dominium in maritum sit translatum. Respondeo, quod dicitur in nostro textu promissorem ignorantem solvisse, intelligendum, ut jam diximus, de promissore constante matrimonio solvente, sed ignorante: quid vero ignoravit? Inanem fuisse stipulationem; ergo erravit in jure debitor, existimavit novationem factam, & se non amplius marito obligatum, sed uxori. Itaque dum solvit, non habuit animum se a marito liberandi, a quo jam a tempore interpositae stipulationis, & novationis factae, se liberatum putavit, nec voluit dominium transferre in maritum, sed in uxorem solam, cui soli se obligatum existimavit; itaque non potuit dominium marito acquiri, cum tradens in maritum nollet transferre: sed cur ergo ipsa mulier dominium non quaesivit? Dico quaerere eam non potuisse propter legis prohibitionem, qua fit, ne uxor a viro acquirere possit, & contra: licet enim pecunia illa a viro non proveniat, tamen quia debitor solvendo ex voluntate mariti, ab eodem liberatur saltem ope exceptionis, & sic maritus fit pauperior, ex re mariti pecunia illa esse videtur, ut dicitur in *fine hujus ejusdem legis*: & hac ratione debitor mariti, ex ipsius mandato uxori promittens, non obligatur, alioquin fraus legi fieret, *l. si sponsus* 5. §. *si debitor* 3. *ff. de don. int. vir. & uxor.* Ergo impeditur dominii translatio, ne maritus in damno versetur: nam si transferretur dominium in uxorem, ipse debitor liberaretur saltem ope exceptionis, nec aliquam actionem haberet, quam marito cederet; nam ad summum posset habere condictionem indebiti; haec † vero in 9
jure erranti non datur, *l. cum quis* 10. *C. de jur. & fact. ignor. l. error* 9. *C. ad leg. Falc. l. regula* 9. §. *penult. in fin. ff. de juris & facti ignor.* Maritus autem adversus uxorem suam, nullam suo nomine haberet actionem, nisi forte condictionem ei concederemus, quod mulier esset facta locupletior.

Verum † haec, non nisi in subsidium datur, 10
dum scilicet res ipsa non extat, *l. 6. & seq. ff. de donat. inter. vir. & uxor.* Et qua ratione nummis consumptis, condictio marito datur, quod ex re mariti fuerint, eadem ratione impedienda est translatio eorum in uxorem, dum extant, quia ex re mariti esse videntur, ergo non mirum, si debitor rei vindicationem habeat, quam marito cedere potest.

Plane constante matrimonio in casu *nostrae legis* debitorem solvisse, & durante voluntate donandi probatur evidenter, alioqui si post divortium facta esset solutio, cur id tantum conditeret maritus, in quo mulier esset facta locupletior: imo nullo modo ita ageret, nam, aut duraret voluntas, & jam cessante omni impedimento, donatio valeret, & ipse nihil repetere posset, aut esset revocata, & mulier marito furti teneretur, ut in *d. l. cum quis* 38. §. 1. *ff. de solution.*

Et ex his intelligimus, qua ratione procedat, quod deciditur, & in *d. l. cum quis* 38. §. 1. & in *lege nostra*, & satis evidenter apparet nihil in his locis contrarium responderi. In *l. cum quis* 38. §. 1. debitor solvit post divortium ignorans; voluit in maritum transferre dominium, non potuit, quia maritus noluit amplius per uxorem accipere, revocata jam donatione, ergo dominus mansit; mulier itaque accipiens, intercipiendi animo debitori condictione furtiva tenetur, quae soli domino datur: marito actione furti, quia ejus interest interceptos nummos non esse. In *lege nostra* solvit debitor ignorans stipulationem inutilem fuisse, voluit dominium in

uxo-

uxorem transferre, non in maritum; ergo in maritum non transtulit deficiente voluntate, neque etiam in uxorem, impediente translationem lege, quia cum debitor liberetur a marito, nummos uxori solvendo, saltem ope exceptionis; ex re mariti illi nummi esse videntur, ideo uxor donationis causa non potest illos acquirere; unde cum non sit in uxorem dominium translatum, debitor adhuc habet vindicationem nummis extantibus, quam cedere marito tenetur; quod si consumpti sint, sola superest marito condictio ad id, in quo mulier locupletior facta est.

CAPUT XXXIV.

Qua ratione pater, qui plus solvit, quam in peculio esset, non possit repetere, explicatur l. si is, cum quo 11. ff. de cond. indeb.

SUMMARIUM.

Proponitur quaestio, & decisio legis. num. 1.
Adfertur ad eam Bartoli, & Doctorum explicatio. n. 2.
Reprehenditur. n. 3.
Quisque proprio nomine solvere creditur, non alieno. n. 4.
Adfertur expositio Antonii Fabri. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Quomodo intelligatur, quod dicitur, nullam esse repetitionem ab eo, qui suum recepit. n. 7.
Naturalis obligatio impedit soluti repetitionem. n. 8
Fidejussor etiam naturali obligationi accedit. n. 9.
Fidejussor, qui pro patre, vel domino fidejubet, ex contractu servi, vel filii obligato, non tenetur, nisi quatenus est in peculio. n. 10.
Textum Autor interpretatur. n. 11.
In peculio melior est conditio occupantis. n. 12.
Quod patri debetur, vel domino, in peculio non esse intelligitur, si modo a patre, vel domino deducatur. n. 13.
Res manent omni ex parte peculiares, licet aliquid domino, vel patri debeatur. n. 14.
Dominus, qui solvit de peculio, debet cautionem exigere pro restitutione, si forte plus solverit, quam in peculio sit. n. 15.
Explicatur l. si cum filiofam. 9. ff de compens. *& ejus decisionis redditur ratio.* n. 16.

1 REspondetur † apertissime, si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est, solverit, repetere non posse: ratio ea esse videtur, quia, *ab eo, qui suum recepit, nulla repetitio est, l. repetitio 44. ff. de condit. indeb.* At is, qui cum patre, vel domino egit de peculio, non solum ejus quantitatis creditor erat, quae in peculio erat, sed totius quantitatis a filio, vel servo ex contractu debitae; si igitur pater, vel dominus totam eam quantitatem solvat, licet plus solvat, quam sit in peculio, tamen repetere non potest, quia is, qui recepit suum, & sibi debitum recepit:
2 unde † Bartolus, & communiter Doctores putant patrem, vel dominum solvisse nomine filii, vel servi, qui totam quantitatem debebat, non autem solvisse nomine proprio, quia si proprio nomine solvisset, indebitum sine dubio accipiens recepisset, cum pater non plus deberet, quam in peculio esset.
3 Sed † Antonius Faber non sine ratione Bartolum, & communiter Doctores reprehendit *in*
4 *Rationalibus ad d. l.* non † solum, quia in dubio quisque creditur solvere nomine proprio, non alieno, *l. 4. l. cum ex pluribus 97. ff. de solut.* Verum quia ponitur in *d. l. si is, cum quo* 11. expresse pater, vel dominus proprio nomine conventus de peculio, & sic proprio nomine solvisse, & solvere voluisse; quod maxime etiam ostenditur ex eo, quia dicitur per imprudentiam plus solvisse, quam esset in peculio, ergo volebat ipse duntaxat solvere id, ad quod tenebatur, & quatenus esset in peculio, sed per errorem plus solvit. Si solvisset nomine filii, vel servi, ut scilicet illos liberaret, non diceretur per imprudentiam solvisse; nam si eos liberare volebat, non ad id respicere debebat, quod erat in peculio, sed ad id universum, quod ipsi debebant.

Existimat † autem Faber ideo patrem, vel do- 5
minum non repetere, quia solverint isti debitum, quod scilicet accipienti debebatur, nulla autem repetitio est ab eo, qui suum recepit, *d. l. repetitio 44.* Verum † responsio haec Fabri 6
non sufficit; quamvis enim nulla repetitio sit ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam a vero debitore solutum sit, *d. l. repetitio 44.* tamen † id ita intelligitur, si tertius ille pro vero 7
debitore solverit, secus si proprio nomine, ut probatur ex *l. si poenae 19. §. 1. ff. de condit. indeb.* & fatetur ipse idem Faber, & ad *d. l. repetitio 44.* & ad *d. l. si poenae 19. §. 1. in Rationalibus.* Cum vero in casu nostro ponamus patrem, vel dominum solvisse nomine proprio, & id, quod ipsi debebant, qui proprio nomine conveniebantur, cum non deberent ultra id, quod esset in peculio, constat eos cum plus, quam in peculio esset, solverint, plus debito solvisse, ideo cum per errorem facti proponantur illud plus, & indebitum solvisse, videbatur respondendum repetere eos posse: & tamen imo respondetur repetitionem eis non competere. Quaenam ergo ratio est? An forte saltem naturaliter debent isti totam quantitatem, licet Jure Praetorio non possint, nisi quatenus est in pecu-
lio conveniri? proprium † autem naturalis obli- 8
gationis est, soluti repetitionem impedire, *l. fidejussor 16. §. naturales 4. ff. de fidejussor. l. naturales 10. ff. de actionib. & oblig.* Sane ratio haec non potest assignari; constat † enim fidejussorem ac- 9
cedere posse etiam naturali obligationi, §. 1. *Inst. de fidejussor.* & sic pro summa naturaliter a principali debita obligari; & † tamen si quis pro 10
patre, vel domino ex servi, vel filii contractu obligato, fidejubeat, non in plus, & ipse tenetur, quam in peculio sit, *l. cum fidejubent 35. ff. de fidejussor.* ergo ultra peculium, nec naturaliter pater, vel dominus tenetur; confirmatur, quoniam potest quis constituere etiam, quod natura debet, & tamen pater, vel dominus constituens, quod debet ex causa peculii, non obligatur, nisi ad id, quod in peculio est, *l. 1. §. fin. ff. de const. pecun* ergo nec naturaliter debet plus, quam in peculio sit, licet non omnino firmum sit hoc argumentum.

Pro † resolutione difficultatis ego existimo tex- 11
tum in *d. l. si is cum quo* 11. intelligendum de patre, vel domino, qui plusquam sit in peculio solverint per errorem; solverint tamen de peculio, & de rebus peculiaribus, aut saltem non plus solverint, quam in rebus peculiaribus sit: potest enim fieri, ut vere in peculio sint centum, quae quis solverit creditori, & tamen dicatur solutum plus, quam in peculio esset, ea nempe ratione, quia aliquid a servo, vel filio deberetur domino, vel patri; id enim, quod debetur domino, vel patri de peculio, ita deducendum est, ut neque in peculio esse videatur, nec in peculio computetur, *praevenisse enim, & cum servo dominus egisse videtur, l. 9 §. peculium autem 2. ff. de pecul.* hoc tamen casu, quando dominus non deducto eo, quod sibi debetur, solvit, licet plus solvat, repetere tamen non potest, quia

verum est debitorem suum recepisse, & sibi debitum etiam a patre; nam quod solutum est, in peculio erat; & licet dominus, vel pater potuisset, quod sibi debeatur, retinere, & prius deducere, cum tamen non fecerit, melior est conditio
12 creditoris: nam † *in peculio melior est conditio occupantis, l. non enim haec actio 6. ff de tribut. act. l.*
13 *si vero 10. ff. de pecul.* licet † enim non esse in peculio videatur, quod debetur domino, vel patri, tamen non verum id est ipso jure, nec dici potest ipso jure in eo, quod debetur patri, vel domino peculium minui, sed opus est facto, & deductione, ut probatur ex *d. l. peculium autem 9. §. 2.* ubi dicitur *peculium computandum deducto eo, quod domino debetur*; redditur ea ratio, *quia praeveniisse, & cum servo dominus egisse videtur.* Quid ergo, si haec ratio cessat, & constet dominium non praeveniisse? sine dubio ex eo, quod domino debetur, peculium non minuetur, quia, ut
7 diximus, in peculio melior est conditio occupantis; confirmatur deductione opus esse, & retentione ad hoc, ut minus videatur esse in peculio ob id, quod domino, vel patri a servo, vel filio debetur ex *l. si noxali 11. § est autem quaestionis 3. ff. de pecul.* ubi quaeritur an dominus, qui semel, quod sibi debebatur, de peculio cum conveniretur, deduxit, rursus si conveniatur, deducere debeat, an vero veluti solutum ei videatur, facta semel deductione: & respondetur, si res in peculio post primam deductionem remanserit, rursus deducendam; unde intelligimus deductio-
14 ne, & retentione opus esse, cum † res peculiares non esse desinant pro portione ejus, quod domino, vel patri debetur, sed maneant adhuc peculiares, ut respondetur in *l. peculi 4. §. si vero 5. ff. de peculio.* Si itaque aliquo casu, sive per errorem, vel alia qualibet de causa, non facta deductione de peculio solvatur, melior est conditio creditoris, utpote praeoccupantis, ei namque vere ipso jure debebatur, quod solutum est, cum vere id esset in peculio, ut apparuit ex eo, quia nulla deductio a domino, vel pater facta est. Et licet posset sibi dominus, vel patre retinendo, & deducendo consulere, tamen cum retentionem omiserit, non potest, quod solvit repetere, prout rursus probatur in casu nostro in domino, vel pa-
15 tre, cum quo de peculio agitur: si † enim in pendenti sit, an ei debeatur, vel futurum sit, ut debeatur, & interim conveniatur, debet curare, ut sibi creditor caveat refecturum se, quod accepit, *l. sed si 9. §. fin. ff. de pecul.* quod arguit manifeste, alioqui non posse ipsum dominum ipso jure repetere quod solvit.

Ex his reddi potest vera ratio, quam Doctores non reddunt, cur si a patre, vel domino conveniatur is, qui cum filio, vel servo contraxit, cui vicissim servus, vel filius debet, potest compensationem objiciendo, totum suum creditum retinere, & consequi, non quatenus est in peculio, *l. si cum filiusfam. 9. ff de compensat.* nem-
16 pe † quia, qui convenitur, pecuniam, quam ipse debet, & quae soluta in peculio futura esset, ipse praeoccupat, & sibi retinet, & praeoccupando meliorem suam conditionem facit, ita ut de eo, quod ipse debet, pater, vel dominus non possit sibi satisfacere, & pro suo credito retinere.

Plane quamvis, si plus solvat pater, vel dominus, quam in peculio sit, id non repetat, tamen ipso jure in plus non potest conveniri, quam in peculio sit deducto eo, quod sibi debetur, *d. l. 9. §. peculium autem 2.* ideo, nec constitutum in plus operatur, nec fidejussor in plus obligatur, quam in peculio sit, nec possumus arguere patrem, vel dominum plus debere ex eo, quod plus solvens non repetat, id enim qua ratione fiat, declaratum est.

CAPUT XXXV.

Explicatur l. 3. §. fin. ff. quod quisque juris.

SUMMARIUM.

Edictum quod quisque juris *summam continet aequitatem.* num. 1.
Usurae ex stipulatione debentur. n. 2.
Solutum ex Edicto quod quisque juris *repeti non potest.* n. 3.
Adfertur ad d. l. 3. §. fin. *Doctorum interpretatio duplex.* n. 4. & seq.
Sententia non tollit naturalem obligationem. n. 5.
Reprobatur utraque Doctorum interpretatio. n. 6. & seq.
Causa rei accipitur pro re ipsa in usu juris. n. 7.
Naturalis obligatio solo aequitatis vinculo sustinetur. n. 8.
Adfertur Baldi ratio ad sustinendam secundam Doctorum interpretationem. n. 9.
Reprobatur. n. 10.
Adfertur Fabri interpretatio. n. 11.
Reprobatur. n. 12.
Multo magis ei datur exceptio, cui conceditur actio. n. 13.
Autor textum explicat. n. 14. & seq.
Unum quodque dissolvitur eo vinculo, quo colligatum est. n. 15.

EDicit Praetor sive quis iniquum jus dixerit, sive impetraverit, pati eumdem oportere, idem jus adversus se dici. Quod † quidem edic- 1
tum summam dicitur habere aequitatem in *l. 1. in princ. ff. quod quisque juris.* Pone, Sejus mutuam a Titio, vel alio quolibet accepit pecuniam, eique per stipulationem usuras promisit; conventus a Titio, vel alio, ut supra ad hoc, ut pecuniam restitueret, & praeterea usuras, obtinuit, ut ab usuris absolveretur, cum † tamen 2
etiam usurae ex stipulatione deberentur, *l. 3. C. de usuris.* Post haec Titius, vel alius quilibet mutuam pecuniam a Sejo accipit, cui similiter per stipulationem usuras promittit: convenitur a Sejo, qui petit, & pecuniam mutuo datam, & usuras; quaeritur, an Titius usuras solvere sit compellendus? & ex edicto Praetoris statuitur compellendum non esse, imo quo ad usuras Sejo actionem denegandam, *l. 3. §. quod autem 5. ff. quod quisque juris.*

Caeterum † *ex hac causa solutum repeti non posse pu-* 3
tavit Julianus, ut dicitur in *d. l. 3. §. fin. ff. quod quisque juris.* ea reddita ratione, quia naturalis causa supereresset, quae repetitionem impediret.

De qua † Juliani sententia merito dubitant 4
Doctores nostri, qui communiter textum hunc in *d. §. fin.* dupliciter explicant, vel ut intelligatur de eo, qui iniquum jus impetravit forte (secundum facti speciem a nobis supra positam) ut ab usuris absolveretur, qui, ea non obstante absolutione, easdem usuras solverit, qui quidem repetere non potest, quia † sententia illa absolu- 5
toria non potuit naturalem obligationem tollere, *l. Julianus 60. ff. de cond. indeb.* cujus proprium est soluti repetitionem inhibere, *l. naturales 10. ff. de act. & oblig. l. fidejussor 16. §. naturales 4. ff. de fidejuss.*

Vel etiam, ut intelligatur textus de eo, qui ex hoc edicto potuit se defendere, ne usuras solveret, quia idem jus adversarius ipsius impetraverat, quique forte ex hoc edicto obtinuit, ut adversario actio denegaretur, sed tamen eo non obstante solvit: nam is, cum ad solvendum naturaliter esset obligatus, ex hoc edicto, naturali obligatione non est liberatus, unde si solvat, non repetit.

Ve-

6 Verum † quantum pertinet ad primum intellectum, non poteſt hic accommodari §. *huic noſtro.* nam non poſſet dici ex hac cauſa ſolviſſe, qui jus iniquum impetravit: verba enim illa *ex hac cauſa* autem gerunda ſunt ex hoc edicto; dici-
7 tur † enim *cauſa edicti* pro ipſo edicto, ut in *l. ſi pater* 6. *ff. unde liberi.* item dicitur *cauſa legati:* pro ipſo legato, *l. ſi ſic* 75. §. 2. *ff. de legat. 1. & l. quæſtum* 91. §. *duobus* 2. *ff. eodem.* & *cauſa fideicommiſſi*, pro ipſo fideicommiſſo, *l. 3. §. non nunquam 2. ff. de uſur. cauſa pignoris* pro ipſo pignore, *l. rem hereditariam* 65. *ff. de evictionib. l. 3. ff. de ſeparationib. cauſa novationis*, pro ipſa novatione, *l. 4. in fine. ff. de uſuris. cauſa pecuniæ*, pro ipſa pecunia, *l. Publia* 26. *§. fin. ff. depoſiti.* & plura etiam ſimilia poſſent adferri; at qui impetrat jus iniquum, nihil facit ex hoc edicto, ergo non poteſt dici ex hoc edicto ſolvere.

Secundus etiam intellectus rejicitur: Primo, quoniam non poteſt videri ex hoc edicto ſolviſſe, qui potius ſolvit contra edictum: edicto enim ei permittebatur, ne ſolveret, ſi igitur ſolvat, facit potius contra edictum, quam ex edicto: ſaltem verum eſt ex edicto nihil facere. Secundo nec poteſt intelligi textus de eo, qui ſe illo edicto defendere poterat, & ita non ſolvit, nam is ſine dubio poſſet repetere, quoniam appareret indebitum ſolviſſe, datur autem indebitum ſolventi repetitio, *tot. tit. ff de cond indebiti.* Neque dici poſſet indebiti repetitionem inhiberi ex naturali obligatione, quae ſupereſſet: nam imo omnis obligatio etiam naturalis in ſolvente fuit ex hoc edicto ſublata. Cum enim hoc edictum ſummam habeat aequitatem, *d. l. 1. ff. quod*
8 *quisque juris.* & † naturalis obligatio ſolo aequitatis vinculo ſuſtineatur, *l. Stichum, aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de ſolut.* (ita, ut ex aequitate inducta aequitate tollatur, *d. §. naturalis 4.*) neceſſe eſt ex aequitate hujus edicti, tolli naturalem obligationem, quae ex promiſſione, vel contractu, aut alia quavis cauſa inducta eſt. Ne-
9 que † huic difficultati ſatisfacit Rabbus ad *hanc l. 3. §. fin.* qui rationem hanc adfert, cur ex aequitate hujus edicti naturalis obligatio ex contractu, vel alia quavis cauſa inducta non tollatur, videlicet quia, ſicuti ex impetratione juris iniqui non tollitur naturalis obligatio, ita ex hoc edicto non tollitur ex natura reciprocorum:
10 nam † diverſa adeſt ratio in novi, & iniqui juris impetratione, & in edicto quod iniquam impetrationem emendat. Illud contra aequitatem obtinetur, loco non mirum ſi naturalem obligationem tollere non poſſit; at vero hoc edictum ex aequitate maxima conceditur, unde neceſſe eſt naturalem obligationem tollere, quae ſola nititur aequitate.

11 Antonius † Faber *in Rationalibus ad hanc l. 3. §. ex ita* textum intelligit, ut qui ſolvit ex illo edicto, videlicet ille, adverſus quem adverſarius obtinuit idem jus dici, quod ipſe dixerat, vel impetraverat, non poſſit repetere ea ratione, quia illud edictum continet naturalem aequitatem.

12 Sed † nullo modo recipienda eſt haec Fabri interpretatio, quae longe eſt aliis adhuc improbabilior, nam imo, ut apparebit ex infra dicendis, non obſtante hoc edicto Praetoris, naturaliter eſt obligatus, qui ex juſta cauſa promiſit, quamvis ipſius adverſarius iniquum jus dixerit, vel impetraverit. Praeterea ſi ita eſſet ſenſus, quem fingit Faber, non eam rationem attuliſſet Jurisconſultus, cur repetere non poſſet, quia naturalis ſupereſſet aequitas, quae repetitionem ſolet inhibere, neque ad eam rationem fuiſſet recurrendum, cum autoritas edicti ſufficeret, ex quo, ſi quis poſſet obtinere, ut ſibi ſolveretur, multo magis poſſet ſolutum retinere, *argumento † l. invitus* 150. §. 1. *ff. de reg. jur.* Rurſus 13
fieri non poteſt, ut ſit naturaliter obligatus is, qui jus iniquum dixit, vel impetravit ad dandum, cum potius e contra tale negotium actum ſit, ex quo ei debetur. Natura, ſi eam aequitatem attenderet, quam edictum conſiderat, forte non obligaret illum, qui promiſit ad favorem ejus, qui jus iniquum dixit, vel impetravit, ſed tamen id omnino iniquum eſſet, ut non ſolum illum non obligaret, ſed ex eo facto obligaret eum, qui jus iniquum dixit, vel impetravit, etenim Praetor ex eo edicto non dat actionem, ſed tantum exceptionem adverſus actionem, ut teſtatur in *d. §. fin.* ipſe Faber ex *d. l. 3 §. quod autem 5 ff. quod quisque juris* ergo nunquam fieri poteſt ut ſolvat is, qui jus iniquum impetravit, cum ille ſemper eſſe debeat, qui agit, & ſibi deberi intendit: non parum ergo erit ei denegari actionem. Caeterum ſi creditor ſit, & ſolvat, ſine dubio repetet, neque enim aequum eſſet impediri repetitionem ſolutι indebite, & denegari ei actionem, ut ita his in damno verſaretur pro eo, quod ſemel contra aequitatem eſt conſecutus. Addi tandem poteſt, ſi hoc edictum naturalem contineret aequitatem, ita ut ipſo jure ei, qui jus iniquum dixit, vel impetravit, ex eadem cauſa naturaliter non deberetur, dicendum eſſe, non fuiſſe hoc edictum neceſſarium; cum enim ſemper, ut fatetur Faber, per exceptionem is, qui jus iniquum dixit, vel obtinuit, excludatur deficiente naturali obligatione, fuiſſet etiam ſine edicto per exceptionem excluſus ſaltem illam generalem doli: licet (ut verum fatear) hoc argumentum non valde urgeat.

Ego † itaque textum ita intelligo, ut ſi is, qui 14
poſtulare poterat, idem jus dici ſibi, quod adverſarius inique dixerat, vel impetraverat, vel etiam is, qui id poſtulavit, & obtinuit, ſi, inquam, ille ſolvat ex hoc edicto, ex hac cauſa repetere non poſſit, quaſi, quod ſolutum fuit ex hoc edicto indebitum fuerit, nam imo autoritate hujus edicti non obſtante ſupereſt naturalis obligatio, quae ſoluti repetitionem prohibet. Verba igitur *ex hac cauſa* non refero ad verbum *ſolutum*, ſed ad verba illa *recepti non poſſe*, ut ſenſus ſit, hoc edictum non efficere, ut quod ſolutum eſt, repeti non poſſit, quia ſcilicet omnino indebitum non eſſet, quia ſupereſt naturalis cauſa, & naturalis obligatio, quae impedit ſoluti repetitionem.

Sed in eam incidimus difficultatem, quam ſupra attigimus, videlicet quomodo fieri poſſit, ut naturalis maneat obligatio adverſus id, quod hoc edicto ſtatuitur, cum edictum iſtud ſummam contineat aequitatem, *l. 1. ff. quod quisque juris.* & ſolo aequitatis vinculo naturalis obligatio ſuſtineatur, *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de ſolut.* Pro reſponſione animadvertendum eſt, non omnem aequitatem tollere naturalem obligationem, ſed aequitatem tantum naturalem, & juris naturae, non aequitatem civilem, & juris civilis, licet eadem aequitas civilis aliquo modo naturalis dici poſſit. Naturalem aequitatem in propoſito illam voco, quae non ex jure conſtituto pendet, ſed ex naturali ratione noſtra inſita dignoſcitur ſine aliqua ratiocinatione, & conſtitutione, ut dicebamus ſupra *cap. 27.* veluti ſi conventione inducta ſit naturalis obligatio, & factum ſit pactum de non petendo; ſicuti enim, ſi quivis juris conſtituti ignarus interrogaretur, an aequum ſit praeſtare quem, quod promiſit, ſtatim reſponderet aequum eſſe: ita ſi eidem proponeretur promiſiſſe quidem

primum ſecundo aliquid praeſtare, ſed poſtea conveniſſe inter eoſdem, ne praeſtaretur, ſtatim reſponderet aequum eſſe, ne quid praeſtetur, ut conventio, quae naturalem inducit obligationem, eam etiam tollat, cum † nihil tam naturale ſit, quam unumquodque eo vinculo diſſolvi, quo colligatum eſt, *l nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* & in his terminis procedit *d. l Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *ff de ſolut.* At ſi ille idem interrogaretur, utrum ſi quis promittat ei, qui jus iniquum dixit, vel obtinuit, eidem obligetur, ſine dubio reſpondebit obligari ex aequitate conventionis; & ſi quaeratur ab eodem, an non aequum ſit liberari, qui promiſit, ex eo, quod adverſarius jus iniquum dixit, vel obtinuit, non habebit in promptu, quod reſpondeat, ſed potius dicet aequum eſſe damnum illud emendari ei, adverſus quem jus iniquum dictum, vel obtentum eſt: neque juſtum exiſtimabit iniquitatem iniquitate emendari, maxime ſi agatur de eo, adverſus quem ille jus iniquum, nec dixit, nec obtinuit, qui tamen ex edicto idem jus ſibi dici poteſt poſtulare, *d. l.* 3 § *haec porro* 2. *ff. quod quisque juris.* Videtur enim iniquum, ut is obligatione liberetur, qui nullum damnum paſſus eſt, ex eo quod adverſarius iniquum jus dixerit, vel impetraverit. AEquitas ergo iſta, quae a Praetore conſideratur, non eſt juris naturae; quamvis enim edictum aequum videri poſſit, quod nemo poſſit indignari idem jus ſibi dici, quod ipſe dixit, vel impetravit, *d. l.* 1. §. 1. *ff. quod quisque juris.* tamen poſſet forſitan aliis, alia ratione conſiderata, contrarium aequius videri, cum ut dixi in *d. cap.* 27. aequum alicubi judicetur, cujus contrarium alibi aequius exiſtimatur. Ex hac autem aequitate gentium, vel civili, jus naturale non immutatur, hanc aequitatem jus naturale non agnoſcit, ut praelaudato loco probavimus; quod enim jure naturali ſemel bonum, & aequum eſt, ſemper eſt bonum; & aequum, *l. penult. ff. de juſt. & jure.* Non mirum ergo, ſi ex hac aequitate naturalis obligatio non tollatur.

Praeterea animadvertendum eſt, Praetorem exiſtimare aequum eſſe idem jus pati, quem in ſe dici, quod ipſe dixit, vel impetravit; aliud autem eſt obligationem naſci, vel non; aliud jus hoc, vel illud dici: edictum Praetoris, & ejus aequitas reſpicit ad judicium, & ad denegandum effectum obligationis, non ad impediendam ipſam obligationem; imo ſicuti Praetor ſupponit adverſus naturalem aequitatem primum jus dixiſſe, vel impetraſſe, ita ut licet eſſet obligatus, tamen fuerit liberatus, ita vult ſecundum, licet & ipſe ſit obligatus, liberari, & eodem jure uti. AEquitas ergo Praetoris, & a Praetore conſiderata, ſupponit naturalem obligationem: non mirum igitur, ſi ſoluti repetitio impediatur.

CAPUT XXXVI.

De ſententia l. 3. §. ſi rem apud te 18. ff. de acquir. poſſeſſ. & l. 1. in princ. ff. de furtis.

SUMMARIUM.

Furtum eſt contrectatio. num. 1.
Furtum eſt poſſeſſionis interverſio. n. 2.
Poſſeſſio acquiritur interdum, & ſi res non tangatur. n. 3.
Et quae nullius ſunt, occupanti conceduntur. n. 4.
In poſſeſſionem domini rediiſſe res intelligitur, quando ita apud eum eſt, ut ei avelli non poſſit. n. 5.
In poſſeſſionem domini rediiſſe res interdum intelligitur, licet ipſe actu poſſeſſionem non apprehenderit. n. 6.
Poſſeſſio non niſi animo, & corpore acquiritur. n. 7.
Interdum tamen etiam oculis, & affectu. n. 8.
Mercium poſſeſſionem acquirit, qui apud horreum, in quo repoſitae ſunt, claves horrei accipit. n. 9.
Fugitivus quis ſolo conſilio non fit; ſed facto opus eſt. n. 10.
Si ſervus extra cuſtodiam domini reperiatur bona fide, & incipiat animum habere non redeundi, fugitivus fit. n. 11.
Ratio redditur. n. 12.
Si quis cum depoſitario paciſcatur, ut depoſitis nummis utatur, mutuum contrahitur, & ſi nummi loco moti non ſint. n. 13.
Depoſitarius, commodatarius, & ſimiles naturaliter poſſidere dicuntur. n. 14.
Fundi poſſeſſionem, ut quis acquirat, non eſt neceſſe, ut omnes fundi glebas circumambulet. n. 15.
Explicatur l. 3. §. ſi rem apud te 18. ff. de acquir. poſſeſſ. n. 16. & ſeq.
Res, quae apud nos eſt, ſolo animo contrectatur. n. 17. & 19.
Qui animum faciendi habet, non facit n. 18.
Explicatur l. 1. ff. de furtis. n. 20. & ſeq.
Qui negat rem domino reſtituere, non ſtatim furti tenetur. n. 21.
Explicatur l. inficiando 67. in princ. ff. de furt. n. 22.

QUamvis † furtum ſit contrectatio, *l.* 1. §. 3. *ff. de furtis.* non tamen ſemper naturalis, & actualis contrectatio ad furtum faciendum requiritur, ſed quoties rem alienam habet quis in poteſtate ſua, ut tangere, & apprehendere nullo negotio poſſit, ſolo animo rem illam ſibi habendi, & domino non reſtituendi, furtum facit, quamvis rem, quam in poteſtate ſua habet, non attingat. Nihil † enim aliud furtum eſt, quam poſſeſſionis interverſio, *l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. ſi quis teſtamento lib. eſſe juſſ. fuer.* Poſſeſſio † vero acquiritur, & ſine aliquo contactu, dummodo in poteſtate ſit ejus, qui acquirit, ſi velit rem, & manu attingere, nec aliquis ſit, qui ei reſiſtat, ut probatur ex *l. qua ratione* 9. §. *interdum* 5. *ff. de acquir. rer. dom.* §. *interdum* 44. *Inſtit. de rer. diviſ. l. quod meo* 18. §. *ſi venditorem* 2. *l.* 1. § *ſi juſſerim* 21. *ff. de acquir. poſſeſſ. juncta l.* 3. *ff. de act. empt.* Hac ratione ſi quis in ſuo laqueum poſuerit, in quem aper inciderit, & ita ſit irretitus, ut diu luctando, ſe expedire non poſſit, dominium illius acquirit etiam ſine alia actuali, & manuali apprehenſione, *l. in laqueum* 55. *ff. de acquir. dom.* quamvis † ad dominium acquirendum eorum, quae nullius ſunt, occupatio, & apprehenſio requiratur, §. *ferae* 12. *Inſtit. de rer. diviſ.* Sic † licet tunc in poteſtatem domini res reverſa dicatur, quando ipſe poſſeſſionem ejus nactus eſt, ita ut ab eo avelli non poſſit, *l.* 4. §. *tunc in poteſtatem* 12. *ff. de uſucap.* tamen † ſi res domino ignorante ſubtracta fuerit, & poſtea a fure poenitentia ducto, in eodem loco repoſita ſit, ſtatim intelligitur rediiſſe in domini poteſtatem, ideo furtum purgatum intelligitur ſine aliqua apprehenſione. Intereſt duntaxat, utrum dominus ſcierit rem ſubreptam, vel non: ſi ſciverit, ſcire etiam debet rem in poteſtatem ſuam rediiſſe: ſi ignoraverit, non requiritur ſcientia. In utroque tamen caſu nulla neceſſaria eſt apprehenſio, *d. l.* 4. §. *Labeo* 7. *& ſeq. ff. de uſucap.* Poſſeſſio † non niſi animo, & corpore acquiritur, *l.* 3. *in princ. l. quemadmodum* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & tamen † ſi res in praeſentia noſtra ſit, etiam oculis, & affectu poſſeſſio acquiritur ſine aliqua actuali apprehenſione, *l.* 1. §. *ſi juſſerim* 21. *ff. de acquir. poſſ.* Hac † ratione mercium acquirit poſſeſſionem, qui apud horreum, ipſius horrei cla-

claves accipit, in quo merces repositae sunt, *l. cicerónis 74. ff. de contrab. empt.* nempe, quia nullo negotio posset horreum ingredi, & manibus
10 etiam merces contrectare. Fugitivus | quis non sit solo consilio, *l. boevem 43. § 1. ff. de AEdil. edict.* sed facto opus est, *l. fugitivus 225. ff. de verb. signif.*
11 & tamen si servus domini potestatem evaserit bona fide, postea cognoscat quid agatur, & cum possit redire, non redeat, statim fugitivus intelligitur ex eo solum, quod non redeat, nec factum aliquod requiritur, *l. si quis sit fugitivus*
12 17. §. *idem ait 7. ff. de AEdil. edict.* Ratio | est evidens, quia cum servus fugere intendit, agit de se in libertatem naturalem, quantum fieri potest, vindicando, *d. l. si quis sit fugitivus 17. §. idem Caelius 8. ff. de AEdil. edict.* ergo potestatem domini oportet, ut evadat. At si servus jam evaserit, & extra domini custodiam sit, cur factum, & fuga requiritur? Sic in furto necessaria contrectatio, ut in potestatem suam redigat fur rem, quam subripere intendit; si ea res in po-
13 testate ipsius sit, ad quid contrectationem requiremus? Hac | ratione, si quis deposuerit nummos, & postea cum depositario pacisceatur, ut illis utatur, statim mutuum dicitur contractum, & si nummi loco moti non sint, *l. certi consilio 9. §. fin. ff. si cert. pet.* ubi ea redditur ratio, quia animo coepit depositarius possidere, non quod solo animo possit quis incipere possidere, sed quod, cum jam rem detineat, & in potestate sua habeat, nihil deficit ad possessionem praeter animum: si ergo animo incipiat possidere,
14 quid ultra non requiritur, nam | depositarius, commodatarius, & similis naturaliter, id est corporaliter possidere dicuntur, *l. 2. §. penult. ff. pro haerede.* Apprehensio enim corporalis non ad aliud requiritur, nisi ut rei potestatem apprehendens acquirat; si ergo rei potestatem habeat,
15 frustra rem ipsam attinget. Qua ratione | etiam is, qui corpore apprehendit possessionem forte fundi, sufficit, ut partem fundi ingrediatur, eo animo, ut totum possideat, nec requiritur, ut omnes glebas circumambulet, *l. 3. §. 1. ff. de acquir. poss.* nempe quia jam fundus in ipsius potestate est, & in potestate etiam ejus est, omnes glebas circumambulare. Quaenam ergo superstitio esset, ut teneretur glebas omnes circumambulare ad possessionem acquirendam, cum res jam in potestate illius sit, nemine possessionem contendente? Sic ergo, si quis forte depositarius rem alienam domi in potestate sua habeat, & sub sua custodia, si rem illam constituat sibi habere, & domino non reddere, qua superstitione requiremus, ut furtum ille committat, necessarium esse rem illam manu cum attingere?
16 Quid | ergo est, quod legimus in *l. 3. §. si rem apud te 18. ff. de acq. possess. Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris, & inficiandi animum habeas, plerique veterum, & Sabinus, & Cassius recte responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.* Requiritur in hoc textu ad hoc, ut furtum depositarius, qui rem in sua potestate habet, & sub sua custodia, committat, eumdem rem loco movere, nec solum animum sufficere dicitur: & tamen ex dictis videbatur, non esse necessarium, ut depositarius rem attingeret, & loco moveret, sed solum animum sibi habendi sufficere.

Ego ita hunc textum intelligo. Quidam apud se rem habebat depositam, constituit velle se depositum inficiari, quando dominus illud reposcet, rem tamen ipsam depositam occultandi animo non movit. Quaesitum fuit, an ex eo animo inficiandi, dominus desierit possidere, & an furtum sit commissum, & ad utrumque responsum fuit negative, nec mirum, quia, qui animum habet inficiandi, interim rem non contrectat, nec interim sibi rem habere constituit, ergo nec furtum facit, quod sine contrectatione non admittitur, nec de minus definit possidere. Itaque sic inquit Jurisconsultus in *d. l. 3. §. 18. Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere.* Bene est; sed | quaero 17
quomodo contrectetur res, quae est apud nos? Non solum manuali, & actuali rei apprehensione, sed etiam solo animo eam sibi habendi, *l. si rem mobilem 47. ff. de acquir. poss.* Ergo etiamsi solo animo volueris tibi habere, sicuti ego desino possidere, & tu possessionem intervertis, ita & furtum committis. Sequitur Jurisconsultus, *sed si eam loco non moveris & inficiandi animum habeas, plerique veterum, & Sabinus, & Cassius rectè responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.* Quorum verborum hic est sensus. Si depositarius animum habeat inficiandi, rem tamen loco non moveat occultandi causa, & sic nihil in praesentia faciat, ex quo furtum committatur, sed duntaxat habeat animum inficiandi depositum, quando dominus reposcet: ex hoc solo animo furtum non fit, ex hoc solo animo non desinit dominus possidere, nisi praeterea rem interim contrectet, & loco moveat, nam ex illa contrectatione cum eo animo in futurum negandi, nunc furtum committit. Requirit vero Jurisconsultus rem loco moveri, quia alioqui furtum non fieret, cum ponat depositarium eo tempore non sibi rem habere constituere, sed in futurum tantum inficiari: quod si animum sibi habendi haberet, sine alia contrectatione furtum faceret; qui vero in futurum, animum habet negandi depositum, & nunc occultat, ut tutius negare possit, ostendit se nunc animum habere, rem sibi retinendi, & in futurum, cum reposcetur, negandi. Ergo vis omnis ejus responsi in eo est, ut ostendatur, & decidatur ex solo animo inficiandi, furtum non fieri, non autem, ut requiratur in furto actualis, & manualis apprehensio. Ratio autem cur, qui animum habet inficiandi, furtum non committat, & possessionem non intervertat, ea est, quia | qui animum faciendi habet, non facit, *l. 18*
bovem 43. §. 1. ff. de AEdil. edicto. ubi servus quidam fugit ad amicum domini, ut auxilium impetret eo animo, ut, si auxilium impetrare non possit, nolit domum reverti: Quaeritur an sit fugitivus? Respondetur non esse, quia fugere non consilio tantum, sed & facti est; ergo qui in eventum aliquem consilium fugiendi habet, non fugit. Sic qui habet animum inficiandi, quando dominus reposcet rem depositam, interim non habet animum sibi possidendi, qui enim habet animum faciendi, non facit, *l. in bonae fidei 7. ff. de eo quod certo loco. junctis l. si quis 13. in princ. ff. de rejudic. l. si poenam 68. ff. de verb. oblig. l. si quis stipulatus sit Stichum 112. §. ult. ff. eodem. l. quod si nolit 31. §. illud plane 18. ff. de AEdil. edict. l. non omnes 5. §. ult. ff. de re militari.* Ergo eo solo animo supposito furtum non committit, nisi tamen rem loco moverit, id est, vel alienaverit, vel in suos usus converterit, vel occultaverit animo inficiandi; nam hoc casu furtum committit, non ex animo inficiandi, sed ex contrectatione, quam facit animo intervertendi, inficiatio autem accedit tanquam ad furtum supprimendum. Itaque supposito solo animo inficiandi in futurum scilicet, nisi res moveatur, vel quid aliud fiat, ex quo

oſtendatur animus rei intervertendae in praeſentia, furtum non ſit: ratio eſt, quae in textu redditur, quia ſolo animo furtum non committitur, ſed requiritur contrectatio. In eo caſu, qui animum inficiandi habet, habet animum furtum in futurum faciendi: ſolus autem animus furtum faciendi, non facit furem, *l. 1. ff. de furtis.* ſed requiritur contrectatio, id eſt, poſſeſſionis interverſio. Poteſt autem interverti poſſeſſio, & ſine actuali, & manuali poſſeſſione, ſolo animo, dum ſcilicet qui rem jam in ſua poteſtate habet, ſibi conſtituit poſſidere, quo caſu, nec ſolo animo dici poteſt furtum fieri, cum accedat animo poſſeſſionis interverſio, & rei poteſtas, quae elicit rem ſolo animo interverti. Pulcherrimus ad rem hanc textus in *l. ſi ego 9. in fine ff. de jur. dot.*

Et ita omnino textus hic eſt interpretandus; 19 alioqui † cum conſtet ſolo animo rem ſibi poſſidendi, depoſitarium poſſeſſionem intervertere, & dominum deſinere poſſidere, *d. l. ſi rem mobilem 47. ff. de acquir. poſſ.* quia, ut ibi dicitur, rerum mobilium omiſſa cuſtodia, damnum veteris poſſeſſionis adfert, etiamſi (quod magis eſt) alius poſſeſſionem non invaſerit, falſum eſſet, quod reſpondetur in hoc textu poſſeſſorem dominum manere, ſi poneremus, eum, qui inficiandi animum habet, interim habere etiam animum ſibi poſſidendi, falſum etiam eſſet praeciſe neceſſariam eſſe contrectationem, & loco motionem, ut dominus deſineret poſſidere, & ut furtum fieret.

20 Similis † eſt textus, & ſimilis interpretatio *l. 1. ff. de furtis.* ubi videtur prima fronte apertiſſime reſponderi non ſufficere, ut depoſitarius furtum committat, animum illum habere, rem ſibi habendi, ſed oportere praeterea, ut rem ipſam contrectet, & occultet: cum enim Juriſconſultus dixerit furtum dictum eſſe ab eo, quod eſt ferre, ſeu auferre, inde infert ſolam cogitationem furti faciendi, furem non facere ſubdit, *ſic is, qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur, ſed ita, ſi intercipiendi cauſa occultaverit.*

Sed animadvertendum eſt veriſſimum quidem eſſe ſola cogitatione furtum non fieri, ſicuti nec ſola inficiatione, inde tamen non recte colligi ſolo animo rem ſibi habendi, furtum, depoſitarium, qui rem apud ſe habet, non committere. Senſus *ejus legis* hic eſt: Sola cogitatione furtum non fit, videlicet, quia neceſſaria eſt poſſeſſionis interverſio, ſicuti nec etiam ſola inficiatione depoſiti, furtum facit depoſitarius, ſed ita demum, ſi occultet depoſitum animo intercipiendi; occultet, inquam, etiam ſola illa negatione, neque enim aliqua ulterius contrectatio requiritur. Quamvis autem ſola inficiatione occultet animo intercipiendi, non tamen ex inficiatione tenetur furti; non eſt inficiatio ipſa, quae furtum producit, ſed eſt animus intercipiendi, ex quo poſſeſſio intervertitur. Inficiatio eſt ordinata, vel potius eſt quid conſequens, quod ex animo illo intercipiendi emanat; nam quia depoſitarius conſtituit ſibi habere depoſitum, ideo negat, non tamen ex inficiatione tenetur furti, ſed ex animo illo, 21 ex interverſione poſſeſſionis: fieri † enim poteſt, ut inficiatio ſit ſeparata ab animo illo, quo caſu furtum depoſitarius non committit, *l. ſi quis rem 20. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. eſt autem 22. ff. depoſ.* Ergo inficiationem conjunctam eſſe cum animo intervertendi, accidens eſt; ergo per ſe ex inficiatione, furtum non committitur.

22 Quod † comprobatur ex *l. inficiando 69. in princ. ff. de furtis.* ubi inquit Juriſconſultus, *inficiando depoſitum, nemo furtum facit*, reddit rationem, *nec enim furtum eſt ipſa inficiatio, licet prope furtum eſt*, nempe quando conjuncta eſt cum animo intervertendi poſſeſſionem, eo enim caſu eſt ſubordinata ad furtum, vel ei eſt quid conſequens; ex inficiatione tamen furti quis non tenetur, ſed ex poſſeſſionis interverſione, ut ſubdit Juriſconſultus in illis verbis, *ſed ſi poſſeſſionem ejus adipiſcatur intervertendi cauſa, furtum facit.* Sed erime ad poſſeſſionem acquirendam opus actuali apprehenſione, & contactu? minime; quod oſtendit Juriſconſultus in ſequentibus verbis, *nec refert in digito habeat anulum an dactyliotheca, quem cum depoſito teneret, habere pro ſuo deſtinaverit:* ex quibus colligitur evidenter ex ſola animi deſtinatione depoſitarium, qui rem in ſua poteſtate habet, furtum committere; nam nihil dicitur referre depoſitarius deſtinaverit pro ſuo habere anulum, quem habet in digito, quo caſu illum contrectat, & attingit, an vero in dactyliotheca ſit, videlicet non ſit apud ſe, & illum non attingat, ſed in dactyliotheca ſit, in qua alii etiam ſervantur anuli.

Mirum in modum haec tota noſtra interpretatio, quae alioqui quibuſdam violenta videri poſſet, confirmatur ex *Baſilicis*, in quibus tum lectio *l. 1. in §. 1.* tum *l. inficiando 69.* maxime probant in depoſitario ſolum animum intercipiendi ad furtum ſufficere.

Verſio earum legum interprete primum Jacobo Cujacio, qui librum duntaxat ſexageſimum Latinum fecit, deinde Doctiſſimo, & Eruditiſſimo Carolo Annibale Fabrotto, ea eſt.

l. 1. in §. 1.

Fur ex ſola animi deſtinatione non fit. Et ideo inficiator depoſiti, niſi intercipiendi cauſa inficiatur, fur non eſt. L. inficiando 69. vel quae in *Baſilicis huic l.* reſpondet, a Cujacio ponitur ſub *n.* 68. apud Fabrottum vero eſt ſub *n.* 67. & ita ab utroque vertitur.

Celſ. *Qui inficiatur depoſitum, non tenetur furti; niſi & animum habeat ejus habendi ſibi.*

CAPUT XXXVII.

Ad. l. falſus 43. in princ. & §§ ſeq. ff. de furtis. *multa juris loca explicantur, & praecipue* l. quoniam 18. ff. de condict. furt. l. 3. ff. de pignor. act.

SUMMARIUM.

Furtum is non facit, qui ex voluntate domini habet. num. 1.

Lucet cautela. n. 2.

Plures proponuntur difficultates ad legem, quae explicatur. n. 3.

Falſus creditor, quis ſit. n. 4. *Item quis falſus procurator.* ibid.

Explicatur l. falſus 43. in princ. ff. de furt. n. 5. & ſeq.

Se falſo dicens creditorem, dummodo in perſona non mentiatur, furtum, pecuniam indebitam accipiendo, non facit. n. 6.

Actio doli eſt ſubſidiaria. n. 7.

Praedo mercedem à conductore accipiens, furtum non facit. n. 8.

Explicatur l. falſus 43. §. 1. ff. de furtis. n. 9.

Explicatur d. l. falſus 43. §. ſi is qui indebitum 2. n. 10.

Explicatur l. quoniam 18. ff. de condict. furt. n. 11. & ſeq.

Refertur communis expoſitio. n. 12.

Reprobatur. n. 13.

An dolo inductus ad solvendum, transferat dominium sub conditione si debeat. n. 14.
Explicatur d. l. quoniam 18. *ex sententia Autoris.* n. 15.
Explicatur l. qui fundum 7. §. servus 2. ff. pro emptore. n. 16.
Explicatur l. nec ullam 13. §. 1. ff. de petit. haered. n. 17.
Explicatur l. 3. ff. de pignor. act. n. 18.
Reprehenditur Doctorum interpretatio ad d. l. 3. n. 19.
Reprehenditur etiam Antonius Faber. n. 20.

1 FUrtum † is facere non potest, qui ex voluntate domini habet, *l. inter omnes* 46. §. *retia* 7. *l. qui vas* 48 §. *qui ex voluntate* 2. *ff. de furtis.* ita 2 ut † quamvis dominus dolo, vel metu ad volendum inductus sit, tamen furti, accipiens non teneatur, ut probatur ex *toto tit. ff. quod metus causa.* & *toto tit. ff. de dolo* licet enim dolo quis, vel metu, cui semper dolus inest, *l. si cum exceptione* 14. § *cum, qui metum* 13 *ff. quod metus causa.* induxerit aliquem ad dandum, tamen furti actio non competit, quod ex eo constat, quia quoties alia actio competit, cessat de dolo, *l.* 1. § 1. *& § ait Praetor* 4. *l. & eleganter* 7. *in princ. & pass.m. ff. de dolo* Confirmatur ex *l. falsus* 43. §. *si quis mihi* 3. *ff. de furtis.* Et vero si qui vim intulit, & aliquem coëgit ad possessionem sibi tradendam, fur non est, *l. si cum exceptione* 14. §. *qui vim* 12. *ff. quod metus causa.* cujus sane rei ratio est, quia voluntatem domini habuit, nam, & vi, & metu, vel dolo inductus, licet coactus, vel deceptus voluerit, voluit tamen, *l. si mulier* 21. §. *fin ff. quod metus causa. l. fin. ff. de dolo.* Multo minus fur erit, qui dolo tantum ad volendum induxit, nulla enim hoc casu voluntati fit impressio.

3 Respondetur † tamen in *l. falsus* 43. *in princ. ff. de furtis. Nam, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facere, & nummos ejus non fieri,* quod supra dictis videtur contrarium; nam & is, qui se simulat creditorem, licet forte fallat, & decipiat eum, qui vere debitor non est, tamen habet domini voluntatem, qui solvit, volens liberari: & ideo etiam dicendum videtur dominium transferre, cum constet, eum, qui indebitum solvit, dominium tamen transferre, & ideo non vindicatio ei, qui solvit, sed indebiti accommodatur condictio, *toto tit. ff. de condict.* Quod si falsus creditor nummos a debitore accipiendo, furtum facit, cur furtum similiter non facit falsus procurator, cui debitor ita dat, ut velit in eum dominium transferre? etiam in creditorem voluit transferre dominium; si procurator ea ratione furtum non facit, quia voluntate domini accipit, ut respondetur in *l. falsus* 43. §. 1. eadem ratione dicendum videtur, nec furtum facere creditorem, qui & ipse voluntate domini accipit: nec quid facit falsum ille creditorem, & sic debitorem decipere, nam, & in *dicto* §. 1. falsus proponitur procurator, qui & ipse decipit debitorem. Praeterea quid est quo fundetur in §. *si is qui insectum* 2 *hujus legis.* Indebitum accipientem, furtum facere, si eo delegante. & praesente, alteri pecunia sit soluta? Quomodo fieri potest, ut indebitum accipiens, furtum faciat, si in illum dominium rei transfertur, ut diximus; & tamen furtum eum facere rursus respondetur in *l. quoniam* 18. *ff. de condict. furt* si scilicet indebitum sciens acceperit, ita ut indebitum etiam sine ulla arte accipiens, falso creditori aequiparetur, *l. qui fundum* 7. § *servus* 2 *ff. pro emptore.* An dicendum est, nihil operari domini voluntatem ad hoc, ut recipiens a furto excusetur? ut respondeti videtur in *l. 3. ff. de pignor. act.*

Sunt haec, quae Doctores nostri, in suis distinctionibus inconstantes, non bene componunt: itaque videamus quomodo haec sint explicanda.

Et quidem † praemittendum est proprie falsum creditorem esse eum, qui veri creditoris nomine adsumpto, debitorem decepit, ut respondetur in *l. si vendicaro* 80 §. *falsus autem* 6. *ff. de furtis.* Quamvis enim, & is, qui creditorem se dicit, cum creditor non sit, falsus creditor videtur dici posse, *argumento l.* 1. §. *quoties* 13. *ff. de vi, & vi armata. l.* 3. *ff. rem ratam hab.* ubi & falsus dicitur procurator, qui mandatum non habet, licet alterius nomen non adsumat; tamen ille potius procurator dicendus est non verus, quam falsus procurator: falsum enim procuratorem qui dicit, supponit verum, cujus veri procuratoris falsus nomen, & personam velit adsumere; sic & qui dicit creditorem falsum, supponit verum creditorem, ergo, ut falsus dicatur creditor, opus est, ut adsumat nomen veri creditoris, sic & falsus procurator, ut veri procuratoris nomen adsumat, & hic est sensus *d. l. si vendicaro* 80 § *falsus autem* 6 *ff. de furtis.* dicitur enim ibi falsum procuratorem, ita demum furtum facere, si alienum nomen adsumpserit, quae verba *ita demum* limitativa sunt ad casum, & conditionem important, *l. Julianus noster* 86. *ff. de condit. & dem* Quod tamen falsissimum videri potest, nam ad hoc, ut furtum procurator faciat, tantum abest, ut necessarium sit, illum alienum nomen adsumere, quinimo etiamsi verus sit procurator, & accipiat animo intervertendi, furtum facit, ergo multo magis furtum faciet, qui animo intervertendi rem accepit, si verus procurator non sit, quamvis nomen alienum non adsumat, *l. cum quis* 38 §. 1 *ff. de solut* Quod si etiam falsus procurator, qui nomen alienum adsumpsit, animum intercipiendi non habeat; ex eo tantum, quod falsus sit, *furtum non committit, quia furtum sine affectu furandi, non committitur,* § *item si is* 5. *Instit. de usucap.* Ergo quod dicitur ita demum falsum procuratorem furtum facere, si nomine alieno, & veri procuratoris adsumpto, debitorem circumvenerit, ita ex mente Jurisconsulti intelligendum est, ut ita demum tanquam falsus procurator furtum faciat, si alienum nomen adsumpserit, ut ibi potius doceat quis falsus sit procurator, quam quo casu falsus procurator furtum faciat: idem vero subdit Jurisconsultus dicendum de creditore, id est, ut ita demum falsus sit creditor, si nomen adsumpserit veri creditoris.

Ergo † quod dicitur in *princ. & falsus* 43 *ff. de furtis. Falsum creditorem, id est, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facere,* intelligendum est de eo creditore, qui ita se creditorem simulat, ut alienum, & veri creditoris nomen adsumat, quod probatur ex *eadem lege.* § *si qui mihi in persona* 2. ubi dicitur, eum, qui nihil in persona sit mentitus, licet deceperit debitorem, non tamen furtum committere, ex *quo* §. ostenditur, in *intercedentibus* §§ actum esse de his, qui in persona sunt mentiti, id est, alienum nomen adsumpserunt, nam is qui tantummodo se dicit creditorem, cum non sit, non mentitur in persona, quinimo, nec is qui servus est, & se liberum affirmat, nec qui filiusfamilias est, & se dicit patremfamilias, mentitur in persona, & ideo furtum non facit, nempe, quia dominus vult in eum, dominium transferre, ut probatur ex *l. si quis uxori* 52 § *servus, qui se liberum* 15 *ff. de furtis.*

Confirmatur † ex *l. si legatarius* 23. *ff. de dolo.* ubi is qui falso persuasit haeredi, ut integra solveret legata, quod locus Falcidiae non esset, furti

furti non obligatur, quod probatur, quia actio-
7 ne de dolo convenitur, ut ibi dicitur, quae † est subsidiaria, & non datur ubi alia actio competere potest, *l. 1. §. 1. §. ait Praetor 4. & passim. ff. de dolo.* Ergo licet ille creditorem in majori summa falso se dicat, quia nihil mentitur in sua
8 persona, furtum non facit: Sic † & praedo recipiens mercedes a domino locationis factae furtum non facit, quamvis se dicat falso creditorem, *l. si urbana 55. ff. de condict. indeb.* nempe quia in eum, solvens, dominium vult transferre, & transfert, ideo condictione indebiti praedo convenitur, ut ibi. Ergo in *princ. legis nostrae*, quod dicitur, *creditorem falsum furtum facere*, intelligendum de eo, qui alienum nomen adsumpsit; nam si nihil in sua persona mentitus esset, furtum non commisisset: ratio autem est, quoniam quando aliquis decipit debitorem, asserendo sibi deberi ex aliqua causa, nomen tamen alienum non adsumendo, tunc debitor, qui existimat, se debere illi, qui se asserit creditorem, eidem solvit animo in eum dominium transferendi: itaque is, licet creditor non sit, non tamen furtum facit, quia ex voluntate domini accipit. At vero quando quis in persona sua mentitur, & nomen veri creditoris adsumit, tunc debitor idemque dominus voluntatem habet transferendi dominium in verum creditorem, a quo vult liberari; cum autem ille, qui accipit, verus non sit, deficit voluntas, ergo dominium non transfertur, & quia animo intercipiendi falsus creditor accipit, ideo furtum committit, ut contingit etiam in *l. si quis uxori 52. §. cum Titio 21. ff. de furtis.*

9 Sed † cur igitur falsus procurator furtum non facit, si dominus in ipsum velit dominium transferre? *d. l. falsus 43. §. 1.* Videtur enim dicendum, etiam ipsum furtum facere: quamvis enim dominus velit in ipsum, dominium transferre, tamen vult magis in illum transferre, cujus nomen ipse procurator adsumpsit, nam in hunc transferre vult, quia putat illum esse, quem se simulat, sicuti quando solvit falso creditori, vult dominium transferre, non tamen transfert, quia error est in persona; ita, & qui solvit falso procuratori, vult in verum, dominium transferre, ergo cum aeque erret in persona, dominium in hunc falsum non transfert, ergo intercipiendi animo accipiens, furtum committit. Neque enim responderi potest, agi hic de falso procuratore, qui se procuratorem dicit, nihil tamen in persona mentitur; si enim volumus in *principio legis* falsum creditorem accipi, qui alienum nomen adsumpsit, aeque dicendum est, in verbis immediate sequentibus, falsum procuratorem accipi illum, qui alienum, & veri procuratoris nomen adsumit, alioqui non est verisimile eodem in loco, alio, & alio sensu falsum creditorem, & falsum procuratorem accipi.

Respondeo assignando rationem differentiae inter falsum creditorem, & falsum procuratorem: qui dicit se verum creditorem esse, ejusque nomen adsumit, ita inducit debitorem ad solvendum, quia existimat debitor, hunc, qui falsus est, illum verum esse, & quia huic solvit tanquam illi, quia ab illo vult liberari, cum error sit in persona, & ita deficiat consensus, dominium non transfertur, & sic creditor falsus furtum committit. At vero is, qui se dicit verum procuratorem esse, nomen veri procuratoris assumendo, non inducit ex eo debitorem ad sibi solvendum, ita ut in se etiam dominium transferat, quasi in verum procuratorem; nam necessarium non est, dominium transferre in procuratorem, ut quis liberetur, sed procuratori solvitur, ut dominium transeat in verum creditorem, vel res datur procuratori, domino, id est, creditori perferenda. Itaque si velit debitor in hunc, dominium transferre, non decipitur in translatione ab ipso falso procuratore, nec dici potest hoc casu voluisse transferre dominium in verum procuratorem, non in falsum, ut diximus in creditore: nam immo voluit transferre in hunc, non in alium verum, licet hunc verum crediderit, *argumento l. eum, qui nocentem 18. §. si injuria 3. ff. de injuriis.* Debitor enim neque verum, neque falsum procuratorem antea cognoscebat, sed cum falsum cognoverit, probum virum existimavit, & voluit dominium in illum transferre, ergo transtulit, quia in corpore non erravit.

Nec vero hoc casu ea est ratio, quae in creditore falso, nam ut dicebam, ad hoc, ut debitor liberetur, oportet, ut solvat creditori vero, ergo debitor, qui solvit, ut liberetur, solvit, & vult dominium transferre in falsum creditorem tanquam verum; cum autem verus ille non sit, deficit voluntas, ideo dominium non transfertur: at is, qui solvit procuratori, & dominium in ipsum transfert, non agit de se liberando ea solutione, ergo nihil interest falso, an vero solvat; cum autem verum non noverit, vult in illum falsum transferre, & licet in nomine erret, & decipiatur, in corpore tamen non errat, ergo non mirum, si dominium transferat, & furtum iste non committat, qui voluntatem domini habet.

Ex † his explicandus est §. *si is, qui indebi-* 10
tum 2. ejusdem l. falsus 43. ubi is, qui indebitum accipit, dicitur furtum facere, & quidem, non si ipse accipiat, sed (quod magis est) si eo praesente, & delegante, alteri debitor solverit, quasi scilicet longa manu ipse idem pecuniam acceperit, ut dicitur in *l. pecuniam 79. ff. de solut.* nempe intelligendus textus est de falso creditore, qui indebitum accipiat, nam & in praecedentibus agitur de falso creditore, & falso procuratore, ergo quod subjicitur de indebitum accipiente, similiter intelligendum de eo, qui alteri debitum accipit, cujus nomen, ipse accipiens assumit, quod etiam probatur ex §. *sequent.* ubi subjicitur, si quis nihil in persona sua fuerit mentitus, sed tamen falsa alleverans, deceperit creditorem, non tamen furti teneri, ex quo intelligimus supra ergo dictum esse de his, qui in sua persona mentiti sunt.

Similis est † textus in *l. quoniam 18. ff. de con-* 11
d. ft furt. ubi dicitur indebitum scienter accipientem, furtum facere: quem † textum ita communiter intelligunt Doctores, quos etiam sequitur 12
Antonius Faber in *Rationalibus ad eam legem*, ut non semper indebitum accipiens, furtum faciat, sed eo tantum casu, quando dolo inducit creditorem ad solvendum eo, quia se asserit creditorem esse, cum non sit: si enim sponte debitorem se credens, indebitum solvat, dicunt, accipientem, quamvis sibi indebitum sciat, furtum non committere: rationem assignant differentiae, quoniam quando ipse debitor propria facilitate inductus, credit se debere, & solvit, transfert dominium in accipientem, quia certo credit se debitorem esse: ergo cum animum habeat transferendi dominium, non potest accipiens, qui voluntatem domini habet, furtum facere: at vero quando ipse non credit se debitorem, sed falsus creditor, is scilicet, qui creditor non est, eum decipit, dum affirmat se creditorem esse, tunc solvens dubitat, an vere debitor sit, an non, & sic animo titubanti solvit, & ideo solvere censetur sub conditione videlicet, si vere debitor sit, alterque verus creditor, *argumento l. si me*

in ve-

in vacuum 34. *ff. de acq. poſſeſſ.* & *l. voluntate* 10. *ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſolv.* Neque vero illud recipere poſſunt Doctores, ut a ſponte ſolvente recipiens etiam ſcienter indebitum, furtum faciat; nam alioquin, ut Bartolus dicit, deſtrueretur *totus tit. ff. de condict. indeb.* Certe paſſim proponitur ibi (ut Bartoli ſententiam confirmem) ſoluta pecunia, ex putativo debito, quam recipiens indebitam ignorare non poterat, cum ageretur de facto proprio, ut praecipue contingit in *l. Stichus* 67. §. *Titius* 2. *ff. de cond. indeb.* Poteſt forte videri ad rem facere *l. in ſumma* 67. §. *ſi ſervum* 8. *ff. eod. tit.* ſed certius probatur ex *l. ſervum meum* 37. *ff. eod.* ubi ſcienter vendens ſervum domino, acquirit dominium pecuniae a domino pro pretio ſolutae, & tamen ex nulla cauſa, & indebitam accipit, nam rei ſuae emptio nulla eſt, *l. ſuae rei* 16. *ff. de contrab. empt.* & ideo adverſus eum competit repetitio, & condictio indebiti: apertiſſime id etiam probatur ex *l. ſi urbana* 55. *ff. eod. tit. de cond. indeb.* ubi praedo accipiens mercedes ex locatione facta a domino, dominium acquirit, & condictione indebiti convenitur.

13 Caeterum † licet ego exiſtimem veriſſimum, non unumquemque obligari furti ex eo, quod ſcienter indebitum receperit, tamen eam diſtinctionem probare non poſſum, an ipſe ſua ſponte ſolvat debitor, an vero dolo inductus, ut primo caſu ſimpliciter ſolvat: ſecundo ſub conditione; nam ut probavimus ſupra, etiam in eum, qui nos dolo, metu, vi ad ſolvendum induxit, dominium transfertur, ergo & in eum, qui ſe creditorem falſo aſſerit, ut nos ſupra firmavimus, dummodo ſcilicet alienum nomen non adſumpſerit: hoc namque caſu furtum facere probavimus.

14 Ex † eo autem, quod quis dolo ſit inductus, non transferri dominium ſub conditione, ſed ſimpliciter, & abſolute: probatur evidenter ex *l. ſi legatarius* 23. *ff. de dolo.* ubi ſi legatarius dolo inducat haeredem ad ſibi ſolvendum ſupra modum legis Falcidiae, non tenetur furti, ſed de dolo, quod arguit furti non teneri: alioqui cum actio de dolo non detur, quoties alia competit, ut dicebamus ſupra, nec eo caſu daretur. At ſi dominium ab haerede non eſſet tranſlatum, ſine dubio legatarius furtum faceret, qui animo lucrum faciendi rei alienae acciperet. Sed certiſſimum eſt argumentum ex *l. fin. C. de condict. indeb.* proponebatur quis animo titubanti ſolviſſe, cum dubitaret, an vere debitor eſſet, & an vere creditor eſſet recipiens, cum tamen recipiens, ſe creditorem contenderet: quaerebatur, an repeti pecunia poſſet, ſi apparuiſſet indebitum ſolutum? aliqui exiſtimabant poſſe, quia indebitum ſolvit: aliqui contrarium verius credebant, quod ſcilicet videri poſſet ſolutum ob transactionem, quia ſcilicet praeceſſiſſent ea de re lites inter debitorem, & creditorem ſaltem extrajudiciales. Decrevit Juſtinianus nullam tranſactionem factam intelligi, ſed ſupereſſe ei, qui ſolvit, condictionem indebiti: quo ſic ſtante, quaero ego, cur Juſtinianus, cur antiqui, qui credebant transactionem nullam eſſe, darent condictionem indebiti ei, qui ſolvit, cur non dabant ei, qui titubanti animo ſolvit rei vindicationem? Argumentum evidens eſt, etiam eum, qui ſolvit, dubitans ſe debitorem eſſe, dominium transferre: & vere ratio non deeſt, nam dubium non verſatur in tranſlatione, ſed in cauſa; imo dubium omne ſopitum ex eo intelligitur, quod debitor ſolvit: ſi adhuc dubitaret, non ſolveret, ſed quia credit tandem ſe debere, ſolvit; ſolvere, eſt dominium transferre, id eſt, ut quis ſolvat, neceſſe eſt, velit dominium transferre, alioqui non liberaretur, *l. qui ſic ſolvit* 55. *ff. de ſolut.* ergo qui ſolvit, intelligitur dominium tranſtuliſſe; ſi volebat transferre ſub conditione, non debebat ſimpliciter ſolvere, ſed ſolvere ſub conditione; cum ſimpliciter ſolvat, omne dubium depoſuiſſe oſtendit.

Praeterea ea Doctorum interpretatio non ſolvit difficultatem, & argumentum, quod deducitur ex *d. l. quoniam* 18. ubi indiſtincte dicitur, indebitum ſcienter accipientem, furtum facere.

Itaque † ego reſpondeo, quod dicitur in *d. l.* 15
quoniam 18. *Quoniam furtum ſit, cum quis indebitos nummos ſciens acceperit*, non abſolute, & generaliter accipiendum, ſed quaſi ſic diceretur, *quoniam interdum furtum ſit, cum quis indebitos nummos ſciens acceperit.* nec violentum videri debet, quod abſolute dicitur, nos ita temperare, ut non ſemper, ſed aliquando verum ſit: nam ibi non quaeritur, an ſciens indebitos nummos accipiens, furtum faciat, neque hoc ibi decidere intendit Jurisconſultus, ſed quaeſtio eſt, an furto facto, condictionem furtivam habeat procurator, qui ſolvit, an is, cujus nomine ſolvit. Ut autem haec quaeſtio tractari poſſet, primo ſupponendum erat furtum fieri, ſi quis nummos indebitos acciperet, nam ſi nullo caſu indebitos nummos ſcienter accipiens, furtum faceret, non poſſet locus eſſe quaeſtioni, quae diſcutitur in *d. l. quoniam* 18. at ut ei quaeſtioni locus eſſe poſſit, ſufficit aliquando indebitos nummos accipientem, furtum facere, nec neceſſarium eſt ſemper: ergo nec neceſſe eſt, nos ita ea verba intelligere, ut ſemper furtum faciat is, qui indebitum ſcienter accipit, ſed ſufficit, ut illud aliquando verum ſit.

Tunc autem furtum faciet is, qui ſcienter indebitos accipiet nummos, quoties veri creditoris nomen adſumet, & in ſua perſona mentietur, ut explicavimus ſupra ex *d. l. falſus* 45. §. *ſi is qui indebitum* 2.

Neque † obſtabit *l. qui fundum* 7. §. *ſervus* 2. 16
ff. pro empture. ubi indebitum ſine ulla arte accipiens, aequiparatur falſo creditori; nam reſpondeo nihil intereſſe, quantum ſpectat ad uſucapionem: cum enim ad uſucapionem bona fides requiratur, aeque non uſucapiet, qui ſcit indebitum accipere, quamvis nulla arte inducat debitorem ad ſolvendum, prout ille, qui dolo inducit debitorem ad ſolvendum. Ergo ſi mandatarius, manumiſſo alienum fundum ſolvat, quia ſcilicet venditor dominus non fuerit manumiſſus, non uſucapiet.

Similiter † neque adverſus dicta a nobis ſu- 17
pra obſtaret textus in *l. nec ulla* 13. §. 1. *ff. de petit. haered.* ubi petitione haereditatis agitur, quae in rem eſt, adverſus accipientem ſcienter indebitum legatum ex falſa cauſa, qui dicitur pro poſſeſſore poſſidere, ergo dominus non eſt effectus, alioqui pro ſuo, & ſuum poſſideret: unde probari videtur in eum, qui ſcienter indebitum accipit, non transferri dominium; nam facilis eſſet reſponſio, nempe eum pro poſſeſſore poſſidere, qui ſciens indebitum legatum ex falſa cauſa acceperit a non vero haerede, vel etiam a vero, ſed tamen, qui dominus non fuit.

Tandem † quantum pertinet ad textum in *l.* 3. 18
ff. de pignor. act. quem ſupra adduximus, ex quo deduci videbatur, domini voluntatem non excuſare a furto, ſi dolo dominus inductus ſit ad dandum: ibi enim creditor dolo inductus a debitore, qui aſſerebat ſtatim ſe ſoluturum, quod debebat, pignus debitori reſtituit, & reſponde-

tur, furti debitorem, qui debitum non solvit, teneri.

Animadvertendum est non ita absolute, & indistincte proferendum, debitorem, qui pignus recepit a creditore sub spe numerationis statim futurae, furtum committere, sed eo duntaxat casu committere, de quo ibi agitur.

Casus autem ita ponendus est. Debitor domum creditoris ingressus, eumdem ibi existentem adivit, & simulavit velle se, eo instanti, debitum solvere, ideoque rogavit creditorem, ut pignus, & ipse acciperet, ut posset eodem contextu restituere. Creditor credens, pignus accepit, & exhibuit eo animo, ut una manu pignus restitueret (ut dici solet) & alia debitam sibi pecuniam acciperet: debitor pignus accipiens, per fenestram misit id excepturo, quem de industria ad hoc ibi posuerat, postea debitum non solvit; respondetur furti teneri, & ratio est, quia, ut dicitur in eo textu, *nec redditum pignus, sed per fallaciam ablatum intelligitur*; neque enim creditor vere reddidit, cum nondum esset perfectum negotium, neque enim animum dissolvendi, & liberandi pignoris habuit, imo nec restituendi, antequam sibi debitum esset solutum, potius igitur interim tradidit, ut debito soluto restitueret, neque enim ita tradidit, ut restitueret simpliciter, sed cum perfectum esset negotium, id est, cum pecuniam debitam accepisset, alioquin antea, nec pignus asportari voluisset: ergo nulla fides habita est de debito postea solvendo, & non ita tradidit, ut liberaret pignus, ut dici posset, voluntatem habere creditoris, debitorem, alioquin etiamsi debitor fuisset deceptus, pignus fuisset liberatum, *l. si rem 9. §. omnis 3. ff. de pignor. act.*

19 Male † igitur Doctores dicunt absolute furtum committere debitorem, qui pignus a volente creditore recepit, ex eo, quia inde statim non solverit, ut creditor sperabat. Nam sine dubio hoc casu, habita scilicet fide de futura solutione, verissimum existimarem, furtum non committere debitorem, qui voluntate creditoris pignus acceperit, licet ad pignus restituendum arte, & calliditate induxerit: nam furtum non facit, qui voluntatem domini habet; licet enim creditor fuerit deceptus, tamen in causa deceptus fuit, quae ad tradendum induxit, quia scilicet credidit brevi debitorem vicissim debitum soluturum, sed non defuit voluntas in ipsa restitutione, quod sufficit ne debitor furti teneatur. Et quamvis velint Doctores, eum, qui sub spe futurae solutionis restituit pignus, fidem non habere debitori, sed veluti sub conditione restituere, si scilicet debitum brevi, ut debitor promiserat, fuerit solutum, tamen adhuc verum erit, furtum non facere debitorem, pignus sibi a creditore voluntate traditum accipiendo, sed ad summum dici poterit, non secuta suo tempore solutione, si reposcenti pignus creditori, debitor non tradat, tunc furtum facere, quia tunc contra creditoris voluntatem, pignus retinet non simpliciter, sed veluti sub conditione restitutum, quae defecit.

20 Male † etiam Antonius Faber in *Rationalibus ad eam legem* ponit casum in creditore, qui pignus per fenestram miserit, nam praeterquam quod ex ea interpretatione Doctorum sententia juvatur, quae falsa est, ut ostendimus, ineptus esset casus ibi a Jurisconsulto propositus; cur enim per fenestram creditor pignus mitteret, & quid ex eo sequeretur, quod per fenestram misisset? Ad quid fuisset illud a Jurisconsulto exprimendum?

CAPUT XXXVIII.

Actor non tenetur edere reo ad fundandam exceptionem suam, nec reus actori ad fundandam replicationem: explicantur l. 5. 6. & ult. C. de edendo.

SUMMARIUM.

Actorem teneri edere reo ad exceptionem fundandam probatur. num. 1.
Actor ad intentionem suam fundandam sibi eda jure postulat. n. 2.
Quae sit ratio differentiae inter actorem, & reum. n. 3.
Reus edit actori ad fundandam replicationem. n. 4.
Ex defectu probationum, etiam actori editur. n. 5.
Actori ex causa reus edere compellitur. n. 6.
Reprobatur communis sententia reo ab actore edendum. n. 7. & seq.
Arma de domo adversarii non sunt petenda. n. 8.
Reus in sua exceptione est actor. n. 9.
Et tenetur suam exceptionem probare. n. 10.
Favoraliliores sunt rei, quam actores. n. 11.
Quomodo id intelligendum. n. 12.
Doli exceptione repelli non potest, qui dolo non facit. n. 13.
Dolo non facit, qui suo jure utitur. n. 14.
Donellus duabus adductis rationibus probat dolo facere actorem, qui reo negat edere ad exceptionem fundandam. n. 15.
Reprobantur rationes Donelli. n. 16.
Exceptio est actionis exclusio. n. 17.
Defenditur actorem reo edere non teneri ad fundandam suam exceptionem. n. 18.
Explicatur l. non est novum 5. C. de edendo. n. 19.
Explicatur l. justum 6. C. de edendo. n. 20.
Explicatur l. fin. C. de edendo. n. 21.
Explicatur l. plures 19. C. de fide instrum. n. 22.
Explicatur l. si quis 6. §. fin. ff. de edendo. n. 23.

1 COmmunis † omnium consensu recepta est opinio, quae nec ab aliquo in controversiam revocatur, actorem teneri edere reo ad fundandam exceptionem. Puta petit Titius a Sejo centum, quae mutua ei dedisse asserit, & quod asserit, probat; Sejus solutionem eorum centum allegat, & instat actorem edere rationes suas, ex quibus apparebit, ipsum eundem actorem in suas rationes, solutionem retulisse, & sic reus petit actorem edere ad fundandam exceptionem suam. Communis, inquam, opinio est, & sine controversia recepta actorem teneri hoc casu edere reo, ad hoc, ut possit exceptionem suam comprobare.

Moventur Doctores ad id sentiendum ex juris locis (ut videtur) apertissimis; nam in *l. non est novum 5. C. de edendo* respondetur, *novum non esse, eum, a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit.* Clarius adhuc id decidi videtur in *l. justum 6. C. eod.* ubi dicitur justum esse desiderium ejus, a quo pecunia petitur, licet nomine publico petatur, rationes publicas exhiberi, ut constare possit quid ab ipso fuerit solutum; quod si reus rationes publicas sibi exhiberi jure postulat, quando nomine publico convenitur, multo magis jure postulabit, sibi exhiberi privatus, quando nomine privato convenietur: similis textus est in *l. illatae 4. C. de fide instrum.*

2 Et † quamvis actor non jure desideret sibi a reo rationes edi, & instrumenta ad suam intentionem fundandam, *l. 1. l. 5. C. de edendo.* tamen non idem jus in reo statutum est, qui petere jure potest ad suam exceptionem probandam, instrumenta

8 menta ſibi eb adverſario edi, cujus † diſcrimi-
nis ratio redditur in *l. fin. C. eod. tit.* quando e-
nim reus ab actore rationes promi deſiderat, do-
li exceptione ſubmoveri actor poteſt, qui edere
negat: at ſi actor a reo rationes exhiberi petat,
iniquum eſt originem petitionis ex inſtrumentis
ejus, qui convenitur, fundari.

4 Confirmatur † communis Doctorum ſententia
ex *l. penult. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* cum enim
etiam reus edat actori ad fundandam replicatio-
nem ſuam, ut ibi, aequum etiam eſt actorem
reo edere ad exceptionem ſuam probandam. So-
lent etiam Doctores in hanc rem adferre *l. plu-
res 19. C. de fide inſtrum.* & eo etiam uti argu-
5 mento, quia † ob defectum probationum, eden-
dum eſt etiam actori, *l. ſi quis ex argentariis 6.
§. fin. ff. de edendo.* ergo multo magis reo, utpo-
te qui, cum improviſo petatur, promptas non
6 habet probationes. Et † ſi reus ipſe ex cauſa
actori edere compellitur, *l. 1. C. de edendo.* quan-
to magis tenebitur actor reo, qui ſemper juſtam
cauſam habet petendi ſibi edi, utpote qui im-
paratus convenitur ab actore bene inſtructo, &
ad cauſam parato.

7 Mihi † tamen nunquam haec communis ſen-
tentia placuit, ut quae a juris principiis aliena
mihi ſemper viſa fuit; nam ſicuti iniquum judi-
catur in *l. fin. C. de edendo.* originem petitionis
ex inſtrumentis ejus, qui convenitur, fundari,
ita ex paritate rationis judicari debet iniquum,
originem exceptionis ex inſtrumentis ejus, qui
8 agit, ſimiliter fundari: nimis † enim grave eſt
petere ab adverſario, ut ea exhibeat, per quae
negotium ſibi fiat, ut dicitur, *l. nimis grave 7. C.
de teſtib.* unde infertur, quemque intentionis
ſuae probationes adferre debere, non ab adver-
ſario contra ſemetipſum exigere. Quae quidem
ita indiſtincte dicuntur, & generaliter, ut ae-
9 que ad actorem, & reum pertineant; nam † &
reus in exceptione actor eſt, *l. 1. ff. de except.* &
10 † ita debet exceptionem ſuam probare, prout
actor ſuam intentionem, *l. in exceptionibus 19. ff.
de probat.* at vero actor a reo petere non poteſt,
ut edat ſibi rationes ſuas ad fundandam intentio-
nem, ut in conſeſſo eſt, ergo nec etiam reus ab
11 actore: quamvis † enim dici ſoleat favorabilio-
res eſſe reos, quam actores, *l. favorabiliores 125.*
12 *ff. de reg. juris.* tamen † non adeo late id eſt in-
telligendum, ut omnia reo permittantur, quae
actori non conceduntur, ſed ut in pari cauſa ſit
favorabilior reus, utputa, ſi vel ſit abſolven-
dus, vel condemnandus, in dubio potius abſolvi
debet, *l. in pari 128. ff de reg. jur.* Adde *l. inter
pares 38 ff. de re judicata.* ut omnes Eruditiores
explicant. Caeterum in judiciis, inter actorem,
& reum aequalitas ſervanda, & quod uni conce-
ditur, & alteri eſt concedendum, *l. fin. C. de
fruct. lit. & expenſ. l. in ſacris ſcriniis 12. §. ult. C.
de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.*

Et vero nullum diſcrimen hac in re inter actore-
rem, & reum eſſe probatur ex *d. l. fin. C. de eden-
do.* cum enim in *l. non eſt novum 5.* idem Alexan-
der *l. fin.* autor reſcripſiſſet *non eſſe novum, eum,
a quo petitur pecunia, implorare poſſe rationes cre-
ditoris, ut fides veri conſtare poſſit*, & Antoninus
in l. 4. C. eod. tit reſcripſiſſet non poſſe, eum,
qui agit petere ſibi edi aliena inſtrumenta, ſed
proprias habere eum oportere probationes; cum-
que viderentur reſcripta haec contraria, Impe-
rator Alexander in *d. l. fin.* oſtendit contraria non
eſſe, & adfert rationem diverſitatis: ratio au-
tem eſt quantum pertinet ad deciſionem *d. l. 4.*
quia, ut idem dicit Alexander, durum eſt, ori-
ginem petitionis ſuae actorem fundare in inſtru-
mentis rei. At vero rationem, cur is, qui con-
venitur, poſſit petere ab actore rationes edi, ut
reſpondetur in *d. l. non eſt novum 5.* eam reddit
Alexander, quia ille, ſcilicet actor, niſi exhi-
beat, poteſt doli exceptione ſubmoveri: ſi ita-
que actor non poſſit doli exceptione ſubmoveri,
niſi edat, locum non habebit deciſio, de qua in
d. l. non eſt novum 5. deficiet enim ejus deciſio-
nis ratio; ſed ſi actor ad rei petitionem, qui ex
actoris inſtrumentis vult ſuam exceptionem pro-
bare, edere neget, non poteſt a reo doli excep-
tione repelli, ergo ad hunc caſum non pertinet
deciſio *d. l. non eſt novum 5. & l. fin.* Non poſ-
ſe autem reum doli exceptionem objicere, quan-
do ipſe excipit, & ad exceptionem probandam
petit rationes actoris ſibi edi, probatur † quia 13
doli exceptione ſubmoveri non poteſt ille, qui
dolo nihil facit, *l. 1. & 2. ff. de dolo mal. & met.
except.*

At † vero dum actor ſua inſtrumenta contra 14
ſe edere negat, ſuo jure utitur, ergo dolo non
facit, *l. nullus 55. ff. de reg. jur.* cum imo ini-
quum reus petere videatur, & quod naturae re-
pugnat: quisquis enim ſe ipſum, & ſua conſer-
vare, non deſtruere natura docetur.

Donellus † ad *d. l. fin. C. de edend.* duas adfert 15
rationes, ex quibus probare contendit actorem,
qui non vult edere reo ad fundandam ſuam ex-
ceptionem, dolo facere: prima eſt, quia ſuſci-
piens probationem alicujus rei, quam veram af-
ſeverat, nihil videtur rejicere, quo poſſit rei
veritas conſtare; at dum actor negat edere ra-
tiones ſuas, rejicit id, quod poteſt veritatem
demonſtrare, ergo dolo facit. Secunda eſt, quia
dolo facit, qui reo non praeſtat, quod ipſe de-
ſiderat, deſiderat actor a reo veritatem, ergo
dolo facit, dum illam prius non praeſtat editis
rationibus.

Caeterum † hae cauſae, & rationes, quam- 16
vis verae eſſent, non tamen concluderent ac-
torem non edentem in ſupra dicto caſu dolo
facere; nam quod attinet ad primam, ea ni-
hil magis concludit, quam actorem, dum di-
cit (exempli gratia) mutuam pecuniam dediſ-
ſe, nihil excludere, ex quo conſtare poſſit ve-
re mutuam dediſſe, nam dum verum id dicit,
nihil excludit, ex quo de intentione ſua conſta-
re poſſit, dicit autem id duntaxat, mutuam pe-
cuniam dediſſe, ergo ſi veritatem in hac ſua in-
tentione, in hoc, quod dicit, occultaret, dolo
faceret: at factum eſſe pactum de non petendo,
ſolutam eſſe pecuniam, ſimilem ſummam reo
deberi, quae compenſanda ſit, & ſimilia, non
pertinent ad intentionem actoris, imo contra
eam ſunt, & intentionem impugnant, licet ab
ea ſint ſeparata, & diverſa, ergo nihil facere
debet actor, quo poſſit exceptio rei, quae cum
actoris intentione nihil habet commune, ſed fac-
tum omnino diverſum aſſerit, vera apparere.
Quantum pertinet ad ſecundam rationem, actor
deſiderat a reo veritatem in ſua exceptione, er-
go prius illi veritatem praeſtare debet editis ra-
tionibus, ex quibus de veritate appareat. Con-
ceditur; ſed in ſua intentione veritatem actore-
rem praeſtare oportere eo argumento concludi-
tur, nec quid ultra. At non oſtenditur illo ar-
gumento, actorem debere fundare exceptionem
ipſius rei, imo retorquetur argumentum; nam
actor non deſiderat, nec deſiderare poteſt a reo,
ut ſibi edat ad fundandam ſuam intentionem, er-
go neque id velle poteſt reus ab actore ad fun-
dandam ſuam exceptionem; imo dum actor ne-
gat edere, non poteſt dici dolo facere, cum il-
lud idem neget, quod prius negavit reus.

Praeterea non poſſe doli exceptione repelli
actorem, qui reo non edit ad fundandam excep-

tionem, probo; nam, vel actor suam intentionem probat, vel non: si non probat, res est expedita, reus absolvi debet, nec quid est, quod de exceptione quaeratur, *l. qui accusare 4. C. de edend* si probat, ex eo, & in eo, quod probat, nihil dolo facit, sed necesse est exceptionem objici ab ipso reo, quam etiam oportet ab eodem probari, quia si duntaxat excideret, nec probaret, sed peteret rationes sibi ab actore exhiberi, jam actor negando exhibere, non faceret dolo, nec posset ab intentione sua, quam ipse implevit, repelli; nam ipse, dum petitur editio, nihil agit, sed jam egit, & probavit intentionem suam, & quidem nihil dolo faciens. Nunc reus est ipse, qui vicem actoris sustinet, quique ipse intendit, ergo non potest ipse intendere, & eodem tempore, ratione suae intentionis, de dolo excipere; nec dicatur doli exceptionem opponi ad intentionem actoris, dolo enim facit quicumque petit, qui per exceptionem potest repelli, eique doli exceptio potest opponi, *l. 2. § item quaeritur 4. & §. & generaliter 5. ff de doli mali & metus exceptione*. Nam verum est doli exceptione posse repelli, sed verum etiam est cum effectu repelli, si probetur exceptio, & hoc idem, quod facit dolo: nec sufficit exceptionem objicere, sed oportet probare, ut intelligitur ex *d. l 2. §. 1.* quia dolus in intentione non apparet, secus esset, si dolus in ipsa intentione esset implicitus, & apparens, tunc enim sola doli exceptione actor repelleretur. Ergo in casu nostro prius est constare exceptionem reo competere, quam, ut doli exceptio competat reo, quoniam aliud est exceptionem competere, vel non, aliud debere actorem contra se ipsum edere, & dolo facere, dum non edit; editio enim est quid separatum ab intentione sua, & pertinet ad exceptionem rei, quam iniquum est fundari in instrumentis actoris, sicuti iniquum est actorem fundare intentionem suam in instrumentis rei. Dices, satis dolo facit actor, dum intendit, & eodem tempore veritatem occultat: Respondeo non posse dici veritatem occultare, dum aliud non apparet, qui vult jure suo uti, & rationes suas pro libito sibi habere, nec ostendere, maxime quia veritatem
17 ejus, quod intendit, non occultat; & † vero exceptio nihil aliud est, quam actionis exclusio, *l. 2. ff. de except.* Impugnare igitur debet reus actoris intentionem, & docere, dolo quid factum in intentione; sed nihil factum est dolo in intentione, dum quis probavit, quod vere creditum fuit, ergo doli exceptio obstare non potest, maxime quia ex eo, quod negatur editio, si absolute rem consideremus, & simpliciter, dolo non fiat; alioquin actio de dolo daretur actori adversus reum, qui actori ad suam intentionem fundandam edere recusasset, *toto tit. ff. de dolo*. Ergo reus non potest submovere actorem, quantum attinet ad intentionem ipsius; caeterum, si admissa intentione actoris, ipse excipiat, & petat edi sibi, si non edatur, multo minus poterit exceptionem opponere ex dictis, neque enim eodem tempore petere potest edi, & adversus negantem, nihilque intendentem doli exceptionem opponere, quae ad excludendam intentionem alterius objici solet.

Me etiam in hanc sententiam, ut credam regulare non fuisse, posse reum ab actore petere sibi rationes edi ad exceptionem fundandam, movet modus loquendi, quo utitur Imperator in *l. non est novum §. Non est novum*, inquit, *cum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit*. Observari enim passim potest in jure nostro, ita loqui Jurisconsultos, vel Imperatores, quoties de eo jure agitur, quod exemplo quidem non caret, sed quod tamen irregulare est, & raro contingit; tunc enim novum non esse dicere solent, ut ostenditur ex *l. non est novum 46 ff de acquir. rer. dom. & l. nec novum 5. ff. de cond. ind.* & sane si regulare esset, ut reus peteret ab actore sibi edi ad fundandam exceptionem, quid opus fuisset Imperatorem Alexandrum conciliare id, quod dixerat in *l. non est novum 5.* posse reum implorare sibi edi rationes creditoris, ut fides veri appareat, cum eo, quod dixerat Antoninus in *l. 4.* & in *l. 1. C. eod.* non posse actorem petere, ut sibi reus edat ad suam intentionem fundandam? Quisque videre, poterat Antoninum de actore locutum, Alexandrum vero de reo, nec in re adeo aperta opus fuisset, ut Alexander constitutionem ederet ad rem illam declarandam, & contrarietatem illam conciliandam.

Itaque † non sine ratione tentari posse existimo, reum ad fundandam suam exceptionem re- 18
gulariter non posse petere ab actore sibi edi, sicuti nec actor ad suam fundandam intentionem editionem a reo desiderare potest, ita, ut inter actorem, & reum nulla in hoc constituenda sit differentia: posse tamen alterum ab altero desiderare sibi edi, non ad fundandam intentionem, vel exceptionem, sed ut fides veri constare possit, ut dicitur in *d. l. non est novum 5 C. de edendo*, id est, ut constare possit veritas intentionis actoris reus potest petere, actorem edere, sicuti actor, ut constet veritas exceptionis, potest petere reum edere.

Ergo † animadvertendum est in *d. l. non est no-* 19
vum 5 non dici eum, a quo petitur pecunia, implorare rationes actoris, ut possit ipse reus exceptionem suam fundare, vel probare; sed dicitur petere posse reum rationes exhiberi, ut fides veri constare possit, nempe ut appareat de veritate intentionis actoris, vel falsitate, non ut fundetur exceptio rei. Exemplum habemus in *l. penult § fin. ff. ad leg. Falcid.* ubi licet de actore agatur, qui editionem petit, potest tamen poni casus in reo; finge, haeres solvit integra legata, repetit eo colore, & ea ratione, quod Falcidiae locus sit, asserens non nisi haec, vel illa bona a defuncto relicta, & maximum emersisse aes alienum, quod omnia bona absumit: recte hoc casu petent legatarii rationes exhiberi defuncti, quae apud haeredem actorem sunt, ut fides veri constare possit, id est ut constare possit, an vicissim defuncto deberetur, an plura habuerit bona, jura, vel actiones, & sic, ut fides veri constare possit, ut appareat de veritate intentionis actoris. Aliud exemplum fingi posset in haerede beneficiato; is quatenus vires haereditatis ferunt, non potest factum defuncti impugnare; pone, impugnat, & dicit nihil defunctum in bonis reliquisse: optima ratione urgebitur a reo, ut non solum inventarium exhibeat, sed & rationes omnes defuncti, ut constet, an quid vere sit in haereditate; nam & constat servos ipsos adversus haeredem interrogari, ut fides veri appareat, *l. fin. § licentia 10 C. de jure delib.* Poterit forte, & alius casus effingi in administratore quolibet, qui de suo asserat impendisse, & impensas, in rem ejus, quem convenit, factas repetat; nam is cogetur rationes edere, ut appareat, an ex reditus, bonis, redditibus ipsius rei pecunia pervenerit ad actorem, ex qua impensae factae sint.

Alia similia exempla, & facti species similes poterit quisque excogitare; unde non mirum ab Alexandro rescriptum fuisse in *d. l. non est novum 5.* reum implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit, novum non esse.

Quod

Quod tamen animadvertendum eſt, dici etiam poſſe de actore, ut probatur ex *d. l. penult. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* ſed ideo de reo illud ab Alexandro reſcriptum, quod de reo fuiſſet Imperator interrogatus, idem reſponſurus de actore, qui a reo peteret edi, ut fides veri conſtare poſſet, & ut conſtaret, an rei intentio vera eſſet, ſi & de actore fuiſſet interrogatus, *d. l. penult. §. fin. ff. ad. leg. Falcid.*

20 Plane † longe aliud eſt, quod reſpondetur in *l. juſtum 6. C. ne edendo.* ibi enim dicitur poſſe reum petere rationes exhiberi, ut appareat de ſolutione, & ſic ad probandam ſuam exceptionem: ſed agitur ibi de publicis rationibus, non privatis.

Et quamvis prima facie videatur injuſtum, quod, cum id non liceat in cauſis privatis, eo minus licere oporteat in cauſis publicis, quarum major debet eſſe favor; tamen ejus deciſionis praecipua ratio eſt: fiſcus enim pecunia publica eſt, *l. 3. C. de quadr. praeſcrips.* ita, & publicae ejus rationes, ut omnibus patere debeant. Quod ſi haec ratio non placeret, alia addi poſſet, quod fiſco privatus edit, *l. 2. §. item Divi fratres 2. ff. de jure fiſci. l. 3. ff. de edendo.* inde juſtum eſſe, viſum fuit, ut fiſcus vicuſſim privato ederet, *d. l. juſtum 6.* & hac ratione ibi dicitur *juſtum eſſe.* Namque in judiciis, qui eſt in aliquo privilegiatus, neceſſe eſt idem privilegium patiatur adverſus ſe exerceri ab adverſario, ut apertiſſime reſpondetur in *l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* & in *l. in agris ſcriptis 12. §. fin. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.* Itaque non mirum, ſi ſaepius legamus jure a fiſco reum deſiderare, ut publicae rationes edantur, ut poſſit de ſolutione apparere, & ſic, ut rei exceptio poſſit probari. Caeterum, ut poſſit id privatus a privato petere ad fundandam, vel intentionem, vel exceptionem ſuam nullibi legimus.

21 Ex † ex his intelligitur *l. fin. C. eod. tit. de edend.* ibi enim non adfertur diſcrimen inter actorem, & reum, ut iſte ad fundandam exceptionem poſſit editionem petere, ſecus ille; ſed imo, cum ex accidenti in *l. non eſt novum 5.* eſſet de reo reſponſum, poſſe illum implorare rationes creditoris, ut fides veri poſſit conſtare, & de actore dictum eſſet in *l. 4. Cod. eod.* actorem probationes habere debere, nec poſſe in alienis inſtrumentis fundare intentionem ſuam; videbantur haec reſponſa contraria, nam nec differentia facienda videbatur inter actorem, & reum, cum, & reus in ſua exceptione actor ſit, ut diximus, prout neque differentiam ullam inter reum, & actorem conſtituit Alexander in *d. l. fin.* Itaque volens ea reſponſa declarare, & conciliare Alexander Imperator, caſus illos, eaſque deciſiones accipiens, prout fuerant editae, oſtendit utramque veram eſſe, & adfert rationem diverſitatis. Quantum attinet ad deciſionem *d. l. 4.* oſtendit iniquum eſſe originem ſuae petitionis, actorem in rei inſtrumentis fundare; non debent enim de domo rei arma ſumi, nec quiſquam id edere cogendus, quod ſibi negotium faciat, *l. nimis 7. C. de teſt.* quae ratio, & reo eſt communis, qui peteret ad fundandam ſuam exceptionem ab actore inſtrumenta edi: rationem autem deciſionis *d. l. non eſt novum 5.* eam adfert Imperator, quia actor ille, niſi ederet, doli exceptione poſſet ſubmoveri. Videamus quibus caſibus actor doli exceptione poſſit ſubmoveri, ſi non edat, & intelligemus, quibus etiam caſibus edere cogi poſſit. Jam ſupra oſtenſum eſt, non poſſe reum doli exceptione repellere actorem, ſi nolit actor edere ad fundandam exceptionem rei: ergo in illo caſu non loquitur *l. non eſt novum 5.* de illo non intelligit Alexander in *d. l. fin.* quo ergo caſu poterit actor doli exceptione ſubmoveri, niſi edat? Nempe, ut ſupra diximus, ſi petatur editio, ut fides veri conſtet, quoad actoris intentionem: ipſe enim dolo facit, qui, dum quid verum aſſeverat, occultat tamen veritatem, ut dicebat Donellus, cujus rationes quod attinet ad intentionem actoris, recipi poſſunt. Addo toties actorem edere debere, quoties de fide veri apparere non poteſt, niſi ex rationibus, & inſtrumentis, quae ſunt, & eſſe debent apud actorem ipſum juxta exempla ſupra allata, quod conſtare non poſſit de ſubſtantia defuncti, niſi ex ipſius rationibus, & inſtrumentis: aliena enim facta quiſque juſte ignorat. Dum ergo actor aſſerit non plus eſſe in bonis, qui poteſt bona occultare; dum aſſerit non plura eſſe, dolo facit, niſi ea edat, ex quibus patrimonium defuncti poteſt apparere. Nec quid eſt quod reo poſſit imputari hoc caſu, qui ipſe probationes non habeat; res enim ejuſmodi eſt, cujus probationes, nec ipſe habere poteſt, nec debet, & in qua doloſe verſatur actor, niſi oſtendat omnia, quae habet; ſumit enim occaſionem fraudandi, & facit adverſus id, quod aſſerit, dicit enim plura non eſſe, & alia occultat, & mendax invenitur. Is recte dicit plura non eſſe, plura non habere, qui omnia exhibet; qui dicit plura non habere, dicit ſe omnia exhibuiſſe: dolo igitur facit, & adverſus id, quod dicit, ſi omnia exhibere recuſet, vel ea inſtrumenta, ex quibus illa apparere poſſunt; itaque non mirum, ſi doli exceptione repellatur, ſi non edat. Caeterum id non rei proprium, ut actorem, hac doli exceptione repellere poſſit; etiam actor eadem doli exceptione uti poteſt adverſus reum, quoties eadem eſt ratio, quoniam etiam reus pro ſua exceptione quid ſimile aſſerit, ut probatur ex *d. l. penult. §. fin. ff. ad leg. Falc.*

Plane † quod pertinet ad textum in *l. plures* 19. 22
C. de fide inſtrum. is non pertinet ad rem noſtram, nec agitur ibi de petenda editione alienorum inſtrumentorum, ſed ponitur conſtitutio, in qua declaratur, quibus caſibus poſſit quis antapocham petere, & inſtare, ut adverſarius fateatur per ſcripturam ſibi tot ſolviſſe, nempe id licere in annuis praeſtationibus: rationem bene adfert Donellus in *d. l. plures* 19. cujus *l.* interpretationem recte proſequitur, ideo videndus.

Tandem † non obſtat quod ſupra dicebatur 23
ex *l. ſi quis 6. §. fin. ff. de edendo.* reſpondeo enim ibi edi argentario reo, non ad fundandam intentionem, & exceptionem ſuam, ſed edi rationes, quibus actor uti intendit ad hoc, ut poſſit deliberare, an cedere velit, an contendere, ut ex eodem textu, & praecedentibus conſtat evidenter.

Nec ratio illa, quod actor ad libitum agit quando vult, non eſt autem in poteſtate rei quando conveniatur, ſed reus improviſo convenitur, efficere poteſt, ut actor edere reo debeat ad fundandam ſuam intentionem, id eſt, exceptionem ſuam: nam quia actor inſtructus venire debet, denegantur ei dilationes ad perquirenda inſtrumenta, & probationes. Haec ratio efficiet, reo, qui improviſo convenitur, dilationes eſſe concedendas ad ſuam exceptionem probandam, *l. ſi quando 2. C. de ſtat.* Caeterum ſicuti actor probationes ſuas alibi perquirere debet, quam in domo rei, ita reus probationem ſuae exceptionis ab actore deſiderare non debet; nec quod improviſo conveniatur, juſta cauſa eſt, ut ei editio concedatur inſtrumentorum actoris, cum ei incommodo ſatis ſubveniatur dila-

tione reo concessa ad suas defensiones perquirendas.

CAPUT XXXIX.

Ad l. unicam. ff. de remissionibus.

SUMMARIUM.

Novum opus nunciare potest quilibet sive jure, sive injuria. num. 1.
Et abstinendum donec, vel remissa sit nunciatio, vel in ea causa sit, ut remitti debeat. n. 2.
Remissionem fieri causa cognita communiter Doctores existimant. n. 3.
Probant ex l. 1. in princ. ff. de novi operis nunciatione. n. 4.
Reprobatur communis sententia. n. 5.
Nemo sine satisdatione idoneus est defensor. n. 6.
Explicatur l. unica. in princ. & §. 1. ff. de remiss. n. 7.
Declaratur l. 1. in princ. ff. de novi operis nunciat. n. 8.
Conciliatur §. idem 4. *cum* §. 1. d. l. unicae. n. 9.
Explicatur §. jus habet 3. n. 10. & seq.
Is, cui servitus debetur, nunciare non potest novum opus. n. 11.
Fructuarius non potest nomine proprio novum opus nunciare. n. 12.
Fructuarius servitutum, non habet vindicationem. n. 13.
Etiam reficienti potest novum opus nunciari. n. 14.
Adfertur Fabri sententia, an possit novum opus nunciare, qui servitutem habet. n. 15.
Reprobatur. n. 16.
Recipitur, & defenditur interpretatio Cujacii. n. 17.
Decisio d. l. unicae. *procedit suppositâ sententiâ Juliani, quae tamen ab Ulpiano refertur, non probatur, imo alibi est expresse ab eodem etiam Ulpiano reprobata.* n. 18.

1 † PErmittebat Praetor cuique, sive jure, sive injuria novum opus nunciare, *l. 1. ff. de novi operis nunciatione.* & † jubebat nunciatum abstinere, donec remissa esset nunciatio, vel in ea causa esset, ut remitti deberet, *l. Praetor ait* 20. *in princ. ff. de novi operis nunciat.*

2 3 Quaerunt † Doctores, an haec remissio nunciationis, ita demum fieret, si constaret Praetori, jus nunciandi eum non habuisse, qui nunciavit, an vero statim etiam causa non cognita? & communiter existimant, remissionem fieri causa cognita, & ita demum, si constet Praetori, jus non habuisse nunciandi, qui novum opus inhibuit. 4 Moventur † vero ex *l. 1. in princ. ff. de novi operis nunc.* ubi hactenus dicitur remitti prohibitio, quatenus prohibendi jus, is, qui nunciasset, non haberet. 5 Sed † falsa est meo judicio communis haec sententia; nam si quis absentis nomine desideret remissionem, satisdare debet ex novi operis nunciatione, id est, de opere demoliendo, si succubuerit, *l. 5. §. qui remissionem 19. ff. de nov. oper. nunc.* Argumentum evidens est in remissione concedenda, Praetorem de causa non cognoscere, alioquin inutilis esset satisdatio: vel enim remitteret Praetor nunciationem, & exinde licitum esset aedificare, vel jus prohibendi appareret nunciantem habuisse, & Praetor omnino opus inhiberet, ergo satisdatio illa inutilis esset; est tamen necessaria, ut ibi dicitur, nempe quia Praetor de jure, vel non jure nunciantis non cognoscit, sed statim petitam remissionem concedit. 6 Sed † quia, qui petebat remissionem, nomine alieno petebat, & alienus erat defensor, ideo cogebatur satisdare, quia nemo sine satisdatione idoneus defensor est, *l. qui proprio 46. §. qui alienum 2. ff. de procur.* Confirmatur ex *l. non solum 8. §. sciendum 4. ff. de nov. operis nunc.* ubi dicitur cum, *cui novum opus est nunciatum, abstinere debere, donec caveat, vel donec remissio nunciationis fiat: tunc enim si jus aedificandi habeat, recte aedificabit.* Si Praetor non remitteret nunciationem, nisi causa cognita, remissio esset definitiva, & a die remissionis jus aedificandi habere nunciatum appareret, & posset recte aedificare; at in dicto textu non dicitur absolute post remissionem, posse nunciatum aedificare, sed ita demum recte posse, si jus aedificandi habeat; ergo remissio non conceditur ex jure, vel non jure nunciati, vel nunciantis. Confirmatur adhuc, quia *ibidem* subditur jubere Praetorem debere, modulos operis jam facti sumi, ut possit apparere quid postea aedificatum fuerit. Ad quid sumendi moduli, si ex remissione declaratum est licere nunciato aedificare? nempe necessarium, quia remissio sine causae cognitione conceditur, & si postea appareat nunciantem, jus prohibendi habuisse, id omne, quod post nunciationem aedificatum est, debet ex edicto destrui. Hoc idem intelligimus ex *l. 5. §. qui procuratorio 18. ff. eod. tit. de nov. oper. nunc.* ubi si quis procuratorio nomine novum opus nunciaverit, debet, cum ventum est ad Praetorem, cavere de rato; quod si non caveat, dicitur ibi *omnimodo* nunciationem remitti: non remittitur ut regulare est, sed *omnimodo* videlicet, quia non attenditur nunciatio facta ab eo, qui jus nunciandi non habet, & invalide nunciat, nisi caveat; si itaque ibi omnimodo remittitur, intelligimus regulariter non remitti omnimodo, sed interim. Posset etiam in hanc rem adferri textus in *l. sciendum 19. ff. eod. tit.* juxta interpretationem Cujacii ad *lib. 25. quaest. Paul.* sed & evidenter hoc idem intelligitur ex *sad. l. unica, §. 1. ff. de remissionibus.* ubi dicitur, si fuerit satisdatum; inde facta remissio; remissionem necessariam non esse, si remissio fieret causa cognita, concederet absolute nunciato posse aedificare, ergo eo casu, quo nunciatus satisdedisset, non esset superflua, ut innuere videtur Ulpianus, nam adhuc post satisdationem dispiciendum est, an jure facta fuerit nunciatio, vel non, ut possit apparere, an attendi debeat nunciatio, vel non; neque enim satisdatio ad aliud fit, quam, ut si appareat nunciatum jus aedificandi non habuisse, cogatur ex sua promissione demoliri, quod supra aedificaverit, *l stipulatio 21. §. 1. ff. de nov. oper. nunc.*

7 Ex † his intelligimus, quod dicitur in *l. unica in princ.* & in §. 1. *ff. de remiss.* in *principio* proponitur edictum Praetoris; Praetor enim, qui pollicitus fuerat, nunciatione facta, nunciato remissionem concedere, declarat in *princ. l. unicae*, quid sua remissio operetur. Ait itaque. *Quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat, in eo nunciatio teneat, caeterum nunciationem missam facio.* Sensus est, remissione concessa, adhuc tamen nunciationem tenere, si is, qui nunciavit, jus prohibendi habuerit. Remissio igitur veluti sub conditione intelligitur concedi, ut si jus prohibendi non habuerit, qui nunciavit, utilis sit remissio, si vero jus habuerit, sit inutilis: eam tamen remissio habet utilitatem interim, ut post remissionem liceat aedificare, sed tamen, ut ex eventu ordinarii judicii apparere debeat, utrum bene, an male fuerit aedificatum. Quod bene declarat Ulpianus in *d. §. 1.* dicit enim remissionem ita demum factam, si nunciatio non teneat; ex quibus verbis intelligimus remissionem ita demum operari, si jus nunciandi, is, qui nunciavit, non habuit: alioqui si id vellet Ulpianus significare Praetorem nunciationem non remittere,

re, nisi si nunciator jus prohibendi non habeat, diceret remissionem non fieri; quod evidentius probatur ex sequentibus verbis, subjicit enim, sive satisdatio intervenerit, sive non, remissionem factam hoc tantum remittere, in quo non tenuit nunciatio, non esse tamen necessariam remissionem, ubi satisdatum est, ex quibus constat agere Ulpianum de ea remissione, quae causa cognita non fit, haec enim est, ut supra dicebam, quae non est necessaria quando est satisdatum, quae eadem hoc tantum remittit, in quo non tenuit nunciatio.

8 Et † ex dictis etiam jam constat, quomodo intelligenda sit *l. 1. in princ. ff. de nov. oper. nunc.* ubi dicitur, *remitti prohibitionem hactenus, quatenus prohibendi jus, is, qui nunciasset, non haberet:* cum enim ita remissionem concedat Praetor, ut ea operetur eo casu, quo jus prohibendi non habuit, qui nunciavit: verissimum est, quod dicitur in *d. l.* 1. non tamen inde sequitur, remissionem concedi causa cognita, & ita demum, si appareat jus prohibendi, nunciantem non habuisse: nam imo remissio statim conceditur, sed ita ut futura sit utilis, si nunciatio non teneat, quod apparebit postea ex judicio ordinario; si vero appareat nunciantem jure nunciasse, inutilis ex mente ipsius Praetoris constituitur remissio.

9 Sed † videtur ipse sibi contrarius Ulpianus, nam in §. *idem* 4. *eiusdem l. unicae.* ex Juliani sententia, dum supponit fructuarium, jus servitutum vindicandarum habere, & sic posse vicino novum opus nunciare, secus vero domino ipsi, infert primo casu utilem esse remissionem, secundo vero casu inutilem, quod est omnino contrarium his, quae dixerat in § 1. *ejus l.* nam remissionem dixerat hoc tantum remittere, in quo non tenuit nunciatio, & e converso nihil operari, & inutilem remissionem esse, si nunciatio teneat. Jacobus Cujacius, *lib.* 1. *Observ. cap.* 16. docet transposita esse ea verba, & ubi in *d.* §. *idem* 4. dicitur *utilis remissio* reponendum *inutilis*, & e converso.

Quae responsio si non placeret, quod fides omnium librorum repugnet, dicendum esset Ulpianum alio sensu in *d.* §. *idem* 4 dixisse utilem, vel inutilem remissionem; in §. 1. consideravit Ulpianus ultimum effectum remissionis, postquam in judicio ordinario apparuit de jure, vel non jure nunciantis, tunc enim, si nunciatio tenuit, inutilis est remissio, si vero jus nunciandi, ille, qui nunciavit, non habuit, remissio utilis est. At in §. *idem* 4 primum effectum remissionis inspicit Ulpianus, qui ille est, ut remissio operetur, nunciatum posse, non obstante nunciatione, aedificare hoc respectu, si fructuarius nunciet novum opus vicino, quia ex sententia Juliani supponitur, eum posse nunciare, utilis erit remissio, quae operabitur, non obstante nunciatione, vicinum opus suum facere posse; at vero, si fructuarius nunciet domino, cui certum est nunciare non posse, quia sperni potest nunciatio, *argumento l. de pupillo* 5. *in princ.* §. *si rivos* 11. *& seq. l.* 1. §. *quod si quis in mare* 18. *ff. de novi operis nunciat.* inutilis remissio, & superflua est.

10 Difficilior † videtur interpretatio §. *jus habet* 3. docet enim Ulpianus, *eum jus habere nunciandi, qui dominium habet, vel servitutem*, quod 11 falsum videri potest: nam † qui habet servitutem, novum opus nunciare non potest, prout probatur ex *l. si eo loco* 9. *ff. si servit. vindic.* si enim tu aedifices eo in loco, in quo iter mihi debetur, dicitur ibi posse me intendere, mihi jus esse eundi; quod si probavero, inhibebo opus tuum; ergo non statim possum nunciare; sed oportet agere me confessoria. Clarius id probatur ex *l. qui viam* 14. *ff. de nov. oper. nunc.* ubi dicitur non posse novum opus nunciari ei, qui in via aedificat, quae mihi debetur, sed oportet me servitutem vindicare. Addit Ulpianus, fructuarium posse novum opus nunciare vicino, domino tamen non posse; quod similiter falsum videri potest in ea parte, qua dicitur fructuarium vicino novum opus posse nunciare, nam † fructuarius nunquam potest proprio nomine 12 nunciare, *l.* 1. §. *hin. ff. de nov. oper. nunc.* utpote † qui servitutum vindicandarum jus non 13 habet, *cf. l. 1. l. utrum* 5 §. *utrum* 1. *ff. si usufruct. pet.*

Conantur Doctores difficultates tollere: & quantum attinet ad primam, aliqui dixerunt non posse novum opus nunciari his, qui aedificant adversus servitutem reficiendo, secus si tunc primum aedificarent, & facerent, non reficerent; verum haec conciliatio ex se ipsa corruit: neque enim in locis, ubi dicitur, non posse novum opus nunciari, agitur de reficiente, sed loquuntur textus de aedificante, & faciente, & fructuarius de novo aedificanti non potest nunciare, *d. l.* 1 §. *fin. ff. de novi operis nunc.* Praeterea † falsum est, reficienti non posse no- 14 vum opus nunciari, ut constat ex *l.* 5. §. *si quis rivos* 11. *ff. de nov. oper. nunc. l.* 3. §. *si quis rivum* 8 *ff. de rivis. l.* 1. § *si quis putanti* 13. *ff. de cloacis.* quamvis enim in illis casibus nunciatio non attendatur, tamen, cum ibi id speciale sit, colligimus, jus commune esse in contrarium.

Alii putarunt distinguendum inter servitutes urbanas, & rusticas, ut pro servitutibus urbanis posset novum opus nunciari, secus pro rusticis. Verum nulla alia ratio est, cur in hanc sententiam eant Interpretes, nisi quod vident de servitute rustica loqui JCtum in *d. l. qui viam* 14. *ff. de nov. oper. nunc.* Certe ususfructus, nec servitus rustica est, nec urbana; nec ulla probabilis differentia potest adferri inter servitutes rusticas, & urbanas.

Tertiam conciliationem adfert Jacobus Cujacius *lib.* 11. *Observ. cap.* 17. nempe ad hoc, ut possit quis novum opus nunciare, necesse esse, ut idem possit asserere, jus aedificandi non esse adversario, se invito, *d. l. unica hac n.* Id non quilibet potest asserere, sed is, cui servitus est constituta altius non tollendi, non aedificandi; ergo is novum opus recte nunciat; is, cui servitus viae, vel ituneris est constituta, potest dicere tibi jus esse eundi, sed non potest dicere, adversario jus non esse aedificandi, quia hanc servitutem non aedificandi adversarius non constituit. Hanc tamen interpretationem uti mancam reprobat Antonius Faber ex *hac l. unica. lib.* 19. *Conject. cap.* 5.

Idem ergo Cujacius in *l. & si forte* 6. §. *ult. ff. si servit. vind.* inquit, eum, qui servitutem habet, posse nunciare novum opus vicino, non autem domino. Quae responsio, vel eadem est cum superiori, vel incidit in Fabri sententiam.

Itaque † Antonius Faber *d. lib.* 19. *Conject. cap.* 15 5. sic distinguit, aut novum opus nunciatur domino fundi servientis, aut vicino alii cuilibet in eo fundo aedificanti, sive sciente, sive ignorante domino fundi. Primo casu subdistinguendum est, an novum opus fiat directe contra constitutam servitutem, an per indirectum duntaxat. Si directo, puta si is, cujus aedes, servitutes debent altius non tollendi, velit illas altius tollere, potest prohiberi per novi operis nunciationem; si vero indirecte, ut contingit in eo, qui

qui viam debet, & in ea aedificat, non potest novum opus nunciari, ut in *d. l. qui viam* 14. *ff. de nov. oper. nunc.* Quando vero alius, quam dominus fundi servientis aedificat in detrimentum servitutis, etiamsi nihil directo faciat contra servitutem, nunciari tamen ei potest novum opus, quia verum est, nullum eum habere jus aedificandi; quam distinctionem contendit Faber probari ex *d. l. unica §. penult.*

16 Sed eo † omisso falsum videri posse, quod asserit Faber recte novum opus nunciari ei, qui in alieno fundo, sciente, & volente domino, aedificat, cum hoc casu, & jus faciendi habeat, qui ex voluntate domini faciat, vel dominus ipse facere videri possit, cum alius ex ejus voluntate faciat, *argum. §. contra* 1. *Inst. quib. alien. licet vel non.* & aliorum multorum, quae in hanc rem possent adferri. Dico falsissimum esse quod Faber asserit, posse non domino in alieno aedificanti nunciari novum opus, quamvis directo contra servitutem nobis constitutam non faciat; nam video in *l. qui viam* 14. *ff. de nov. oper. nunc.* indistincte dici non posse novum opus nunciari ei, qui in loco illo aedificat, in quo via nobis debetur, ergo sive dominus fundi sit, qui aedificat, sive non. Secundo eum non esse intellectum *l. unicae. ff. de remiss.* quem comminiscitur Faber, probatur, quia dum dicitur, fructuarium posse novum opus nunciare vicino, quia servitutum supponitur habere vindicationem, intelligit Julianus posse nunciari domino fundi vicini, prout accipitur passim vicinus in materia servitutum, ut in *l. fin. §. fin. ff. de servit. l. 1. l. 3. l. haec autem* 6. *l. parietem* 8. *l. seq. & passim. ff. de servit. urb. praedior. & tit. seq.* Alioqui si intelligeret de extraneo, qui in fundo serviente aedificaret, cur requireret vicinum esse? ergo vult Julianus, fructuarium posse nunciare vicino in suo fundo aedificanti, si forte fructuario fundo debeatur servitus altius non tollendi, sed non domino in fundo fructuario aedificanti, quia licet fructuarius habeat servitutem ususfructus, non tamen ex eo dicere potest, jus domino non esse, se invito altius tollendi, quia ea servitus altius non tollendi fructuario non est constituta, ut dicemus. Tertio, quamvis extraneus aedificet in fundo serviente, in quo mihi via debetur, non tamen dicere possum, illum aedificare non posse, me invito; dicere forte potero illum aedificare non posse, quia fundi dominus non est, sed non me invito; quia illud jus a nullo est mihi constitutum, ut me invito non possit quis ibi aedificare, alioqui possem, & dominum prohibere: at ut possim aliquem prohibere, oportet jus me habere, nec sat est illum, jus non habere; jus enim metimur ex persona actoris, non ex non jure rei, *l. 1. §. fin. l. seq ff. uti possid.* Quarto probatur ex *l. 5. §. & belle Sextus Pedius 9 ff. de nov. oper. nunc.* ubi tantum abest, ut novum opus nunciari possit extraneo non domino, quin potius soli domino nunciari possit: causam enim habemus nunciandi postquam quis nostrum jus auxit, suum minuit, veluti, si aedibus suis servitutem imposuerit, & contra servitutem fecerit. Certe extraneus nullam servitutem mihi debet, & multo minus illam, quae mihi a domino constituta non est. Plane licet eo casu, quo servitus mihi debetur a domino non aedificandi, possim forte, etiam extraneo ibi aedificanti, novum opus nunciare, tamen id ita fiet, quia magis a fundo, quam a domino servitus debetur. Caeterum, ut huc casu servitus non aedificandi, mihi non debetur, possim extraneo opus novum nunciare, nulla ratio convincit; vel enim fundum consideremus, & a fundo ea servitus non debetur; vel personam, & extraneus nullam servitutem mihi constituit; itaque erga illum, nullum jus habeo. Tandem addi potest (quod paulo ante indicabam) licet ea ratio afferri possit differentiae inter dominum, & non dominum fundi servientis, quod dominus, qui mihi constituit servitutem viae, possit jure dominii aedificare, quia servitutem non aedificandi mihi non constituit, is vero, qui dominus non est, jus aedificandi non habeat; tamen cum servitus altius non tollendi, mihi non debeatur in eo fundo, non sat est, ut possim obtinere, me asserere illi, qui dominus non est, jus non esse aedificandi, sed oportet probare me illud jus habere, ut ille aedificare non possit: actiones enim non aestimantur ex jure, vel non jure rei, sed ex jure actoris, *l. fin. C. de rei vindic. cum similib. quae ibi citantur.* At si servitus illa altius non tollendi mihi non debeatur, ego jus nullum habeo adversus non dominum aedificantem, licet & ille nullo jure aedificet, ergo illum prohibere non possum.

17 Vera † itaque conciliatio est (quicquid dicat Faber) quam adfert Cujacius, *lib. 1. Observ. cap.* 17. iis casibus posse novum opus nunciare eum, cui debetur servitus, quibus contra servitutem constitutam fit, ut contingit in eo, cui servitus ne altius tollatur, prospectus, vel ne luminibus officiatur, constituta est; si enim dominus altius tollendo, faciat directo contra serviturem, quam imposuit, officiat prospectui, vel luminibus, poterit is, cui servitus est constituta, novum opus nunciare, *l. inter* 15. *ff. de serv. urb. predior.* Ratio est, quia hoc casu potest asserere, qui nunciat jus sibi esse, se invito altius tolli non posse. Similiter potest novum opus nunciare quis in *l. & si forte 6. §. fin. ff. si servitus vindicetur.* quia cum modus aedificandi parietis sit constitutus, alio modo non potest aedificari, ideo si aliter aedificetur, fiet directo contra servitutem: non mirum si novum opus nunciari possit. At si servitus viae sit constituta, & dominus fundi aedificet, etiamsi via ex eo opere impediatur, non tamen dicere potest is, cui servitus viae debetur, non licere domino, se invito aedificare, quia alia, & alia servitus est non aedificandi, & servitus viae, ideo novum opus nunciare non potest, *l. qui viam* 14. *ff. de novi operis nunciatione.* Idem dicendum in eo, cui servitus stillicidii recipiendi erat constituta, qui domino aedificanti non potest novum opus nunciare, quoniam servitutem altius non tollendi nunquam ipse constituit, *l. si eo loco 9. ff. si servitus vindicetur.* sed quibus casibus impeditur servitus debita, potest quis illam vindicare, *l. unica. ff. de remissionibus.* Probatur haec sententia ex *hac eadem l. unica.* cum qua maxime convenit, ubi supponens Julianus fructuario vindicationem servitutum competere, inquit, vicino posse ipsum, opus novum nunciare (supponendum est his casibus, quibus alioqui nunciare potest, puta si debeat servitutem vicinus altius non tollendi, & altius tollat.) At non posse nunciare domino, id est, ejus fundi domino, in quo sibi est constitutus ususfructus, si forte ipse dominus altius tollat, rationem reddit Jurisconsultus, quia non sicut vicino, ita domino dicere potest, eum jus aedificandi non habere, se invito. Sensus est: Vicino potest novum opus fructuarius nunciare, quia cum habeat vindicationem utilem (ex sententia Juliani) servitutis altius non tollendi, potest dicere vicinum, se invito, non habere jus altius tollendi; at domino non potest nunciare (supple, si in fundo, in quo constitutus

est

est ususfructus, aedificet) ratio est, quia non potest dicere ipsum jus non habere aedificandi in eo fundo, se invito, nempe quia servitutem non aedificandi non constituit; sed dices, cur non potest fructuarius dicere, non licere domino, se invito aedificare, cum dominus, qui usumfructum debet, non possit fructuario nocere, nec quidem aedificando, *l. usufructu 7. §. 1. ff. de usufructu.* Respondeo rationem esse, quia non potest quidem dominus haec facere, sed non ratione servitutis, nec fructuarius ratione ususfructus sibi debiti potest id dicere; nam aliud est servitutem usustructus deberi, aliud servitutem altius non tollendi, quae sine dubio fructuario deberi non potest, qui fundum non habet; haec enim servitus realis est, ususfructus personalis. Ut non possit dominus altius tollere, consequitur fructuarius occasione ususfructus, non quod jus habeat, se invito, altius dominum tollere non posse; ergo idem erit in caeteris, quibus aliqua servitus debetur (ut inquit Julianus) nempe quibus similis servitus debetur, quae impeditur aliquo modo per aedificium, nam isti novum opus nunciare non poterunt, cum ad hoc, ut novum opus nunciari possit, necesse sit, ut directo fiat contra servitutem constitutam. Tandem ex Juliano addit Ulpianus non esse iniquum ei, qui pignori rem accepit, detentionem servitutis dari, ut scilicet sicuti possessionem rei accipit creditor, ita & servitutis, ex qua quasi possessione utilem consequatur vindicationem, nam creditori utilis vindicatio servitutum datur: inde Cujacius *d. cap.* 17. legendum putat *petitionem*. Quicquid sit, ex eo, quod vindicationem creditor servitutum rei sibi pignori datae, debitarum habet, *l. et qui pignori 16. ff. de servitut* inferri potest ad propositum, posse illum novum opus nunciare, ut respondetur in *l. creditori 9. ff. de nov. oper. nunc* Supplendum tamen, dummodo directo contra servitutem debitam aedificetur, quia scilicet servitus altius non tollendi debita sit.

Et ex his intelligitur textus in *l. unica. ff. de* 18 *remissionib.* sed † tamen animadvertendum est, procedere illum, supposita sententia Juliani, qui existimavit fructuario competere vindicationem servitutum, quo supposito bene ratiocinatur, & infert ad novi operis nunciationem. Caeterum Marcellus in notis ad ipsum Julianum magis probavit Labeonis, & Nervae sententiam, qui existimarunt, fructuario jus servitutum vindicandarum non esse, sed vindicare eum debere usumfructum, ut traditur in *l. 1. ff. si usus fructus pet.* quam sententiam probat etiam Ulpianus in *d. l. 1.* & in *l. 1. §. fin ff de nov. oper. nunc.* Itaque intelligimus eumdem Ulpianum in *l. unica. ff. de remiss* retulisse duntaxat, non probasse Juliani sententiam, cum in *d. l. 1. ff. si usus fructus pet.* & in *l. 1. §. fin ff de nov. oper. nunc.* contrariam sententiam receperit. Ulpianus igitur, supposita Juliani sententia, probat illationem, quam faciebat Julianus; sententiam vero ipsam uti falsam in aliis locis reprobavit. Non pugnat ergo *l. unica* cum aliis locis.

CAPUT XL.

Explicatur l. si is. qui pro emptore 15. in princ. ff. de usucap.

SUMMARIUM.

Dividitur textus. num. 1.
Explicatur prima pars textus. n. 2.
Usucapio non procedit, si interrumpatur. n. 3.
Non potest possidere, qui possidetur. n. 4.
Captivus servus hostium est. n. 5.
Qui revertitur ab hostibus, semper in civitate retro fuisse fingitur. n. 6.
Fictio postliminii non habet locum in his, quae sunt facti. n. 7.
Lex Cornelia fingit eum, qui ab hostibus captus est, eo hora decessisse, qua captus est. n. 8.
Haereditas non potest possidere. n. 9.
Receptum tamen est, ut haereditate jacente procedat coepta usucapio. n. 10.
Explicatur secundi patris legis. n. 11.
Usucapio extra causam peculiarem, captivitate interrumpitur. n. 12.
Dominus per servum usucapere non potest, nisi ex causa peculiari. n. 13.
Concilientur l. justo 44. §. nondum 3. & 1 fin. ff. de usucap. n. 14.
Usucapio juris est. n. 15.
Dominus intelligitur peculiaria possidere sine aliquo facto. n. 16.
Haereditas est persona ficta. n. 17.
Receptum fuit etiam jacente haereditate incipere posse usucapionem. n. 18.
Emendandus est textus in ultimis verbis ex communi sententia. n. 19.

Difficilis hic textus a Doctoribus nostris reputatur, & merito, cum in hujus explicatione non sibi satisfaciant.

Mihi satis certa videtur illius sententia, quam breviter hic subjiciam.

Dividitur † textus iste in duas partes: In pri- 1
ma quaeritur, an si quis possedisset rem aliquam, eamque usucapere coepisset, deinde ante completam usucapionem captus esset ab hostibus, an, inquam, usucapio haeredibus procederet, & ibi etiam, licet subobscure deciditur. In secunda quaeritur, an si dum apud hostes dominus est, servus aliquid acquisiverit ex causa peculiari, procedat usucapio, sive dominus revertatur, sive non, poniturque dissentio inter Julianum, & Marcellum. Secunda pars incipit ibi *quod si servus.*

Quantum † attinet ad primam partem, dubi- 2
tatur in *exordio l. hostes*, si is, qui pro emptore possidebat, & usucapiebat ante perfectam usucapionem, ab hostibus captus fuerit, unde non fuerit reversus, an haeredi ejus procedat usucapio; & videbatur dicendum non procedere, quia † usucapio procedere dici non potest, si 3
interrumpatur, *l. 2. 3. l. naturaliter 5. ff. de usucap.* At hoc casu interrumpitur, ergo non potest dici procedere Interrumpi hoc casu usucapionem probatur, quia is, qui captus est, cum possideret, desiit possidere: neque † enim potuit 4
possidere is, qui ab hostibus coepit possideri, *l. cum haeredes 23. §. 1. ff. de acquir. poss.* & † servus hostium vixit per aliquod tempus, *l. 3* 5
§. fin. ff. de verb. signif. l. liber 17. C. de postl. reverf. l. hostes 24. l. latrones 27. l. penult. ff eod. Qua ratione si ipse revertatur, et non procedit usucapio. Si ergo ei reverso usucapio non procedit, quomodo si non fuerit reversus, poterit procedere haeredi ipsius?

Haec fuit ratio dubitandi, ex qua videbatur respondendum capto ab hostibus eo, qui usucapiebat, usucapionem interrumpi: inde eo non reverso, haeredi ipsius procedere non posse.

Contrarium tamen decidit Paulus, sed satis obscure, ita ut potius decisio ex his, quae dicit, colligatur, quam ab illo tradatur.

Nempe Paulus adfert rationem differentiae inter eum casum, quando captivus revertitur, & illum, de quo quaerebatur, videlicet quando ab hostibus non revertitur: cum autem ea ratio, quae efficit interruptam intelligi usucapionem si cap-

Digitized by Google

tivus fuerit reversus, non vigeat eo in casu, quando apud hostes decessit, intelligimus non idem hoc casu respondendum quod in reverso ab hostibus. Rationem autem hanc adfert Paulus, cur in reverso non procedat usucapio, quia scilicet is, qui captus est ab hostibus, & inde reversus, in vita sua desiit possidere, quia, ex quo ab hostibus captus fuit, amisit possessionem; unde
6 † etiam si revertatur, & postliminii fictione censeatur semper in civitate fuisse, *l. retro* 16. *ff. de*
7 *capt. & postlim. reverf.* haec † tamen fictio non potest locum habere in his, quae sunt facti, & in ipsa possessione, *l. in bello* 12 §. *facti* 2. *ff. de capt. & postlim. reverf.* Ergo non mirum, si ei usucapio non procedat. At (supplendum est) haec ratio non procedit in eo, qui ab hostibus captus apud eos decessit; nam licet si veritatem inspiciamus, etiam eo vivo interrupta sit usucapio, quae erat ratio
8 dubitandi, tamen † si respiciamus ad fictionem legis Corneliae, ex qua constitutum est, ut si captivus non revertatur, videatur eo momento mortuus, quo captus est, *l. in omnibus* 18. *ff. de capt. & postlim. reverf.* dicendum est usucapionem haeredibus ejus procedere; nam si haereditas esse retro fingitur ab ea hora, qua captus est ille, qui usucapiebat, quod statim mortuus fingatur, non poterit dici interruptam esse usucapionem eo vivo, sed imo dicendum erit usucapionem proce-
9 dere. Quamvis † enim haereditas ipsa possidere non possit, *l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. si quis test. lib.*
10 *esse juss. fuer.* tamen † jure singulari constitutum est, ut coepta a defuncto usucapio procedat etiam haereditate jacente, & etiam adita ea ante apprehensam ab haerede possessionem, *l. coeptam* 40. *l. possessio* 20. *l. justo* 44. §. *nondum* 3. *l. nunquam* 31. §. *vacuum* 5. *ff. de usuc.* Ergo concludendum est, cum ille, qui captus est, si non revertatur, censeatur ea hora mortuus, qua captus est, non interrumpi per captivitatem usucapionem, quia etiam naturaliter mortuo eo, qui possidebat, & usucapiebat, usucapio non interrumpitur, sed durat, & completur etiam jacente haereditate. Difficilior est explicatio secundae partis.

11 In † secunda igitur parte is casus disputatur: Si dum captivus apud hostes est, servus ejus aliquid emerit, an sive dominus revertatur, sive apud hostes decedat, dici possit usucapionem procedere. Hunc vero casum disputari, quo servus emit, dum dominus apud hostes est, non vero illum, quo servus antea emerit, quam dominus caperetur, probatur evidenter ex nota ipsa, & reprehensione Marcelli; cum enim Marcellus notet Julianum, qui existimabat, reverso domino, usucapionem procedere, eo utitur argumento, quod absurdum sit postliminio reversum, plus juris habere in his, quae servi egerunt, quam in his, quae per se, vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit. Ergo cum casum tractabat Julianus, quando servus post domini captivitatem quaesiverat; nam alioqui, si antea quaesivisset, & de eo casu Julianus egisset, quo servus antea acquisivisset, non bene contra hunc casum argumentaretur Marcellus, adferendo casum, quo dominus possideret antequam captus esset. Vult enim Marcellus argumentari a majori ad minus, ita: si non procederet usucapio in his, quae dominus per se, vel per servum possidebat, antequam caperetur, quamvis idem postea reverteretur, quanto minus procedet in his, quae servi, eo capto, egerunt, quae nunquam dominus possedit. Quod argumentum procedere non posset, si servi ante captivitatem quaesiissent; nam ea dominus possediisset.

Igitur in secunda parte haec quaestio proponitur. Si dum in captivitate dominus reperitur, servus aliquid emerit, an procedat usucapio, sive dominus revertatur, sive apud hostes decedat.

Sed antequam ad decisionem veniamus, & dissensionem Juliani & Marcelli, supponendum est, casum illum proponi, in quo servus ex causa peculii emerit, & quaesiverit: nam † certum est ex- 12
tra causam peculiarem, & jam usucapionem coeptam interrumpi, multo minus incipere posse, *l. ait Praetor* 23. §. *is autem* 1. *l. denique* 19. *ff. ex quib. causis majores. l. justo* 44. §. *fin. ff. de usucap.* Et hoc idem, quod poni volumus, colligitur ex casu ipso; ponitur enim simpliciter servum emisse, ergo ex proprio peculio; ita enim intelligere solent Jurisconsulti, ut probatur ex *l. justo* 44 §. *nondum* 3. *juncta l. fin.* §. 1. *ff. de usucap.* & in casu nostro ex causa peculiari servum quaesivisse omnino intelligendum est, cum id exprimatur in *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de capt. & postlim. reverf.* ubi hic idem casus proponitur ex eodem Juliano, & si opus esset, supplendum id esset: nam † apud Jurisconsultum indubitatum 13
erat extra causam peculiarem non posse aliquid dominum per servos usucapere, quamvis in civitate esset, *l.* 2. §. *Celsus* 11. *ff. pro empt.* multo minus captivum.

Ergo servus ex causa peculii emit aliquid domino existente apud hostes: Dubitatum fuit, an usucapio procederet; sive dominus reverteretur, sive decederet apud hostes, & Paulus Jurisconsultus *nostrae legis* Autor refert, Julianum existimasse in pendenti esse usucapionem: nam si dominus fuerit reversus juxta Juliani sententiam, intelligitur usucaptum, si ibi decesserit, dicebat Julianus dubitari posse, an per legem Corneliam ad successores ejus pertineret, id est, an usucapio procederet, quasi jacente haereditate.

Sed videtur mendacii notari posse Paulum: nam imo Julianus existimavit haeredi usucapionem impleri, ut testatur Triphonius Jurisconsultus in *l. in bello* 12. § *facti* 2. *ff. de capt. & postlim. reverf.* ergo non dubitabat Julianus.

Caeterum utrumque verum esse potest, dixisse scilicet alicubi Julianum ex aliorum sententia dubitari, an per legem Corneliam procedat etiam successoribus usucapio, & tamen Julianum aliis in locis sensisse, non obstante aliorum dubitatione, usucapionem successoribus procedere: vere † enim ea de re dubitabatur, ut constat ex 14
l. justo 44. §. *nondum* 3. *juncta l. fin.* §. 1. *ff. de usucap.* Ratio autem dubitandi fuerat, quia jure quidem speciali constitutum fuerat, ut coepta usucapio a defuncto, etiam eo mortuo continuaretur; & impleretur, *l. coeptam* 40. *ff. de usucap.* At non inde dici poterat, posse etiam jacente haereditate, eam inchoari: quae enim contra rationem communem sunt inducta, non sunt trahenda ad consequentias, *l. quod vero* 14. *ff. de legibus. l. quod contra* 141. *ff. de reg. juris.* Sed tamen, ea ratione non obstante, paulatim contraria invaluit sententia, & utilitate suadente inductum, & receptum fuit, usucapionem posse etiam jacente haereditate inchoari, ut ipse idem Papinianus testatur in *d. l. justo* 44. §. *nondum* 3. *ff. de usucap.* & Paulus in *l. penult. ff. de captiv. & postlim. reverf.*

Ut vero ad rem nostram redeamus. Marcellus reprehendit Julianum, imo dicens plenius esse accipiendam fictionem legis Corneliae. Motus vero fuit Marcellus hac ratione: Absurdum est, inquit, plus juris habere eum, qui ab hostibus reversus est in his, quae medio tempore egerunt servi, dum ipse apud hostes erat, quam in his, quae ipse antequam caperetur per se, vel per servos possidebat; sed sic est, quod in illis, quae per se possidebat, usucapio interrumpitur, ut notissimum est, & in *principio hujus legis* in prima parte Paulus firmavit, prout etiam interrumpitur in his,

quae

quae per ſervum (extra ſcilicet cauſam peculiarem) poſſidebat, *l. neque ſervus 11. ff. de uſucap.* ergo multo magis dicendum eſt, uſucapionem non procedere in his, quae ſervi medio tempore compararunt. Abſurdum vero id eſſe probatur, quia dum dominus apud hoſtes eſt, nulla eſt perſona, quae uſucapere intelligi poſſit ea, quae ſervi ex peculio quaeſiverunt: nam captivus interim ſervus eſt hoſtium, *l. 3. §. fin. ff. de verbor. ſignif.* & difficilius eſt, uſucapi ea, quae nunquam fuerunt poſſeſſa, quam illa, quae ſemel poſſedimus, *l. coeptam 40. ff. de uſucap. junctа l. fin. §. fin. ff. eodem.* Ergo ex his ſequitur falſum eſſe, quod Julianus ait, acquiſita medio tempore uſucepta intelligi, ſi dominus fuerit reverſus.

Rurſus falſum eſt ex Marcelli ſententia, magis dubitabile eſſe, an procedat uſucapio haeredibus, ſi poſtea dominus non fuerit reverſus, cum imo latius accipienda ſit fictio legis Corneliae. Id probat Marcellus hoc argumento, quia ratio, cur captivus etiam reverſus non poſſit intelligi uſucepiſſe per ſervos medio tempore quaeſita, ea eſt, quia interim nulla eſt perſona: at haec ratio ceſſat in haereditate, nam interim adeſt haereditas, quae perſonae vicem ſuſtinet, *l. haereditas 34. ff. de acquir. rer. dom. l. mortuo 22. ff. de fidejuſſ. cum. ſimilib.* ergo latius accipienda eſt haec fictio, quoniam in ſumma non poteſt negari, magis adeſſe perſonam, ſi dominus non fuerit reverſus; quo enim caſu dominus non revertitur, ſtatim eo capto, intelligitur perſona adfuiſſe, vel quae perſonae vicem ſuſtinet haereditas; ſi vero reverſus fuerit ex poſt facto creditur fuiſſe, ſed medio tempore, ſi petatur, an adſit perſona, ad ſummum dici poterit, in pendenti id eſſe. Interim certum eſt, ſervum hoſtium eſſe, qui ab illis captus eſt.

Verum tum Juliani ſententia, tum Marcelli nota refertur a Paulo, non tamen probatur, cum imo vera ſit ſententia Juliani, reverſo procedere uſucapionem, procedere etiam haeredibus; ſed hunc caſum magis eſſe dubitabilem; veram autem eſſe Juliani ſententiam probatur ex *l. in bello 12. §. fatti 2. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* ubi Triphoninus expreſſe docet ſequendam Juliani ſententiam, reprobata Marcelli nota. Nihil tale dicit Paulus in *hac l. noſtra.* Paulus duntaxat refert; Triphoninus Juliani ſententiam probat.

Ratio autem pro Juliano ea eſt, quia per fictionem poſtliminii, ea omnia recuperat captivus, ſi revertatur, quae juris ſunt, quia ſemper re-
15 tro in civitate fuiſſe videtur. At † uſucapio juris eſt, *l. bonae fidei 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* ergo & uſucepiſſe intelligitur. Et quamvis uſucapio ex facto pendeat, & ex poſſeſſione, qua ratione per captivitatem interrumpi-
16 tur, tamen † receptum eſt jure ſpeciali, ut dominus poſſidere per ſervum ex cauſa peculii intelligatur ſine aliquo ſuo facto, *l. peregre 44. ff. de acquir. poſſ.* Unde cum nullum factum domini requiratur, non mirum, ſi uſucapio procedat, etiam dum captivus dominus eſt: nam & ſi eſſet in civitate ſcientia ejus, factum ejus non requireretur, ut ratiocinatur Papinianus in *l. juſto 44. §. fin. ff. de uſucap.* Neque obſtat ratio Marcelli, nam cum quandocunque revertatur dominus, ſemper in civitate fuiſſe videatur, non poteſt dici, perſonam non fuiſſe, quae uſucapionem inciperet; & quamvis dum apud hoſtes dominus eſt, ſi quaeratur, an perſona ſit, ad ſummum dici poſſit in pendenti eſſe: ita & ſi antequam appareat dominum reverti non poſſe, quaeratur an ſit haereditas, reſpondendum erit in pendenti eſſe; & ſicuti per fictionem poſtliminii, reverſo domino, perſona retro fuiſſe creditur, ita & per fictionem creditur retro fuiſſe haereditas, videlicet ex lege Cornelia. Id plus eſt in fictione poſtliminii, quia per hanc ſaltem retro fuiſſe fingitur perſona vera; at per fictionem legis Corneliae retro fuiſſe fingitur haereditas † perſona ſcilicet nata, *d. l.* 17
haereditas 34. ff. de acquir. rer. dom.

Rurſus magis dubitari poſſe, an procedat uſucapio haeredibus, ſi dominus non revertatur, ut aſſerebat Julianus; probatur, quoniam jure ſpeciali receptum fuerat, ut uſucapio incepta procederet jacente haereditate, *l. coeptam 40. ff. de uſucap.* unde non ſatis tuto inferebatur, ergo etiam inchoari poſſe jacente haereditate: nam multi contrarium exiſtimarunt, nempe jacente haereditate non poſſe uſucapionem inchoari, quorum ratio illa fuit, quia inductum eſt, ut uſucapio procedat jacente haereditate eorum, quae defunctus poſſederat; at ſi poſt mortem domini, ſervus acquirat, ſine dubio dominus non poſſedit, ergo non poteſt intelligi uſucapio procedere; & hanc rationem adfert Papinianus in *l. 45. §. fin. ff. de uſucap.* Neque enim licet in his, quae contra rationem communem jure ſpeciali ſunt inducta, argumentari, & extenſionem facere, *l. quod vero 14 cum ſeq. ff. de legib. l. quod contra 141. ff. de reg. jur.* ſed † tamen placuit ma- 18
gis communiter Jurisconſultis, & id recipi, ut jacente haereditate, procederet uſucapio, adeo ut etiam incipere poſſet, ut Paulus teſtatur in *l. penult. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* & ipſe etiam Papinianus in *d. l. juſto 44 §. nondum 3. ff. de uſucap.* Unde eſt quod Julianus ipſe etiam adfirmet, non dubitet uſucapionem procedere etiam haeredibus in caſu iſto, *l. bona 22. §. quae peculiari 3. ff. de capt. l. in bello 12. §. fatti 2. ff. eodem.* quod ſane abſolute dicendum eſt, ſtante illa ſententia, quae obtinuit, ut poſſet uſucapio procedere, & incipere jacente haereditate. Caeterum dixit dubitabilem Julianus, quia aliqui dubitarunt ex ratione juris.

Ratio autem, cur id receptum fuerit, etiam jacente haereditate, poſſe uſucapionem inchoari, illa fuit, quia in his, quae ſunt juris, perſonae vicem ſuſtinet haereditas, *d. l. haereditas 34. ff. de acquir. rer. dom.* factum vero nullum deſideratur in peculiaribus, ut dictum eſt: ergo cum uſucapio juris ſit, poterit etiam jacente haereditate inchoari.

Et hic eſt meo judicio veriſſimus, & certiſſimus ſenſus, & intellectus *hujus legis*, advertendum † tamen eſt in ultimis verbis, *ideoque in* 19
ſucceſſoribus locum non habere uſucapionem, detrahendam negationem, prout ſine illa particula negativa in pluribus codicibus legi teſtantur, & veteres, & recentiores noſtri Interpretes; alioqui non bene concluderet Marcellus uſucapionem haeredibus non procedere, cum imo ipſe probare ſuerit conatus maxime in ſucceſſoribus procedere.

Rurſus etiam advertendum, quod dicit Julianus in pendenti eſſe uſucapionem, ſi ſervus, dum dominus apud hoſtes eſt, emerit aliquid, intelligendum (ſuppoſita ea ſententia) uſucapionem procedere reverſo, non autem haeredibus; nam cum in pendenti ſit, an ipſe captivus revertatur, neceſſe eſt in pendenti eſſe etiam uſucapionem. Caeterum juxta ſententiam, quam & ipſe recepit Julianus, videlicet, ut etiam ſucceſſoribus uſucapio procedat, non poteſt dici in pendenti eſſe uſucapionem, cum in omnem caſum certum ſit, eam admittendam, & proce-

dere posse; locutus ergo est Julianus juxta sententiam eorum, qui credebant haeredibus usucapionem non procedere, quae sane sententia fuit cum ratione, & contraria dubitabilis, licet tandem magis communiter placuerit, ut explicavimus.

CAPUT XLI.

Si reus Stichum, aut Pamphilum promiserit, qua ratione fidejussor Stichum solum promittendo obligetur, ad l. hi qui 34. ff. de fidejuss.

SUMMARIUM.

Fidejussio accessio est. num. 1.
Accessorium non potest consistere sine principali. n. 2.
Fidejussor non potest obligari in aliud, quod principalis non debeat. n. 3.
Proponitur dubitatio ex d. l. hi qui 34. n. 4.
Adfertur Bartoli ad textum explicatio. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Adfertur expositio Castrensis. n. 7.
Reprobatur. n. 8.
Adfertur Autoris expositio. n. 9.
Fidejussor non potest conveniri antequam principalis debeat. n. 10.
Fidejussor accedit obligationi futurae, & tunc obligatur quando ipse principalis incipit obligari. n. 11.
Qui pure novat conditionalem obligationem, sub conditione se obligat. n. 12.
Qui fert acceptum, quod sub conditione debetur, sub conditione tacita acceptum fert. n. 13.
Fidejussor potest accedere conditionali obligationi. n. 14.

1 FIdejussio † accessio est, §. *fidejussores* 5. *Instit.* 2 *de fidejuss. l. hi qui* 34. *ff. eod.* cumque † principali causa non posita, non possint consistere, quae eam sequuntur, *l. cum principalis* 178. *l. nihil dolo* 129. §. *fin. ff. de reg. jur.* consequens † est fidejussorem non posse in aliud obligari, quam quod reus principalis promiserit, *l. Graece* 8. § *si quis Stichum* 8. *ff. de fidejussor.* si enim obligationes principalis, & fidejussoris sint diversae, non poterit intelligi fidejussoria accedere principali, cum nulla talis principalis sit.

4 Potest † igitur optima ratione dubitari de eo, quod dicitur in *d. l. hi qui accessionis* 34. *ad finem.* recte fidejussorem obligari, si Stichum promittat, cum principalis aut Stichum, aut Pamphilum promisisset; nam alia videtur hoc casu obligatio principalis, alia obligatio fidejussoria, quod probatur ex *l. inter stipulantem* 83. §. *si stipulante* 2. *ff. de verb. oblig.* si enim stipuletur quis Stichum, aut Pamphilum, alter solum Pamphilum promittat, dicitur non obligari promissorem, quia ad interrogata non est responsum. Imo si principalis promiserit Pamphilum, fidejussor aut Pamphilum, aut decem promittat, dicitur ea ratione fidejussorem non obligari, quod alia sit obligatio, *l. Graece* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. de fidejussor.*

5 Bartolus † difficultatem sentit ad *d. l. hi qui* 34. & respondet, posse fidejussorem, qui Stichum promisit, cum reus Stichum, aut Pamphilum promisisset, liberari dando, & solvendo Pamphilum, ea ratione, quod videatur contraxisse, & se obligasse juxta obligationem principalis: quam in rem adfert *l. si ut proponitur* 61. *ff. de fidejussor.* ubi qui mandat indistincte Titio, ut mutuam Sejo det pecuniam, si Sejus accipiat certo in loco reddendam, non nisi, & ipse certo in loco conveniri potest, sicuti Sejus.

6 Sed † persuadere nobis vult Bartolus ea responsione, fidejussorem, qui Stichum promittit, videri Stichum, aut Pamphilum promisisse, quod nescio, an aliquis credere voluerit. Sane textus, quem allegat, ad rem non facit; ibi mandator vult teneri, & accedere futurae obligationi: si itaque ea restringatur, non potest mandator in plus, quam principalis conveniri, non enim ita indistincte contractum fuit, prout ipse mandaverat, ergo nec absolute, & indistincte mandator potest teneri: at in casu nostro, cum Stichus, aut Pamphilus a reo principali debeatur, expresse solum Stichum fidejussor promittit: ergo recedit a principali obligatione, & non ita vult esse obligatus, prout principalis; itaque cum solum debeat Stichum, nulla ratio efficere potest, solvendo Pamphilum, eum liberari. Rursus Bartolum reprehendit Castrensis alia ratione, nempe quia, quamvis Bartoli responsionem admitteremus, tamen dicendum esset fidejussorem non obligari, quia alia est fidejussoris obligatio, alia obligatio principalis, ut probat ex *d. l. Graece* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. de fidejussor.* ibi enim si principalis promiserit Stichum, fidejussor vero promittat Stichum, aut decem, dicitur ideo non obligari, quod alia sit obligatio; ergo e converso, si principalis debeat Stichum, aut Pamphilum, & fidejussor solum Stichum promittat, non obligabitur, quia similiter alia erit obligatio.

7 Itaque † Castrensis existimat rectius responderi posse fidejussorem, qui promittit Stichum, cum reus debeat, aut Stichum, aut Pamphilum, non obligari, quia alia est obligatio fidejussoris, quam illa principalis. Ad textum vero, in quo dicitur, fidejussorem obligari, respondet id dici considerata ratione illa, quod in leviorem, non in duriorem causam obligetur, quia enim fidejussor, qui solum Stichum promittit, in leviorem causam obligatur, quia fieri potest, ut Sticho mortuo liberetur, ex hac ratione potest dici obligari: verum, si aliam rationem consideremus, videlicet, quod alia sit obligatio principalis, alia obligatio fidejussoris, dicendum est fidejussorem non obligari.

8 Verum † neque Castrensis interpretatio recipienda est; Jurisconsultus enim absolute dicit in *d. l. hi qui* 34. fidejussorem obligari, qui sane non obligaretur, si alia esset obligatio, vel male nos doceret Jurisconsultus obligari. Qui enim in leviorem causam, esse fidejussorem asserit obligatum, supponit in idem tamen esse illum obligatum, alioqui frustra de leviori, vel duriori causa quaeritur, cum diversam habemus obligationem; qua posita, cum tollatur accessio, necesse est etiam tolli quaestionem illam, utrum fidejussor accedat in leviorem, an duriorem causam.

9 Pro † resolutione igitur difficultatis, animadvertendum est in stipulatione alternativa, si quis Stichum, aut Pamphilum ex. gr. fuerit stipulatus, non utrumque esse in obligatione, sed utrumque duntaxat ad obligationem deductum esse, *l. si duo rei* 128. *ff. de verb. obligat.* ita ut non utrumque debeatur, sed horum alterum, & id, quod fuerit solutum, cum unum duntaxat sit solvendum, *d. l. si duo* 128. ergo ex solutione apparebit, solutum esse, quod debitum fuit, *l. si non sortem* 26. §. *si decem* 13. *ff. de condict. indeb.*

Cum itaque in stipulatione alternativa non sit utrumque in obligatione, sed alterutrum debeatur, ut alterutrum solvi possit, quodammodo utrumque sub conditione debetur, si solutum fuerit, vel si solum praestari, & solvi possit: itaque, quando promissor debet alternative Stichum, aut Pamphilum, & fidejussor promittit Sti-

Stichum, non ſtatim obligatur, ita ut poſſit creditor a fidejuſſore ſtatim Stichum petere (ut intelligunt Doctores) ſed ita, & in eum caſum obligatur, ſi ſolus Stichus praeſtari poſſit, puta Pamphilo mortuo, vel libero facto: nam certum eſt ex fidejuſſoria obligatione, quae acceſſoria eſt, non poſſe principalem immutari (qua ratione, ſi promiſſor Stichum, aut Pamphilum, utrum ipſe vellet, promiſerit, non poterit fidejuſſor promittere Stichum, aut Pamphilum, utrum ipſe fidejuſſor velit, *l. ſi Stichum, aut Pamphilum* 38. *ff. de fidejuſſor.*) ergo ſicuti non poſſet creditor a debitore petere Stichum, ſed debet, vel Stichum, vel Pamphilum petere, alioquin unum petendo, plus peteret, etiam ſi viliorem peteret, §. 33. *vſ. plus autem. in fine. Inſtit. de act.* ita nec a fidejuſſore poterit, ne plus ſit in acceſſorio, quam in principali, & ne id petatur quaſi debitum, quod an debitum ſit, ignoratur, cum ex futura ſolutione pendeat intelli-
10 gere, quodnam debitum ſit. Et † ſane antequam principalis debeat, fidejuſſor conveniri non poteſt, *l. fidejuſſor* 57. *ff. de fidejuſſor.*

Itaque ſecundum ſubjectam materiam res eſt intelligenda, & ita textus accipiendus, ut fidejuſſor promittere poſſit Stichum, ſed juxta naturam fidejuſſoriae obligationis, videlicet, ut Stichus, ita demum debeatur a fidejuſſore, ſi quandoque appareat, eum deberi a principali; dum enim principalis debet Stichum, aut Pamphilum, ut antea dicebam, Stichum veluti debet ſub conditione, ſi vel ſolvetur, vel ſolus ſolvi poterit: ergo dum fidejuſſor promittit Stichum, qui a principali veluti ſub conditione debetur, intelligendus eſt promittere ſub eadem conditione.

11 Nam † & fidejuſſor, qui futurae accedit obligationi, recte intercedit, ſed obligatur ita demum, ſi poſtea principalis obligetur, §. *fidejuſſor* 2. *Inſtit. de fidejuſſor. l. 6. §. fin. ff. eod. l. non*
12 *quemadmodum* 35. *ff. de judic.* Sicuti † is, qui pure novat conditionalem obligationem, ſub conditione, & ipſe obligatur, *l. quoties* 14. §. *qui id*
13 *quod* 1. *ff. de novat.* & † qui acceptum fert, quod ſub conditione debetur, tacite ſub eadem conditione fert acceptum, *l. actus legitimi* 77. *ff. de*
14 *reg. jur.* nec † quid eſt, quod prohibeat conditionali obligationi fidejuſſorem accedere, *l. ſi debitori* 47. §. *fin. ff. de fidejuſſ.* Ergo ſi exiſtet conditio, ſub qua Stichus a principali debetur, fidejuſſor obligabitur; ſin minus, nec fidejuſſiſſe intelligetur. Itaque ita demum fidejuſſor obligabitur, ſi Pamphilus deceſſerit, vel alia ratione praeſtari amplius non potuerit; hoc namque caſu, quia Stichus a reo principali pure debebitur, exiſtente jam conditione, fidejuſſor Stichum debebit: quod ſi Pamphilus vivet, & praeſtari poterit, donec in ea cauſa erit Pamphilus, ut ſolvi poſſit, a fidejuſſore Stichus peti non poterit, utpote, cum nondum Stichus a principali debeatur, ſed vel Stichus, vel Pamphilus.

Cum itaque quaerit Jurisconſultus, an fidejuſſor obligetur, Stichum promittens eo caſu, quo principalis, aut Stichum, aut Pamphilum promiſerat, & dubitat ex eo, quia deteriorem feciſſe ſuam conditionem videtur fidejuſſor, qui ſibi electionem eripuit, recte reſpondet, non in duriorem cauſam ſeſe obligaſſe, ſed in leviorem, ea ratione, quia, cum ſolum Stichum promiſerit, potuit Sticho mortuo liberari: quo tamen caſu principalis non liberatur. Haec optima ratio eſt, ex qua oſtenditur in leviorem cauſam eſſe fidejuſſorem obligatum: qua ratione
x contentus fuit Jurisconſultus; potuiſſet tamen, & aliam addere, quia ſcilicet ita demum tenetur fidejuſſor, ſi Pamphilus ſolvi amplius non poſſit; ſed illa fuit contentus, ſicuti Julianus relatus in *l. Graece* 8. §. *ſi quis Stichum* 8. *ff. de fidejuſſor.* unam tantum rationem attulerat. Non eſt neceſſe omnes rationes adferre, ſi plures reddi poſſint; ſat eſt, ſi ex ratione, quae redditur, bene res decidatur, nec eo nomine poſſit Jurisconſultus reprehendi. Paſſim vero in jure noſtro licebit obſervare, unam ſolam rationem reddi, ubi plures poſſent adferri, & interdum validiores omitti, ut in *l. ſi ita fidejuſſerit* 42. *ff. de fidejuſſ.*

Neque obſtant, quae ab initio objiciebantur, nempe aliam eſſe obligationem iſtam fidejuſſoris, aliam principalis ex *d. l. inter* 83. §. *ſi ſtipulante* 2. *ff. de verb. oblig.* nam fateor diverſam eſſe obligationem illam alternativam, ſi promiſſor Stichum, aut Pamphilum ſpoponderit, ab illa, in qua ſolus Stichus promiſſus fuerit; ſed in caſu noſtro non eſt diverſa obligatio fidejuſſoris, ab obligatione principalis, videlicet, quia non aliud debiturus eſt fidejuſſor, quod principalis non debeat. Si reus principalis interrogatus, utrum vellet Stichum, aut Pamphilum dare, ſolum Pamphilum promitteret, ſine dubio aliud promitteret, quam quod fuit interrogatus, minus enim cauſa promitteret, §. 33. *vſ. plus autem. Inſt. de action.* & ad interrogata non reſponderet, ut dicitur in *d. l. inter* 83. §. *ſi ſtipulante* 2. at ſemel poſita obligatione rei principalis, qui promiſit Stichum, aut Pamphilum, recte obligatur fidejuſſor ad ſolum Stichum, nempe quia ſtatim non obligatur, ſed ſub conditione, ut dixi, ſi Stichus debebitur, quando vero exiſtet conditio, ſolus Stichus etiam a principali debebitur. Ergo non alia erit obligatio fidejuſſoris, alia principalis, ſed una eadem utriusque.

Minus obſtat *l. Graece* 8. §. *ſi quis Stichum* 8. *ff. de fidejuſſ.* nam ibi cum principalis ſolum Stichum debeat, fidejuſſor ſtatim, vel in Stichum, vel in decem vult obligari, alia autem eſt obligatio haec alternativa, ab illa pura principalis, qua ſolum Stichum debuit.

CAPUT XLII.

Explicatur l. 1. §. ſi ſtipulanti 4. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Si ſtipulanti decem, quinque quis promittat, vel contra, inutilis eſt ſtipulatio. num. 1.

Stipulationes pendent a negotio contracto. n. 2.

Stipulatio ſine cauſa inefficax eſt. n. 3.

Si ſtipulanti decem, promiſſor quinque reſpondeat, non valet ſtipulatio, nec diſtinguendum an ex cauſa lucrativa, an onerosa ſtipulatio fiat. n. 4.

Explicatur l. 1. §. ſi mihi ſtipulanti 4. ff. de verb. oblig. n. 5.

Si ſtipulanti decem, promiſſor reſpondeat quinque, vel contra, valet ſtipulatio, ſi in minori ſumma adſit conſenſus. n. 6.

JUſtinianus † in §. *praeterea* 5. *Inſtit. de inutilibus* 1
ſtipul. ponit hanc regulam, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi promiſſor ad ea, quae interrogatus fuerit, non reſponderit, *veluti*, inquit, *ſi quis decem aureos a te ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra, aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra.* Ergo ſi quis decem ſtipuletur, promiſſor quinque reſpondeat, vel contra, inutilis eſt ſtipulatio, & quidem omnino inutilis, & in omni ſui parte, ſicuti omnino inutilis eſt, quando quis pure ſtipulatur, promiſſor vero ſub conditione promittit. Nec mirum, nam ad interrogata non eſt reſponſum †

dere posse; locutus ergo est Julianus juxta sententiam eorum, qui credebant haeredibus usucapionem non procedere, quae sane sententia fuit cum ratione, & contraria dubitabilis, licet tandem magis communiter placuerit, ut explicavimus.

CAPUT XLI.

Si reus Stichum, aut Pamphilum promiserit, qua ratione fidejussor Stichum solum promittendo obligetur, ad l. hi qui 34. ff. de fidejuss.

SUMMARIUM.

Fidejussio accessio est. num. 1.
Accessorium non potest consistere sine principali. n. 2.
Fidejussor non potest obligari in aliud, quod principalis non debeat. n. 3.
Proponitur dubitatio ex d. l. hi qui 34. n. 4.
Adfertur Bartoli ad textum explicatio. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Adfertur expositio Castrensis. n. 7.
Reprobatur. n. 8.
Adfertur Autoris expositio. n. 9.
Fidejussor non potest conveniri antequam principalis debeat. n. 10.
Fidejussor accedit obligationi futurae, & tunc obligatur quando ipse principalis incipit obligari. n. 11.
Qui pure novat conditionalem obligationem, sub conditione se obligat. n. 12.
Qui fert acceptum, quod sub conditione debetur, sub conditione tacita acceptum fert. n. 13.
Fidejussor potest accedere conditionali obligationi. n. 14.

1 FIdejussio † accessio est, §. *fidejussores* 5. *Instit.* 2 *de fidejuss. l. hi qui* 34. *ff. eod.* cumque † principali causa non posita, non possint consistere, quae eam sequuntur, *l. cum principalis* 178. *l. nihil dolo* 129. §. *fin. ff. de reg. jur.* consequens † est 3 fidejussorem non posse in aliud obligari, quam quod reus principalis promiserit, *l. Graece* 8. § *si quis Stichum* 8. *ff. de fidejussor.* si enim obligationes principalis, & fidejussoris sint diversae, non poterit intelligi fidejussoria accedere principali, cum nulla talis principalis sit.

4 Potest † igitur optima ratione dubitari de eo, quod dicitur in *d. l. hi qui accessionis* 34. *ad finem.* recte fidejussorem obligari, si Stichum promittat, cum principalis aut Stichum, aut Pamphilum promisisset; nam alia videtur hoc casu obligatio principalis, alia obligatio fidejussoria, quod probatur ex *l. inter stipulantem* 83. §. *si stipulante* 2. *ff. de verb. oblig.* si enim stipuletur quis Stichum, aut Pamphilum, alter solum Pamphilum promittat, dicitur non obligari promissorem, quia ad interrogata non est responsum. Imo si principalis promiserit Pamphilum, fidejussor aut Pamphilum, aut decem promittat, dicitur ea ratione fidejussorem non obligari, quod alia sit obligatio, *l. Graece* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. de fidejussor.*

5 Bartolus † difficultatem sentit ad *d. l. hi qui* 34. & respondet, posse fidejussorem, qui Stichum promisit, cum reus Stichum, aut Pamphilum promisisset, liberari dando, & solvendo Pamphilum, ea ratione, quod videatur contraxisse, & se obligasse juxta obligationem principalis: quam in rem adfert *l. si ut proponitur* 61. *ff. de fidejussor.* ubi qui mandat indistincte Titio, ut mutuam Sejo det pecuniam, si Sejus accipiat certo in loco reddendam, non nisi, & ipse certo in loco conveniri potest, sicuti Sejus.

6 Sed † persuadere nobis vult Bartolus ea responsione, fidejussorem, qui Stichum promittit, videri Stichum, aut Pamphilum promisisse, quod nescio, an aliquis credere voluerit. Sane textus, quem allegat, ad rem non facit; ibi mandator vult teneri, & accedere futurae obligationi: si itaque ei restringatur, non potest mandator in plus, quam principalis convenit, non enim ita indistincte contractum fuit, prout ipse mandaverat, ergo nec absolute, & indistincte mandator potest teneri: at in casu nostro, cum Stichus, aut Pamphilus a reo principali debeatur, expresse solum Stichum fidejussor promittit: ergo recedit a principali obligatione, & non ita vult esse obligatus, prout principalis; itaque cum solum debeat Stichum, nulla ratio efficere potest, solvendo Pamphilum, cum liberari. Rursus Bartolum reprehendit Castrensis alia ratione, nempe quia, quamvis Bartoli responsionem admitteremus, tamen dicendum esset fidejussorem non obligari, quia alia est fidejussoris obligatio, alia obligatio principalis, ut probat ex *d. l. Graece* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. de fidejussor.* ibi enim si principalis promiserit Stichum, fidejussor vero promittat Stichum, aut decem, dicitur ideo non obligari, quod alia sit obligatio; ergo e converso, si principalis debeat Stichum, aut Pamphilum, & fidejussor solum Stichum promittat, non obligabitur, quia similiter alia erit obligatio.

Itaque † Castrensis existimat rectius responderi posse fidejussorem, qui promittit Stichum, 7
cum reus debeat, aut Stichum, aut Pamphilum, non obligari, quia alia est obligatio fidejussoris, quam illa principalis. Ad textum vero, in quo dicitur, fidejussorem obligari, respondet id dici considerata ratione illa, quod in leviorem, non in duriorem causam obligetur, quia enim fidejussor, qui solum Stichum promittit, in leviorem causam obligatur, quia fieri potest, ut Stichо mortuo liberetur, ex hac ratione potest dici obligari: verum, si aliam rationem consideremus, videlicet, quod alia sit obligatio principalis, alia obligatio fidejussoris, dicendum est fidejussorem non obligari.

Verum † neque Castrensis interpretatio recipienda est; Jurisconsultus enim absolute dicit in 8
d. l. hi qui 34. fidejussorem obligari, qui sane non obligaretur, si alia esset obligatio, vel male nos doceret Jurisconsultus obligari. Qui enim in leviorem causam, esse fidejussorem asserit obligatum, supponit in idem tamen esse illum obligatum, alioqui frustra de leviori, vel duriori causa quaeritur, cum diversam habemus obligationem; qua posita, cum tollatur accessio, necesse est etiam tolli quaestionem illam, utrum fidejussor accedat in leviorem, an duriorem causam.

Pro † resolutione igitur difficultatis, animad- 9
vertendum est in stipulatione alternativa, si quis Stichum, aut Pamphilum ex. gr. fuerit stipulatus, non utrumque esse in obligatione, sed utrumque a duntaxat ad obligationem deductum esse, *l. si duo rei* 128. *ff. de verb. obligat.* ita ut non utrumque debeatur, sed horum alterum, & id, quod fuerit solutum, cum unum duntaxat sit solvendum, *d. l. si duo* 128. ergo ex solutione apparebit, solutum esse, quod debitum fuit, *l. si non sortem* 26. §. *si decem* 13. *ff. de condict. indeb.*

Cum itaque in stipulatione alternativa non sit utrumque in obligatione, sed alterutrum debeatur, ut alterutrum solvi possit, quodammodo utrumque sub conditione debetur, si solutum fuerit, vel si solum praestari, & solvi possit: itaque, quando promissor debet alternative Stichum, aut Pamphilum, & fidejussor promittit

Sti-

Stichum, non ſtatim obligatur, ita ut poſſit creditor a fidejuſſore ſtatim Stichum petere (ut intelligunt Doctores) ſed ita, & in eum caſum obligatur, ſi ſolus Stichus praeſtari poſſit, puta Pamphilo mortuo, vel libero facto: nam certum eſt ex fidejuſſoria obligatione, quae acceſſoria eſt, non poſſe principalem immutari (qua ratione, ſi promiſſor Stichum, aut Pamphilum, utrum ipſe vellet, promiſerit, non poterit fidejuſſor promittere Stichum, aut Pamphilum, utrum ipſe fidejuſſor velit, *l. ſi Stichum, aut Pamphilum 38. ff. de fidejuſſor.*) ergo ſicuti non poſſet creditor a debitore petere Stichum, ſed debet, vel Stichum, vel Pamphilum petere, alioquin unum petendo, plus peteret, etiam ſi viliorem peteret, §. 33. *vſ. plus autem. in fine. Inſtit. de act.* ita nec a fidejuſſore poterit, ne plus ſit in acceſſorio, quam in principali, & ne id petatur quaſi debitum, quod an debitum ſit, ignoratur, cum ex futura ſolutione pendeat intelli-
10 gere, quodnam debitum ſit. Et † ſane antequam principalis debeat, fidejuſſor conveniri non poteſt, *l. fidejuſſor 57. ff. de fidejuſſor.*

Itaque ſecundum ſubjectam materiam res eſt intelligenda, & ita textus accipiendus, ut fidejuſſor promittere poſſit Stichum, ſed juxta naturam fidejuſſoriae obligationis, videlicet, ut Stichus, ita demum debeatur a fidejuſſore, ſi quandoque appareat, eum deberi a principali; dum enim principalis debet Stichum, aut Pamphilum, ut antea dicebam, Stichum veluti debet ſub conditione, ſi vel ſolvetur, vel ſolus ſolvi poterit: ergo dum fidejuſſor promittit Stichum, qui a principali veluti ſub conditione debetur, intelligendus eſt promittere ſub eadem conditione.

11 Nam † & fidejuſſor, qui futurae accedit obligationi, recte intercedit, ſed obligatur ita demum, ſi poſtea principalis obligetur, §. *fidejuſſor 2. Inſtit. de fidejuſſor. l. 6. §. fin. ff. eod. l. non*
12 *quemadmodum 35. ff. de judic.* Sicuti † is, qui pure novat conditionalem obligationem, ſub conditione, & ipſe obligatur, *l. quoties 14. §. qui id*
13 *quod 1. ff. de novat.* & † qui acceptum fert, quod ſub conditione debetur, tacite ſub eadem conditione fert acceptum, *l. actus legitimi 77. ff. de*
14 *reg. jur.* nec † quid eſt, quod prohibeat conditionali obligationi fidejuſſorem accedere, *l. ſi debitori 47. §. fin. ff. de fidejuſſ.* Ergo ſi exiſtet conditio, ſub qua Stichus a principali debetur, fidejuſſor obligabitur; ſin minus, nec fidejuſſiſſe intelligetur. Itaque ita demum fidejuſſor obligabitur, ſi Pamphilus deceſſerit, vel alia ratione praeſtari amplius non potuerit; hoc namque caſu, quia Stichus a reo principali pure debebitur, exiſtente jam conditione, fidejuſſor Stichum debebit: quod ſi Pamphilus vivet, & praeſtari poterit, donec in ea cauſa erit Pamphilus, ut ſolvi poſſit, a fidejuſſore Stichus peti non poterit, utpote, cum nondum Stichus a principali debeatur, ſed vel Stichus, vel Pamphilus.

Cum itaque quaerit Jurisconſultus, an fidejuſſor obligetur, Stichum promittens eo caſu, quo principalis, aut Stichum, aut Pamphilum promiſerat, & dubitat ex eo, quia deteriorem feciſſe ſuam conditionem videtur fidejuſſor, qui ſibi electionem eripuit, recte reſpondet, non in duriorem cauſam ſeſe obligaſſe, ſed in leviorem, ea ratione, quia, cum ſolum Stichum promiſerit, potuit Sticho mortuo liberari: quo tamen caſu principalis non liberatur. Haec optima ratio eſt, ex qua oſtenditur in leviorem cauſam eſſe fidejuſſorem obligatum: qua ratione contentus fuit Jurisconſultus; potuiſſet tamen, & aliam addere, quia ſcilicet ita demum tenetur fidejuſſor, ſi Pamphilus ſolvi amplius non poſſit; ſed illa fuit contentus, ſicuti Julianus relatus in *l. Graece 8. §. ſi quis Stichum 8. ff. de fidejuſſor.* unam tantum rationem attulerat. Non eſt neceſſe omnes rationes adferre, ſi plures reddi poſſint; ſat eſt, ſi ex ratione, quae redditur, bene res decidatur, nec eo nomine poſſit Jurisconſultus reprehendi. Paſſim vero in jure noſtro licebit obſervare, unam ſolam rationem reddi, ubi plures poſſent adferri, & interdum validiores omitti, ut in *l. ſi ita fidejuſſorem 42. ff. de fidejuſſ.*

Neque obſtant, quae ab initio objiciebantur, nempe aliam eſſe obligationem iſtam fidejuſſoris, aliam principalis ex *d. l. inter 83. § ſi ſtipulante 2. ff. de verb. obl.* nam fateor diverſam eſſe obligationem illam alternativam, ſi promiſſor Stichum, aut Pamphilum ſpoponderit, ab illa, in qua ſolus Stichus promiſſus fuerit; ſed in caſu noſtro non eſt diverſa obligatio fidejuſſoris, ab obligatione principalis, videlicet, quia non aliud debiturus eſt fidejuſſor, quod principalis non debeat. Si reus principalis interrogatus, utrum vellet Stichum, aut Pamphilum dare, ſolum Pamphilum promitteret, ſine dubio aliud promitteret, quam quod fuit interrogatus, minus enim cauſa promitteret, §. 33. *vſ. plus autem. Inſt. de action.* & ad interrogata non reſponderet, ut dicitur in *d. l. inter 83. §. ſi ſtipulante 2.* at ſemel poſita obligatione rei principalis, qui promiſit Stichum, aut Pamphilum, recte obligatur fidejuſſor ad ſolum Stichum, nempe quia ſtatim non obligatur, ſed ſub conditione, ut dixi, ſi Stichus debebitur, quando vero exiſtet conditio, ſolus Stichus etiam a principali debebitur. Ergo non alia erit obligatio fidejuſſoris, alia principalis, ſed una eadem utriusque.

Minus obſtat *l. Graece 8. §. ſi quis Stichum 8. ff. de fidejuſſ.* nam ibi cum principalis ſolum Stichum debeat, fidejuſſor ſtatim, vel in Stichum, vel in decem vult obligari, alia autem eſt obligatio haec alternativa, ab illa pura principalis, qua ſolum Stichum debuit.

CAPUT XLII.

Explicatur l. 1. §. ſi ſtipulanti 4. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Si ſtipulanti decem, quinque quis promittat, vel contra, inutilis eſt ſtipulatio. num. 1.
Stipulationes pendent a negotio contracto. n. 2.
Stipulatio ſine cauſa inefficax eſt. n. 3.
Si ſtipulanti decem, promiſſor quinque reſpondeat, non valet ſtipulatio, nec diſtinguendum an ex cauſa lucrativa, an onerosa ſtipulatio fiat. n. 4.
Explicatur l. 1. §. ſi mihi ſtipulanti 4. ff. de verb. oblig. n. 5.
Si ſtipulanti decem, promiſſor reſpondeat quinque, vel contra, valet ſtipulatio, ſi in minori ſumma adſit conſenſus. n. 6.

1 JUſtinianus † in §. *praeterea 5. Inſtit. de inutilibus ſtipul.* ponit hanc regulam, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi promiſſor ad ea, quae interrogatus fuerit, non reſponderit, *veluti*, inquit, *ſi quis decem aureos a te ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra, aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra.* Ergo ſi quis decem ſtipuletur, promiſſor quinque reſpondeat, vel contra, inutilis eſt ſtipulatio, & quidem omnino inutilis, & in omni ſui parte, ſicuti omnino inutilis eſt, quando quis pure ſtipulatur, promiſſor vero ſub conditione promittit. Nec mirum, nam ad interrogata non eſt reſponſum;

qui enim decem ſtipulatur, utique non ſtipulatur quinque, & e converſo: quamvis enim in majori ſumma inſit minor, non tamen, qui decem ſtipulatur, ſtipulatur duntaxat quinque, ita ut † & ſtipuletur quinque, & decem, ſed ſola decem. Ergo quamvis ſimpliciter in majori ſumma minor inſit, non ineſt tamen ex mente ſtipulantis, vel promittentis: Itaque non eſt ad interrogata reſponſum, ſi ſtipulanti decem, quis
2 promittat quinque, vel contra: ſtipulationes † enim ſemper a negotio contracto pendent, *l. 5.*
3 *ff. de verb. oblig.* ita ut † per ſe ſtipulatio, niſi cauſam habeat, ſemper inefficax ſit, & inutilis, *l. 2. §. circa 3. ff. de doli mali, & metus except.* negotium vero, a quo ſtipulatio pendet, dividi non poteſt. Pone, mutua quis tibi dedit, vel numeravit decem, quae ſibi vult ex ſtipulatione deberi: decem ſtipulatur, tu quinque promittis: inutilis eſt ſtipulatio, nec in quinque contracta eſt obligatio; ratio eſt, quia in ſola quinque, nec vult ſtipulator obligationem acquirere, ſed in decem. Simile exemplum deſumi poteſt ex *l. ſi tibi decem 52. ff. locati.* Quidam domum locare volebat pro decem, ſed ea volebat ſibi deberi ex ſtipulatione: ſtipulatus fuit decem, conductor quinque reſpondit. Nulla omnino, & inutilis eſt ſtipulatio. Finge e contra: debet quis decem, delegat debitorem, ut novatio fiat in decem; creditor quinque duntaxat ſtipulatur, debitor decem reſpondet, & promittit: non eſt contracta obligatio, nec in quinque, quia promiſſor vult in decem obligari, & liberari a primo creditore, non autem
4 vult duobus eſſe obnoxius. Nec † vero diſtinguendum eſt, utrum ex cauſa lucrativa, an oneroſa interponatur ſtipulatio; nam quamvis lucrativa ſit cauſa, qui vult decem donare, forte non vult quinque, & contra qui decem vult ſibi donari, quinque non vult: itaque abſolute, quacumque ex cauſa ſtipulatio ſit interpoſita, ſi majorem ſummam quis fuerit ſtipulatus, alter minorem promiſerit, vel contra, cum non ſit ad interrogata reſponſum, ſecure reſpondemus ſecundum regulam a Juſtiniano firmatam in *d. §. praeterea 5.* inutilem eſſe ſtipulationem.

5 Quid † ergo eſt, quod reſpondetur in *d. l. 1. §. ſi mihi ſtipulanti 4. ff. de verb. oblig.* Si viginti quis fuerit ſtipulatus, alius promiſerit decem, vel contra, in decem valere ſtipulationem, ea addita ratione, quia licet debeat congruere ſumma, tamen certum eſt in viginti, & decem ineſſe; videtur ſane hoc Ulpiani reſponſum contrarium regulae a Juſtiniano firmatae in *d. §. praeterea 5.*

Sed animadvertendum eſt, imo cum Juſtiniano convenire Ulpianum, & ſicuti Juſtinianus inutilem aſſerit ſtipulationem, ſi decem quis fuerit ſtipulatus, promiſſor quinque ſpoponderit, & e contra: ita & eamdem regulam ſequitur, & probat Ulpianus. Obſervandum enim eſt, non ita loqui Ulpianum, ut aſſerat ſtipulationem in decem valere, ſi mihi viginti ſtipulanti, tu decem promiſeris, & contra; ſed imo regulam ponit & ipſe ſtipulationem inutilem eſſe, & non valere: ita enim loquitur Ulpianus. *Si ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem, niſi in decem, conſtat.* In quibus verbis Ulpianus negat contractam eſſe obligationem, & ſic regulam probat, & confirmat. Addit tamen exceptionem in illis verbis *niſi in decem.* Senſus Ulpiani eſt, ſi quis viginti ſtipuletur, & ei decem promittantur, non eſt contracta obligatio, niſi forte in decem contracta ſit. Multum intereſt, dicat quis, ſi viginti ſtipuler, tu decem reſpondeas, in decem contrahitur obligatio; an vero dicat, ſi ſtipuler viginti, tu decem promittas, non contrahitur obligatio, niſi in decem. Primo caſu, ille affirmat ſemper in decem contrahi obligationem: ſecundo caſu, imo aſſerit obligationem non contrahi, niſi forte aliquando in decem contrahatur. Itaque verba illa, *niſi in decem*, continent exceptionem ad regulam, & ſenſus Ulpiani ille eſt: regulariter non contrahitur obligatio, niſi forte interdum contrahatur in decem. Si autem † quaeramus quando 6
in decem contrahatur, reſpondendum eſt eo caſu contrahi, quando ex contrahentium mente, in majori ſumma ineſt minor, ita ut qui viginti ſtipuletur, eo animo ſit, ut & decem ſtipuletur, & e contra, ut qui viginti promittit, eo animo ſit, ut decem promittere velit. Exemplum deſumi poterit ex *d. l. ſi tibi decem 52. ff. locati.* Hoc itaque caſu valebit ſtipulatio in decem, nec obſtabit, ut Ulpianus conſiderat, ſummam non congruere, & ſic non eſſe ad interrogata reſponſum, nam imo congruit ſumma, quia in majore ineſt minor: Ergo conſtat Ulpianum in *d. l. 1. §. ſi mihi ſtipulanti 4.* regulam eamdem a Juſtiniano poſitam ſequi, & confirmare, duntaxat addere exceptionem, quia licet regulariter nulla ſit ſtipulatio, & omnino non valeat, quod non ſit ad interrogata reſponſum, tamen interdum, quia adeſt conſenſus contrahentium, ut in majori ſumma inſit minor, ſtipulatio in minori ſumma, in qua conſenſum eſt, conſiſtit.

CAPUT XLIII.

Ad l. ſi paterfam. 9. in princ. & §. non ſolum 3. verſ. ſed, & ſi non donandi. ff. ad SCtum Maced.

SUMMARIUM.

Pater, qui conſentit aliquem fidejubere pro filio, eum contractum videtur comprobare ex communi opinione. num. 1.

Debitor, qui partem ſolvit, totum contractum videtur comprobare. n. 2.

Qui pro alio fidejubet, intelligitur velle obligatas res ſuas antea ſine ſuo conſenſu pignori obligatas. n. 3.

Qui pignus dat, contractum probat. n. 4. *contra.* n. 13.

Fidejuſſio acceſſio eſt. n. 5.

Ex acceſſorio non poteſt confirmari principale. n. 6.

Obligatio naturalis inducitur, & tollitur nuda voluntate. n. 7.

Conſtituitur id duntaxat, quod efficaciter debetur. n. 8.

Conſtituens quod civiliter debet, non obligatur. n. 9.

Fidejuſſor accedit civili obligationi. n. 10.

Sed eaedem ei competunt exceptiones, quae principali. n. 11.

Ex acceſſorio principale non immutatur. n. 12.

Explicatur d. l. ſed & ſi paterfam. 9. §. non ſolum 3. n. 14.

Rem habere videtur, qui actionem habet. n. 15.

Nihil intereſt, actionem quis non habeat, an eam, quae exceptione poteſt repelli. n. 16.

Filiusfamilias ex mutuo naturaliter obligatur. n. 17.

Actio denegatur adverſus fidejuſſorem, qui pro filiofam. interceſſit ex cauſa mutui. n. 18.

Circuitus ſunt vitandi. n. 19.

Praetor negat actiones ipſe jure competentes, ſi videt effectum illas habere non poſſe. n. 20.

Pignus, & fidejuſſor acceſſiones ſunt. n. 21.

Effectus ſolutionis eſt liberatio. n. 22.

SUpponunt † Doctores tanquam veriſſimum, 1
patrem, qui conſentit, fidejuſſores intercedere

dere pro filio, qui mutuam accepit pecuniam, intelligi principalem contractum mutui comprobare, idque & Baldus, & Castrensis notant ad *d. l. sed si paterfam. 9 §. non solum 3. ff. ad SCtum Maced.* & non sine ratione ita sentire videntur ex verbis apertissimis ejusdem contextus, quae haec sunt. *d. & si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus.*

2 Et vero † sicuti is, qui partem debiti solvit, contractum totum videtur comprobare, *l. sed Julianus 7. §. fin. ff. ad SCtum Maced.* ita, & is, qui dat
3 fidejussores; nam † & qui fidejubet, contractum probat, inde res suas sine suo consensu pignori datas, fidejubendo intelligitur velle obligatas esse, *l. Ponponius 5. §. fin. ff. in quibus pign. vel hypoth. tacit. contrah.* ergo & contractum probabit, qui fidejussores creditori praestabit; nam
4 † & contractum probat ille, qui rem pignori dat. Inde si filiusfamilias mutuam acceperit pecuniam, & paterfamilias factus, pignori rem dederit, uti non potest exceptione SCti Macedoniani, *l. sed si paterfamilias 9 in princ. ff. ad SCtum Maced.*

5 Sed † hac in re subsistendum est; cum enim fidejussio sit accessio ad principalem obligationem, § *fidejussores 5. Instit. de fidejussor.* non
6 † potest ex accessorio valere, & confirmari principale, *l. quod per manus 10. ff. de jure dot.* Hac
7 † ratione licet naturalis obligatio, nuda inducatur, & tollatur voluntate, *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de solut. l. si unus 27.*
8 *§. pactus ne peteret 2. ff. de pact.* tamen † quia constituti accessio quaedam est, & id tantum constituitur, quod efficaciter debitum est, *l 1.*
9 *§. 1. ff. de constit. pec.* si † quis constituat, quod civiliter debet, non tamen ex eo intelligitur comprobare civilem obligationem, & ex sua voluntate inducere naturalem, nam imo quia debita juribus non est pecunia, constitutum non tenet,
10 *l. 4. §. 1. ff. de cond. pec.* sic † etiam civili obligationi accedit fidejussor, *§. 1. Instit. de fidejuss.* dando tamen fidejussorem, non videtur quis civilem obligationem comprobare, & exceptioni renunciare.

11 Nam † videmus fidejussori easdem competere exceptiones, quae principali competebant, *l si cui 15. l. tam mandatori 12. C. de non num. pec. l. si stipulatus 15. ff. de fidejuss.* quae tamen non competerent, si eo ipso, quod principalis daret fidejussorem, intelligeretur velle obligari, & exceptionibus renunciare, quae ex aequitate ei competunt; cessaret namque aequitas illa ex posteriori voluntate debitoris, qua accedente, una cum civili obligatione jungeretur etiam naturalis, & sicuti principalis ipse deinceps nullam haberet exceptionem, ita multo minus fidejussor. Verum quoniam fidejussio, ut dicebamus, accessio est; qui vult accessionem dare obligationi, obligationem ipsam non vult immutare (neque
12 † enim ex accessorio principale immutatur, *l. si Stichum, aut Pamphilum 38 ff. de fidejussor.*) vult duntaxat obligationi, qualis illa sit, fidejussorem adjungere: nihil ille agit circa principalem obligationem, circa contractum principalem. Obligationem supponit; non vult inducere, ergo nec auget illam, nec minuit.

13 Confirmatur † id ipsum ex *l sed si paterfamilias 9. in princ.* ubi si paterfamilias factus is, qui filiusfamilias mutuam acceperat pecuniam, pignus dederit, non tamen censetur contractum mutui comprobare, sed duntaxat de pignore tenetur, ideo usque ad quantitatem pignoris ei denegatur exceptio Senatusconsulti non absolute, & in universa quantitate, & pecunia, quam mutuam accepit; cum tamen, si ex pignoris datione contractum principalem comprobasset, in totum exceptio ei esset deneganda, ut contingit in illo, qui partem debiti solvit, is enim, cum totum contractum ex eo videatur comprobare, in totum etiam recte convenitur, nec ulla exceptione uti potest, *d. l. sed Julianus 7. §. fin. ff. ad SCtum Maced.*

Et † hoc verius esse existimo, ex eo quod pa- 14
ter consentit, fidejussorem dari pro eo, quod debet filius ex contractu mutui, non intelligi comprobare mutui contractum, & quod dicitur comprobare videri in *d. l. sed si paterfamilias 9. §. non solum 3.* intelligendum esse inspecto effectu. Hac † ratione dicitur rem habere videri, 15
qui actionem ad eam persequendam habet, *l. is qui actionem 15. ff. de reg. jur.* sicuti † e contra 16
dicitur nihil interesse ipso jure, quis actionem non habeat, an eam, quae per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest 112. juncta l. Marcellus 66. ff. de reg. jur.* Ita etiam pater, qui consentit fidejussorem pro filio intercedere, inspecto effectu, videtur contractum principalem comprobare; ratio autem est, quia recte fidejussor convenirí poterit, utpote, qui ipso jure est obligatus, accessit enim obligationi naturali filii; filius † namque, licet contra Senatusconsultum mu- 17
tuam pecuniam accipiat, naturaliter tamen obligatur, *l. quia naturalis 10. ff. ad SCtum Maced.* neque † ideo adversus fidejussorem denegabitur ac- 18
tio, quod per mediam fidejussoris personam, ad filium perveniri possit, ut fit regulariter, *d. l. sed & si paterfamilias 9. § non solum 3. in princ.* nam hoc casu, quando voluntate patris, fidejussor intercessit, recte est obligatus, & quoad ipsius obligationem, impedimentum Senatusconsulti cessat: itaque per mediam fidejussoris personam, & filius, & pater convenitur, ergo inspecto effectu intelligetur contractus comprobatus. Quinimo, quia per mediam personam fidejussoris, & filius, & pater possunt conveniri, 19
poterunt, & recta via † ad circuitum vitandum, ut in *l. dominus 53. & aliis juribus, quae ibi congerit Glossa ff. de cond. indeb.* Praetor enim exceptionem SCti Macedoniani negabit; nam †, & 20
licet ipso jure competat actio, tamen Praetor eam negat, si videt effectum habere non posse, *l necessariis 57 ff. de acquir. haered. juncta l. filius 12. ff. de interr. actionibus. l. 1. §. in operis 6. ff. de novi operis nunc.* Itaque si adversus actionem constet Praetori, exceptionem competere, actionem statim negat, & tum demum actioni exceptionem jungit, quando dubitat, an exceptio competat, *l. nam posse aequum 9. ff. de jurejur.* Hac ratione dicitur ex SCto Macedoniano actionem negari, *l. 1. ff. ad SCtum Maced.* item ex Vellejano, *l. 2. ff. ad SCtum Vellejan.* cum tamen saepe dicatur ex dictis Senatusconsultis competere exceptionem, *l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. & passim in illis tit.* nempe quia licet exceptio ex dictis Senatusconsultis sit inducta, tamen, quia vi ipsa perimit actionem, ideo Praetor actionem, licet ipso jure competentem, denegat. Ita ergo Praetor, qui videt ex consensu patris, datis fidejussoribus, futurum esse, ut per mediam fidejussorum personam, recte filius, & pater etiam conveniantur, recte etiam concedit contra ipsos actionem, Senatusconsulti exceptione denegata: & sic inspecto effectu, dici potest videri patrem contractum principalem comprobasse, cujus voluntate fidejussores intercesserunt. Hac ratione, si paterfamilias factus, qui dum filiusfamilias erat, mutuam pecuniam acceperat, pignus dederit, licet ex datione pignoris non intelligatur contractum mutui comprobasse, tamen, quia recte pignus datum est, & illud, non so-

ſolum perſequi, & retinere, ſed etiam diſtrahere pro ſuo credito poteſt, qui mutuam dederat pecuniam, Praetor effectum hunc reſpiciens, ſi iſte, qui pignus dedit, conveniatur, & actionem creditori concedit, & exceptionem Senatusconſulti ei, qui mutuam pecuniam accepit, negat: ſed (quod advertendum eſt) non abſolute, verum ad pignoris usque quantitatem, nempe quia pignus dando contractum iſte non comprobavit, ſed effecit, ut pro eo contractu usque ad pignoris quantitatem in effectu teneretur. Praetor ergo effectum reſpiciens, actionem absque ulla exceptione, uſque ad illam quantitatem concedit.

Et vero plurimum intereſt, utrum quis partem debiti ſolvat, quo caſu, totum contractum probat, an vero det pignus, aut fidejuſſores. 21 Nam † (ut dicebamus) & pignus, & fidejuſſor acceſſiones ſunt, *l. in omnibus* 43. *ff. de ſolut.* ex 22 acceſſorio principale non convalidatur. At † qui ſolvit, vult ab obligatione liberari; is enim effectus eſt ſolutionis, *tit. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Neceſſe ergo eſt, eam probet obligationem, quam tanti facit, ut ab ea velit liberari, nec poteſt pro parte probare, quin totam comprobet: contractus enim ſunt individui. Diverſum etiam eſt, quod dicebamus, eum, qui fidejubet pro debitore, videri comprobare pignoris obligationem ab ipſo debitore dati; nam qui ſcit res proprias a debitore pignori datas, praeterea pro ipſo fidejubet, magis vult cautum creditori, quam antea eſſet, & ratam habere pignoris obligationem intelligi congruum eſt, qui ſe obligando conſequenter, & effectu inſpecto, res omnes ſuas obligat, cum poſſint hae ſaltem in executionem judicati capi, *l. a Divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *ff. de re judicata.*

CAPUT XLIV.

De ſententia l. fin. C. de fidejuſſor. *animadvertitur Triboniani mens in* l. 2. C. de fidejuſſ. tut.

SUMMARIUM.

Electione principalis fidejuſſor olim liberabatur, & contra. num. 1.
Explicatur l. ſi fidejuſſores 7. ff. de fidejuſſ. tut. n. 2.
Tutorum fidejuſſores beneficium diviſionis non habent. n. 3.
Mandatores actionem dividunt. n. 4.
Explicatur l. 2. C. de fidejuſſ. tut. n. 5.
Convento reo mandator non liberabatur, nec contra. n. 6.
An uno ex fidejuſſoribus convento, caeteri liberarentur. n. 7.
Fidejuſſor poteſt objicere exceptionem diviſionis ante condemnationem. n. 8.
Ante ſolutionem poteſt fidejuſſor conventus petere ſibi adverſus confidejuſſores actionei cedi. n. 9.
Explicatur l. fin. C. de fidejuſſor. n. 10.

1 QUi † & reum principalem, & fidejuſſorem olim habebat obligatum, unius electione alterum liberabat, prout teſtatur Paulus *Recept. Sentent. lib. 2. tit. 17. §. fin.* Cajus *Inſtit. lib. 2. tit. 9.* intelligitur ex Juſtiniano in *l. fin. C. de fidejuſſ.* Qua ratione in *l. ſi quis mandatu* 45. §. 1. *ff. mand.* dicitur mandati teneri fidejuſſorem, cujus mandato creditor adverſus reum principalem egit: redditur ratio, quia fidejuſſor ex ſequenti mandato liberatur priori cauſa, nempe ex eo, quia creditor egit cum principali, liberatus eſt fidejuſſor, nec poteſt amplius ex ſtipulatione conveniri, ſed ſola ſupereſt mandati cauſa, ſi forte creditor conſequi a principali, quod ſibi debebatur, non potuit, quod non eſſet ſolvendo. Et † hinc explicandus textus in *l. ſi fidejuſſores 7. ff.* 2
de fidejuſſor. tut. licet † enim ſi fidejuſſores tuto- 3
rum, pupillus conveniat, non poſſint illi dividere obligationem, nec diviſionis exceptionem habeant, *l fin ff. rem pupill. ſalv. fore.* ſi tamen eorum periculo, & mandato adoleſcens tutorem convenerit, actionem dividunt, videlicet, quia ſunt ipſi liberati ex eo quod tutor principalis debitor conventus eſt, nec alia ſupereſt obligatio, quam illa, qua promiſerunt ſe reddituros, quod a tutore adoleſcens ſervare non poſſet, ex qua novum onus fidejuſſores ſuſceperunt, & non amplius tanquam tutoris fidejuſſores, ſed tanquam mandatores, vel ad exemplum mandatorum tenentur, qui † actionem dividunt, *l. fin C. de conſt.* 4
pecun. nam iſti nunc primum contraxerunt cum adoleſcente, in quos adoleſcens non incidit, ſed ſponte, & ſciens contraxit, unde ceſſante ratione *l. fin. ff rem pupill. ſalv. fore.* beneficium diviſionis iſtis competit.

Et † his intelligimus, quod dicitur in *l. 2. C.* 5
de fidejuſſor. tut. electo reo, & ſolvente, fidejuſſorem liberari, Triboniani eſſe, qui reſpexit ad conſtitutionem Juſtiniani in *l. fin. C. de fidejuſſor.* cum enim in *d. l. 2.* dictum eſſet, *reo electo, fidejuſſorem liberari*, ipſe addidit *& ſolvente*, quod etiam ſatis deprehenditur ex *ead. l. 2.* ibi enim aſſignatur differentia inter fidejuſſorem, qui ſimpliciter acceptus eſt in id, quod tutor, ſeu curator debiturus eſſet, & eum, qui promiſiſſet rem pupilli ſalvam fore, vel caviſſet in id, quod a tutore, vel curatore ſervari non poſſet: differentia autem ea erat, quia ſi ſimpliciter eſſet acceptus tutore condemnato, imo convento, ſtatim liberabatur; (deducitur enim in eo textu argumentum a minori ad majus) ſi vero caviſſet in id, quod pupillus ſervare non poſſet, manebat obligatus ad ſupplendam indemnitatem. Tribonianus, cum ab initio addidiſſet, *reo electo, & ſolvente, reum liberari*, addidit etiam *tutorem condemnatum ſolviſſe*, & ineptam effecit deciſionem ejus legis: nam ſi tutor principalis condemnatus ſolvit, quomodo fieri poteſt, ut fidejuſſor, qui promiſit id, quod pupillus a tutore ſervare non poſſet, teneatur ad indemnitatem ſupplendam? jam ſupponitur plene ſatisfactum a tutore, qui condemnatus ſolvit. Quod ſi volumus non ſolviſſe, vel non integrum ſolviſſe, vel fidejuſſor ſimpliciter acceptus in id, quod tutor, vel curator debiturus eſt reo convento liberabitur, vel non: ſi liberabitur, fruſtra additum eſt *tutorem ſolviſſe*: ſi non liberabitur, nulla ergo differentia erit, utrum ſimpliciter fidejuſſor ſit acceptus, an de indemnitate caverit, & tamen ibi agitur de aſſignanda differentia inter fidejuſſorem indemnitatis, & ſimpliciter acceptum, ergo manifeſte apparet a Triboniano textum corruptum, bona tamen mente, & ut illum cum Juſtiniani conſtitutione componeret.

Non † idem jus, quod erat in reo, & fidejuſ- 6
ſoribus conſtitutum, receptum quoque erat in mandatoribus, & reo; nam imo reo convento, mandatores non liberabantur, niſi forte is ſatisfeciſſet, & ſolidum ſolviſſet: nec e contra, ſi actum eſſet cum mandatoribus, principalis reus liberabatur, *l ſi mandato* 13. *l. Granius* 71. *ff de fidejuſſ. l. ſi quis alicui* 27. §. *fin ff. mand.* teſtatur Juſtinianus in *d l. fin: Cod. de fidejuſſ.* Cujus rei illam rationem reddit Faber ad *d. l.* 27. §. *fin. ff. mand.* quod fidejuſſoris, & rei principalis una videatur obligatio, cum fidejuſſor nunquam obligetur, niſi praecedente principali obligatione, cui accedit: at vero per ſe, & principaliter obliga-

ligatur mandator actione mandati, quae toto coelo a negotio principali distat, & a principali contractu. Non ergo mirum, si electione mandatoris, reus non liberetur, & contra.

7 Sed † an sicuti electione rei fidejussor liberabatur, & contra, ita uno ex fidejussoribus convento, liberabantur alii confidejussores? Ita communiter Doctores omnes existimant tam veteres, quam recentiores, & Eruditiores, qui moventur ex constitutione Justiniani in *l. fin. C. de fidejuss.* cum enim ibi Justinianus constituat, quod receptum erat in mandatoribus, ut uno convento, alius non liberaretur, idem in fidejussoribus servari; intelligimus olim ante illam constitutionem, aliud jus fuisse servatum, & ita electione unius fidejussoris, alios fuisse liberatos.

8 Ego in contraria sum sententia: video † enim fidejussorem conventum, potuisse objicere exceptionem divisionis ex epistola Divi Adriani, non solum ante litem contestatam, sed quandocumque ante condemnationem, *l. fidejussor* 10. *C. de fidejuss.* Itaque ex litis contestatione, cum uno ex fidejussoribus, alii non liberabantur, alioqui frustra desideraret, qui fuisset conventus, ut cum
9 aliis reus ageret: confirmatur † similiter, quia quandocumque ante solutionem potest fidejussor petere a creditore sibi adversus confidejussores actiones cedi, *l. si mandato* 13. *l. fidejussoribus* 17. *ff. de fidejussor. l. Modestinus* 76. *ff. de solut.* quae sane cedi non possent, si ex eo, quod unus ex fidejussoribus fuisset conventus, adversus alios extinctae fuissent, *d. l. Modestinus* 76. *ff. de solut.*

10 Quantum † pertinet ad *l. fin. C. de fidejussor.* animadvertendum est, quod dicitur in *princ. ejus legis*, constitutum esse in mandatoribus, ut contra unum ex his facta contestatione, alter non liberetur, ita intelligendum esse, & supplendum, quasi dictum esset: quemadmodum in mandatoribus, & reis principalibus cautum est, ut uno ex his convento, alius non liberetur &c. nam constitutio respicit mandatores respectu principalium, non mandatores inter se, & e converso principales respectu mandatorum. Clarius dixisset Justinianus: quemadmodum in mandatore constitutum est, ut adversus unum, contestatione facta, alter non liberetur: si ita enim esset locutus, facilius intelligeremus dictum de mandatore, & reo, unius electione alterum non liberari; sed idem voluit Justinianus, licet de mandatoribus in plurali numero fuerit locutus. Ita vero intelligendum Justinianum, & ideo, quod subjicit, idem in fidejussoribus servandum, accipiendum esse respectu principalis, non respectu confidejussorum inter se, qui & ante illam constitutionem, ex eo, quod unus ipsorum esset electus, non liberabantur; probatur evidenter, quia in consequentiam ejus dicti, videlicet idem in fidejussoribus servandum, statim infert, & subjicit Justinianus electione unius, sive rei, sive fidejussoris, alterum non liberari. Itaque respectu fidejussorum, & principalium constitutio disponit, unius electione, alterum non liberari, non respectu fidejussorum inter se, & sive unus ex fidejussoribus eligatur, sive omnes, reus non liberatur, sive reus conveniatur, non liberantur fidejussores, nisi eo casu, quo creditori sit satisfactum, & quamvis Justinianus dicat unius ex fidejussoribus electione, alterum non liberari, id dicit respectu rei, non respectu confidejussorum; nam & vicissim dicit rei electione, alterum non liberari, id est, fidejussorem non conventum, & quidem non unum, sed omnes, cum omnes ejusdem sint conditionis: itaque cum de uno convento dixisset, idem repetit, si omnes conventi essent, adhuc enim constituit, reum ipsum non liberari, nisi creditori fuerit satisfactum.

Posset forte alicui hac in re negotium facere textus in *l. liberum* 16. *C. de fidejuss.* sed bene *eam legem* explicat Donellus in *l. reos* 23. *C. eod. tit.* Itaque nihil ego hic subjicio.

CAPUT XLV.

Ad §. penult. Instit. de locat. & cond. *Culpa alia lata, alia levis, an aliqua sit levissima.*

SUMMARIUM.

Quaenam culpa in contractibus praestetur juxta communem Doctorum sententiam. num. 1.
Conductor debet eam diligentiam praestare, quam diligentissimus in suis rebus adhiberet. & n. 2. & 10. *sed quo sensu.* n. 33.
Culpa alia lata, alia levis. n. 3.
Lata culpa duplex est, alia dolo proxima, alia, quae ex supina, & crassa ignorantia procedit. n. 4.
Lata culpa dolo proxima, quae sit. n. 5.
Lata culpa ex ignoratione, quae sit. n. 6.
Levis culpa quid. n. 7.
Nulla constituenda differentia inter diligentem & diligentissimum patremfamilias, & consequenter nulla levissima culpa est. n. 8.
In commodato diligens custodia praestanda. n. 9.
Pignori, qui rem accipit, tenetur diligentem praestare custodiam, prout & commodatarius. n. 11.
Venditor, & ipse eam diligentiam praestat, quam commodatarius, nempe ad diligentem custodiam tenetur. n. 12.
A commodatario exacta custodia, a conductore exactissima desideratur. n. 13.
Negotiorum gestor latam, & levem culpam praestat. n. 14.
Dicitur tamen omnem diligentiam praestare, sicuti & venditor. n. 15.
Procurator omnem culpam praestare dicitur. n. 16.
In lege Aquilia praestatur ea diligentia, quam diligens adhiberet. n. 17.
Lege Aquilia non tenetur quis, si nulla culpa possit ei imputari. n. 18.
Negotiorum gestor exactissimam praestat diligentiam. n. 19.
Diligens est, qui frugi est. n. 20.
Levissimae culpae mentio habetur in l. in lege 44. ff. ad leg. Aquil. n. 21.
Sed nihil aliud est, quam levis. n. 22.
Explicatur l. 5. §. nunc videndum 2. ff. commod. n. 23.
In societate sola lata culpa praestatur. n. 24.
In re communi sola lata culpa praestatur. n. 25.
Diligentia dicitur ad differentiam culpae latae. n. 26.
Maritus in rebus dotalibus culpam praestat. n. 27.
Qui diligentiam praestat, ultra non tenetur, quia casui imputandum, si quid accidat. n. 28.
Casus in re aliena non praestatur. n. 29.
Explicatur l. cum res 47. §. penult. ff. de legat. 1. n. 30.
In legato levis culpa praestatur. n. 31.
Explicatur l. in rebus 18. in princ. ff. commod. n. 32.

1 Videtur † Doctorum communis sententia esse, cum quaeritur, quaenam culpa in contractibus praestanda sit, distinguendum, utrum contractus solius dantis causa sit celebratus, an utriusque contrahentis causa, an tandem sit celebratus in gratiam solius accipientis: ut primo casu teneatur accipiens duntaxat de dolo; secundo casu teneatur de dolo, culpa lata, & levi, id est, teneatur eam praestare diligentiam, quam qui-

quilibet diligens paterfamilias praeſtaret. Ultimo tandem caſu non ſolum levem debeat culpam, ſed teneatur diligentiam illam praeſtare, quam non ſolum diligens, ſed diligentiſſimus paterfamilias adhiberet, & in ſuis rebus adhibet, ita ut
2 de leviſſima culpa teneatur. Qua † recepta diſtinctione, dubitari maxime poteſt de eo, quod tradit Juſtinianus in *d. §. penult. Inſtit. de locat. & cond.* nempe conductorem, talem cuſtodiam praeſtare oportere, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: videbatur enim potius dicendum ſufficere, ſi eam diligentiam praeſtaret, qualem diligens paterfamilias, neque exactiſſima diligentia erat deſideranda, cum nullus dubitet, contractum locationis, conductionis in utriusque contrahentis gratiam, & ad utriusque utilitatem celebrari.

Ut intelligamus quomodo accipiendum ſit, quod in *eo §.* docet Juſtinianus, neceſſe eſt, ſciamus quotuplex ſit culpa, cujus nomine accipiens in contractibus obligatur. De dolo nihil dicemus, ſatis enim quisque intelligit, quid dolus ſit, & circa dolum nulla eſt apud Doctores controverſia.

3 Culpa † igitur (mea quidem ſententia) duplex eſt, alia lata, alia levis.

4 Lata † iterum duplex, alia, quae dolo proxima eſt, alia quae ex ſupina, & craſſa ignoratione provenit.

5 Lata † culpa, quae dolo proxima eſt, tenetur ille, qui ſcit, & negligit; negligentia enim ſcientiam ſupponit, de qua loquitur Jurisconſultus in *l. magna 226. ff. de verb. ſignific.* ubi dicit *magnam negligentiam, culpam eſſe, magnam culpam eſſe dolum.* Hac negligentia tenetur is, qui eam diligentiam in rebus alienis non adhibet, quam in ſuis ſolet; fraude enim non caret, qui plus res alienas negligit, quam proprias, *l. quod Nerva 32. ff. depoſ.*

6 Lata † culpa, quae ex ignoratione provenit, nihilque doli habet admixtum, is tenetur, qui ideo negligit, quod non intelligit, & adeo negligit, ut non intelligat, quod omnes intelligunt, *l. cedere diem 213. §. fin. l. latae 223. in princ. ff. de verb. ſignific.* quae culpa, cum ex imperitia, ignorantia, ruſticitate proveniat, non recte dolo comparabitur.

7 Levis † culpa eſt media inter latam culpam, & diligentiam, & eſt conſueta in rebus ſuis diligentia, vel negligentia, ut probatur ex *l. mulier 22. §. ſed enim 3. ff. ad SCum Trebell.* in illis verbis *de levi culpa, id eſt rebus ſuis conſueta negligentia.* Si enim quis in rebus ſuis ſit negligens, eamdemque negligentiam, quam in ſuis adhibet, in alienis exercet, de levi culpa tenetur: dummodo ſcilicet non ita in ſuis negligens ſit, ut ea faciat, quae nullus faceret, & ea non intelligat, quae omnes intelligunt; hoc enim caſu eſſet in lata culpa, ut probatum eſt. Caeterum circa hunc gradum negligentiae, ſi negligens ſit debitor, eaque non faciat, quae diligens ſolet etiam in ſuis, ſi eadem negligentia tractet aliena, in levi culpa dicitur. Ergo levis culpa eſt inter latam culpam, & diligentiam media, ita ut, qui non ad modum diligentis patrisfamilias diligens eſt, nec tamen adeo negligens, adeo ignarus, adeo ſupinus, ut ea faciat, quae nullus faceret, & ea non intelligat, quae omnes intelligunt; iſte, ſi in ſuis rebus in hoc gradu negligens ſit, & eadem negligentia gerat aliena, in levi culpa eſt. Quod ſi diligens ſit, & ea praevideat, quae diligens quiſque praevideret, licet res pereat, non tenetur; interitus enim caſui fortuito imputatur, nec culpa tribui poteſt ei, qui omnino diligenter egit, ita ut
8 † nulla adhibenda ſit diſtinctio inter diligentem, & diligentiſſimum patremfamilias, & per conſequens, nulla etiam alia culpae ſpecies poſſit effingi.

Difficultas eſt in hoc probando, nullam conſtitui differentiam inter diligentem, & diligentiſſimum patremfamilias, hoc enim probato, conſequens eſt, nullam eſſe culpam leviſſimam, quae a levi differat.

Id vero † probatur, primo ex *l. in rebus 18. ff.* 9
commod. ubi dicitur in commodato eam diligentiam praeſtandam, quam diligentiſſimus quiſque paterfamilias in rebus ſuis adhiberet: at in eadem re commodata nihil amplius exigitur, quam diligens cuſtodia, *l. 5. §. cuſtodiam 5. ff. eod. §. item is cui 2. Inſt. quibus modis re contrab. oblig.* quae eadem in pignore exigitur; *§. fin. Inſtit. eodem.* ergo diligens a diligentiſſimo non differt, ſed in jure noſtro confunditur.

Secundo omnes Interpretes fatentur in contractibus, in gratiam utriusque contrahentis celebratis, ſolam levem culpam praeſtandam, & eam diligentiam, quam diligens paterfamilias in rebus ſuis adhiberet: at † vero in contractu lo- 10
cationis, & conductionis, qui ſine dubio in gratiam utriusque celebratur, requiritur ea diligentia, qua quisque diligentiſſimus paterfamilias res ſuas tractaret, *§. penult. Inſtit. de locat.* ergo illa eadem diligentia, quam diligens adhibet in rebus ſuis, illa ipſa eſt, qua diligentiſſimus quisque res ſuas tractat.

Tertio confirmatur † ex *l. ſi cum venderet 13. §.* 11
fin. ff. de pignor. act. ubi dicitur, eam diligentiam exigi in creditore, quo ad rem pignori datam, quae in commodato exigitur, qua admiſſa, de caſu creditor non tenetur, inde infertur in *l. ſeq.* ea exigi a creditore, quae a diligenti patrefamilias in rebus ſuis praeſtantur: ergo etiam commodatarius, quem maxime omnium poteſt dubitari, teneri ultra alios ad ſummam, & exactiſſimam diligentiam praeſtandam, utpote cujus ſolius gratia res commodatur, ſatis tamen facit, ſi eam diligentiam adhibeat, quam ſolet diligens quisque in rebus ſuis.

Simile † argumentum eſt ex *l. 3. ff. de peric. &* 12
comm. rei vend. ubi a venditore eadem exigitur diligentia, quae in re commodata, deinde additur, id praeſtare eum debere, quod diligens ſolet: idemque habetur in *l. quod ſacpe 35. §. ſi res 4. ff. de contrab. empt.*

Quinto † confirmatur, quoniam a commodatario 13
(a quo, ut diximus omnium maxime ſumma diligentia exigenda eſſet) exacta duntaxat diligentia deſideratur, *§ item is, cui 2. Inſtit quibus mod. re contrab. oblig.* a conductore exactiſſima, *l. ſi vero. §. qui colonum. ff. locat.* adde *l. ſi merces 25. §. qui columnam 7. ff. eod. tit.*

Sexto optimum argumentum eſt, quod † negotiorum geſtor, qui tantum latam, & levem culpam praeſtat, *l. tutori 20. C. de negot. geſt.* item 14
† & venditor, *l. 3. ff. de peric. & comm. rei vend.* di- 15
cuntur omnem diligentiam praeſtare, *l. ſi certer 21. C. de evict.* & *l. emptor 38. in princ. ff. de damn. inf.*
Sicuti † eo ſenſu omnem culpam praeſtare dicitur 16
procurator, *l. a procuratore 13. C. mand.* Et † ſimile 17
eſt, quod in lege Aquilia praeſtatur ea diligentia, quam diligens quilibet adhiberet, *l. ſi putator 31. ff. ad leg. Aquil.* & tamen † ita demum dicitur 18
non teneri, qui damnum dedit, ſi nulla culpa ejus inveniatur, *§. at ne is quidem 3. Inſtit. de leg. Aquil.* ergo qui diligentem ſe exhibet in rebus alienis, de nulla culpa poteſt accuſari, ergo nulla alia culpa eſt ſupra levem, alioquin is, qui diligens duntaxat fuit, non diligentiſſimus, de leviſſima culpa teneretur juxta communem Doctorum ſententiam.

Sep-

Septimo probatur ex *l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* & ex *l. 5. §. nunc videndum* 2 *ff commod* quibus in locis, cum agatur ex profesſo de hac re, & regula tractatur, quibus in contractibus, quaenam culpa praeſtetur, nec ullum quidem verbum de culpa leviſſima, nec ulla inter diligentem, & diligentiſſimum patremfamilias diſtinctio, & tamen, ſi quae eſſet, ibi fuiſſet tradenda. Confirmatur, quia in *d. l. contractus* 23. dicitur in mandato commodato, vendito, pignore, & dolum, & culpam praeſtari, & ne intelligeremus ſolam latam culpam in his contractibus praeſtandam, additur *in iis quidem, & diligentiam*, quae verba ad omnes pariter contractus paulo ante enumeratos referuntur: ergo eadem diligentia exigitur in commodato, quae in pignore, vendito, & caeteris contractibus, licet commodatum ſolius accipientis gratia ſoleat celebrari, reliqui contractus in gratiam utriuſque.

Octavo a negotiorum geſtore, lata, & levis culpa praeſtatur, ut dicebamus ex *d. l. tutor* 20 *C.* 19 *de neg. geſt.* Et † tamen exactiſſimam diligentiam exigit Juſtinianus in §. 1. *Inſt. de oblig. quae quaſi ex contract.*

20 Nono me maxime movet, quod † diligens paterfamilias idem, & frugi eſt, *l. ſi vendita* 11. *ff. de peric. & commod. res vend* qui omnia fructuoſe, & recte agit; ſi ergo diligens omnia facit recte, quid plus praeſtare poterit diligentiſſimus, & quinam quaeſo terminus eſt diligentis patrisfamilias, a quo ad diligentiſſimum tranſire poſſimus? Profecto Interpretes noſtri, qui diligentis, & diligentiſſimi diſtinctionem admittunt, diu laborarent in hoc termino conſtituendo, & tandem nihil agerent. Quod ſaepe in jure noſtro eis contingit, qui plura conſiderant in abſtracto; omnia autem in jure noſtro, quod hominum negotiis dirimendis conſtitutum eſt, in concreto ſunt conſideranda, & ad factum reducenda.

Verum, cum non ſine ratione, in eam communem ſententiam Doctores noſtri fuerint adducti, valida ſunt argumenta, ex quibus probatur diſtinctionem illam diligentis, & diligentiſſimi patrisfamilias eſſe admittendam, & inter levem, & leviſſimam culpam, differentiam conſtituendam, ad quae fateor, difficile eſſe reſpondere. Videamus tamen, an aliquo modo poſſint reſolvi.

21 Primo † igitur objicitur nobis *l. in lege* 44. *ff. ad leg. Aquil.* ubi mentio habetur expreſſa leviſſimae culpae: dicitur enim ibi in lege Aquilia leviſſimam culpam praeſtari. Facilis eſt † reſponſio: 22 ſicuti enim cum diligentiſſimo diligens confunditur, ita & ibi leviſſima accipitur culpa pro levi, nec ulla inter levem, & leviſſimam conſtituitur differentia; quod comprobatur ex *l. ſi pastor* 31. §. 1. *ff. ead.* ubi dicitur culpam, propter quam quis tenetur ex lege Aquilia eam eſſe, ſi quis non praevideat, quae diligens paterfamilias praevideret, quae culpa non alia eſt, quam levis.

23 Secundo † obſtat *l. 5. §. nunc videndum* 2 *ff commod.* ubi cum dictum eſſet in depoſito dolum praeſtari, additur in aliis contractibus, qui in gratiam utriuſque celebrantur, & in quibus utilitas utriuſque verſatur, praeſtari dolum, & culpam; tandem, quia commodatum ſolet, ſolius accipientis cauſa dari, concluditur, & culpam, & diligentiam in commodato praeſtandam. Unde intelligimus ſeparari commodatum a reliquis, in quibus utriuſque utilitas verſatur, ut ſcilicet non ſolum dolus, & culpa in hoc praeſtetur, ſed & praeterea diligentia. Cum vero certiſſimum ſit, in illis contractibus in gratiam utriuſque celebratis, praeſtari latam, & levem culpam, ſatendum eſt in commodato praeterea diligentiam praeſtandam, id eſt culpam leviſſimam: reſpondeo olim inter Juriſconſultos maxime fuiſſe controverſum, quid in quoque contractu praeſtandum eſſet; videmus enim in ſocietate, quae utriuſque contrahentis cauſa contrahitur, quoſdam exiſtimaſſe ſolum dolum praeſtandum, 9. *fin. Inſt. de ſocies.* ſicuti, & in commodato, quod utriuſque gratia datum eſſet, ſolum dolum praeſtandum altercrediderant, *l. in rebus* 18. *in princ vſ. hac. tit. ff. commod.* ſed tamen magis communiter placuiſſe Juriſconſultis, & tandem receptum eſſe, ut quia in his contractibus, qui ſolius dantis cauſa celebrantur, ſolus dolus praeſtandus erat, in his qui utriuſque contrahentis cauſa celebrarentur, praeſtaretur, & dolus, & culpa, ut Juriſconſultus refert in *d. l. 5. §. nunc videndum* 2. Culpa ſcilicet lata, ut probatur ex eo, quia inter contractus, in quibus dolus, & culpa praeſtatur, connumerat Juriſconſultus in *d. §. nunc videndum* 2. etiam ſocietatem, in qua † ſola lata culpa, non 24 levis praeſtatur, ut probatur ex *l. ſi ſocius ſocio* 72. *ff. pro ſocio.* & §. *fin. Inſt. de ſocies.* ubi quaeritur, an in ſocietate praeſtandus ſit dolus duntaxat, an & culpa: reſpondetur culpam praeſtandam, ſed non eam, quae ad exactiſſimam diligentiam ſit dirigenda; ſufficit enim, eam diligentiam praeſtare, quam ſolet in ſuis ſocius adhibere, ergo ſi in ſuis ſocius ſit aliquo modo negligens, & eadem negligentia tractet res communes, non tenetur, quia non oportet eum diligentiſſimum eſſe, id eſt diligentem, cum nulla ſit differentia inter diligentem, & diligentiſſimum, ut probavimus, & in propoſito confirmatur ex *l. contractus* 23. *ff. de reg. juris.* ubi ſeparatur ſocietas ab his contractibus, in quibus diligentia praeſtatur, & dicitur in ſocietate, & rerum communione dolum, & culpam praeſtari. Conſtat † autem in communione praeſtari ſolam 25 culpam latam, id eſt eam diligentiam, quam ſolet cohaeres in ſuis rebus, non quam adhibet diligens paterfamilias, *l. haeredes* 25. §. *non tantum* 16. *ff. fam. erciſc.* ergo quae comparatio fit in *d. l. ſi ſocius* 72. ad diligentiſſimum patremfamilias, ea fit in *d. §. non tantum* 16. ad diligentem, & eadem ubique culpa praeſtanda. Itaque receptum erat apud Juriſconſultos, ut in contractibus, qui in utriuſque contrahentis gratiam celebrabantur, dolus, & culpa praeſtaretur, idque ſine controverſia: quod rurſus probatur ex *d. l. contractus* 23. *ff. de reg. juris.* ubi in pleriſque contractibus dicit Juriſconſultus praeſtari dolum, & culpam; inde addit, & diligentiam praeſtari, nempe quia apud omnes expeditum erat culpam praeſtari, non ſic diligentiam, id eſt levem culpam (levem enim culpam importat verbum diligentia) ut conſtat ex eo, quia certum eſt apud omnes, in contractibus ſupra enumeratis, aut ſaltem in pleriſque ipſorum, non niſi levem culpam praeſtari. Diligentia † ergo dicitur ad differentiam culpae 26 latae, quo eodem ſenſu accipitur diligentia in *d. l. 5. §. nunc videndum* 2. cum, ut probavimus, culpam Juriſconſultus in eodem contextu intelligat latam: ſicuti in ſimili, in pignore, inquit Juriſconſultus, culpam praeſtari, & cuſtodiam, *l. ſi cum venderet* 13. §. *fin. ff. de pignor. act.* id eſt culpam latam, & levem, ut omnes conſentiunt. Erat igitur extra controverſiam, ex his contractibus, qui celebrantur ad utilitatem utriuſque contrahentis, culpam praeſtandam, ut † intelligimus 27 etiam ex *l. in rebus* 17 *ff de jure dot.* ubi dicitur, maritum culpam in rebus dotalibus praeſtare oportere, eaque id convincitur ratione, quod cauſa ſua dotem acceperit: culpam autem intelligit Juriſconſultus latam, quod probatur non

solum ex eo, quia in eodem textu praeter eam culpam exigit Jurisconsultus eam diligentiam, quam suis rebus praestare solet, & sic non simpliciter, quam diligens in suis rebus adhibet, sed & probatur ex *l. si constante* 14. § *si maritus* 5. *ff. solut. matrim.* ubi dicitur non plus posse uxorem a marito exigere in rebus dotalibus, quam diligentiam illam, quam maritus in propriis rebus adhibet: quamvis postea Jurisconsultus in *d. l. contractus* 23. etiam in dotis datione diligentiam exigat, nempe maxime apparet rem fuisse controversam inter Jurisconsultos, quid esset praestandum in contractibus ad utriusque utilitatem celebratis, illud erat expeditum, & dolum, & culpam praestandam; sed an diligentia, id est, levis culpa, dubitabatur, licet postea a Triboniano fuerint, quantum potuit, illae controversiae resecatae, & omissae. Itaque ad propositum nostrum Jurisconsultus in *d. l.* 5. § *nunc videndum* 2. *ff. commod.* vult probare in commodato levem culpam praestandam, quam diligentiam vocat, eo utitur ad id probandum argumento. Certum est, inquit, in his contractibus, qui celebrantur in gratiam utriusque contrahentis, dolum, & culpam praestari; ergo quid plus praestandum erit in eo contractu, qui solius accipientis causa celebratur, qualis est commodatum? ergo in hoc praestanda erit diligentia; ergo ex eo, quod est extra controversiam, probat Jurisconsultus in commodato praestandam diligentiam, quod eo in loco intendit. Non tamen recte elicitur, in aliis solam latam culpam praestari, nam id ibi non quaerit Jurisconsultus, duntaxat vult probare in commodato levem culpam venire, quod, ut probet, sumit argumentum ex evidenti, & re apud omnes concessa: si dixisset in illis contractibus, in quibus utriusque contrahentis utilitas vertitur, praestari levem culpam, ergo multo magis in commodato fuisset adsumptum ei a plerisque Jurisconsultis negatum: ergo id non disputare intendit Jurisconsultus, sed accipit, quod est apud omnes in confesso, ut concludat evidenter in commodato levem culpam praestari: at eamdem levem culpam, & in his praestari, qui ad utriusque contrahentis utilitatem celebrantur, aut saltem in plerisque eorum alibi nobis traditur.

Dices, si in plerisque contractibus, qui in gratiam utriusque celebrantur, levis culpa praestatur, ut in illis qui enumerantur in *d. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* ergo ex ratiocinatione Jurisconsulti in *d. l.* 5. § *nunc videndum* 2. *ff. commod.* quid amplius praestandum erit in his, in quibus sola cernitur utilitas ex parte accipientis: respondeo bonam ratiocinationem futuram, si quid amplius esset, quod posset praestari ultra culpam levem: sed nihil amplius est, nisi casus
28 fortuitus, ut † probatur ex *d. l. si cum venderet* 13. § *fin. junctis l. seq. ff. de pignor. act.* ubi dicitur creditorem praestare custodiam, quam diligens paterfamilias, non vim majorem; adhibita ergo diligenti custodia, si quid accidat, vis major est, & casus fortuitus: alioqui monere potius debuisset Jurisconsultus creditorem, praestita diligenti custodia, non teneri, nec diligentissimam praestare debere. Similis textus in §. *fin. Instit. quibus modis re contrab. oblig.* junge cum §. *item si cui* 2. *Instit. eodem.* Itaque † cum casus in re alie-
29 na non praestetur, *l. quae fortuitis* 6. *C. de pignor. act. l. contractus* 23. *in fin. ff. de reg. jur.* & casus existimetur, si quid accidat, praestita diligentia, nihil est, quod magis commodatarius praestare possit, quam alii, qui ex aliis contractibus sunt obstricti.

30 Tertio † videtur obstare *l. cum res* 47. §. *penult. ff. de legat.* 1. ubi quaeritur an haeres de culpa lata teneatur, an levi, an diligentiam praestare debeat; & concluditur, diligentiam eum praestare oportere: seperatur in eo textu diligentia a levi culpa, ergo aliud levis culpa est, aliud diligentia; non potest autem aliud diligentia esse, quam culpa levissima. Respondeo in eo textu non seperari levem culpam a diligentia, sed (quod enique saepe contingere solet) rursus quaerere Jurisconsultum, quod forte quaesierat, forte, ut melius quid quaerendum proponebatur, intelligeretur. Cum enim quaereretur, an haeres teneretur de lata culpa, an etiam de levi, declarationis causa, eamdem reperit quaestionem aliis verbis, quae tamen idem significarent, videlicet numquid haeres teneatur diligentiam praestare. Certum autem est, idem esse diligentiam praestare, & levem culpam, ut supra protavimus; & in proposito idem esse confirmatur, quia † certum est in re legata, non nisi levem culpam 31
praestari, ut probatur ex *l. si certus legatus* 118. §. *cum quid* 12. *ff. de legat.* 1 ubi dicitur, si quid tibi legatum sit, ut mihi restituas, siquidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum te praestare duntaxat in eo legato exigendo; quod si aliquid, & tu capias, praestare te etiam culpam oportere, sicuti contingit in contractibus bonae fidei, in quibus, si utriusque contrahentis commodum vertitur, etiam culpa: sicut unius solius dolus malus tantummodo praestatur. Si itaque eadem culpa praestatur in re legata, quae in contractibus, in quibus utriusque commodum versatur, sicuti certum est ad summum in his levem culpam praestari, ita & eadem levis praestanda erit in re legata.

Quarto † obstat *l. in rebus* 18. *in fine. princ. ff.* 32
commod. ubi dicitur in re commodata, eam diligentiam adhiberi oportere, quam diligentissimus quisque in rebus suis adhibet. Quod quidem ita demum verum asserit Jurisconsultus, si solius accipientis gratia commodata res sit. Caeterum quaerit, quid si gratia utriusque, forte quod communem amicum ad caenam invitaverit? Concludit culpam praestandam, quae ita aestimari debet, ut in rebus pignori datis, & dotalibus. Ergo seperatur causa commodati, a rebus pignori datis, & dotalibus, caeterisque contractibus, in quibus utriusque contrahentis utilitas concurrit, & major diligentia adhibenda est in commodato, quod fiat gratia solius accipientis, quam in aliis contractibus, in quibus utilitas utriusque versatur. Cum autem constet in illis contractibus, aut saltem in illorum plerisque culpam levem praestari, dicendum erit in commodato praestandam levissimam. Respondeo in commodato, non fuisse dubium praestandam diligentiam, & levem culpam, (nihil enim plus potest praestari ut diximus) quia pro certo habebatur apud Jurisconsultos in contractibus, in quibus utriusque commodum versabatur, praestari culpam latam scilicet. Unde aliquid magis videbatur praestandum in commodato, quod solius accipientis causa dabatur. Sed quia dubium fuit, an in his contractibus, qui utriusque causa celebrantur, levis culpa praestaretur, quod Jurisconsultus firmavit in commodato tanquam certum, non ausus est statuere in eo commodato, quod utriusque causa datum esset; cum enim in illo, eadem ratio esset, quae in aliis contractibus, in quibus utriusque contrahentis utilitas vertitur, dixit idem servandum in illo, quod in illis. Caeterum, quia, ut diximus, illae controversiae a Triboniano sunt resecatae, docemur ex aliis locis, etiam in plerisque contractibus, in quibus utriusque contrahentis utilitas versatur, levem

cul-

culpam praestandam, eadem ergo levis praestanda erit in commodato utriusque causa dato; de hoc tamen noluit Jurisconsultus eo in loco disputare.

33 Ex † his intelligimus, quomodo procedat textus in § *penult. Instit. de locat. & conduct.* nempe ibi exigitur, conductorem eam custodiam praestare, quam diligentissimus paterfamilias, quia de levi culpa tenetur, & nihil interest, utrum ea diligentia exigatur, quam solet in suis rebus adhibere diligentissimus paterfamilias, an ea, quam diligens; nulla enim in proposito nostro inter diligentem, & diligentissimum, constituenda est differentia.

CAPUT XLVI.

De sententia & ratione l. 1. § per servum 3. ff. de successor. edicto.

SUMMARIUM.

Haereditas ab eo adiri debet, qui est institutus num. 1.
Servus potest, jubente domino, nolle adire. n. 2.
Praetor, quos haeredes facere non potest, facit bonorum possessores. n. 3.
Si bonorum possessio servo sit delata, & interim ad plures dominos pervenerit, eam servus agnoscens, novissimo domino acquirit. n. 4.
Pater non potest tenuem possessionem filio delatam repudiare. n. 5.
Unusquisque suam, non alienam bonorum possessionem repudiat. n. 6.
Dominus potest bonorum possessionem per servum delatam repudiare. n. 7.
Dominus non potest bonorum possessionem servo delatam sine ejus consensu acquirere. n. 8.
Is repudiare potest, qui potest volens acquirere. n. 9.
Referuntur communes explicationes ad textum propositum. n. 10.
Et ibidem *reprobantur.*
Suam subjicit sententiam Autor. n. 11.
Declaratur l. 2. C. de repudiand. bonor. possess. n. 12.
Filius, qui semel agnovit bonorum possessionem non potest poenitentia eam agnitionem in praejudicium patris revocare. n. 13.

1 Sicuti † haereditas ab eo adiri debet, qui est institutus, *l. qui liberis* 8. §. *fin. ff. de vulg.* *l. 2. ff. de offic. proc Caesar.* etiam si de servo agatur, ipse enim adire debet, alioqui dominus per
2 servum non acquirit, † imo potest etiam jubente domino nolle adire, *l. 3. C. de haered. inst.* ita & bonorum possessio ab illo debet agnosci, qui
3 est institutus: dat † enim Praetor bonorum possessionem ad similitudinem haereditatis, ita ut, quos haeredes facere non potest, faciat bonorum possessores, §. *quos autem 2. Instit. de bonor. possess.*

Hac ratione haeret delata bonorum possessio personae servi, antequam agnita sit, ita ut nullum
4 interim jus domino acquiratur. Unde † si dum delata est bonorum possessio, servus ad plures dominos transierit, novissimo acquiritur bonorum possessio, ei scilicet, cujus in dominio tempore agnitionis, servus reperitur, *l. 2. §. fin. ff.*
5 *de bonor. possess. sec. tab.* Hinc † fit, non posse patrem, bonorum possessionem filio delatam, repudiare, *l. 2. C. de repud. bonor. possess.* videlicet,
6 † quia unusquisque suam, & delatam sibi bonorum possessionem repudiare potest, non alienam, *l. 1. § unusquisque 1. ff. de success. edict.*

7 Negotium † itaque facit *l. 1. §. per servum 3. ff. eod. tit. de success. edict.* ubi dicitur, *per servum, delatam bonorum possessionem, posse dominum repu-*
8 *diare:* cum enim † dominus bonorum possessionem per servum delatam non possit sine servo, & ejus consensu acquirere, *l. servo invito 65. ff. ad Senatus Trebell.* nec poterit sine servi consensu repudiare. Nam † is repudiare potest, qui 9
potest volens acquirere, *l. is potest 18. ff. de acq. haered.* & vero pater, ut dicebamus, non potest per filium delatam bonorum possessionem repudiare, *d. l. 2. C de repud. bonor. possess.* qua igitur ratione poterit dominus delatam per servum bonorum possessionem abjicere?

Doctissimus † Bellonius *de jure Accrescr. cap.* 7. 10
quaest. 43 *num.* 61. *&c. seq.* communem refert Doctorum responsionem, eaque confutata, in illa residet sententia, ut textus ille in *d. §. per servum* 3. sit intelligendus de bonorum possessione delata ipsi domino, quam dominus per servum potest repudiare, ita ut verba illa *per servum* non sint referenda ad verbum *delatam*, sed ad verbum *repudiare*. Verum repugnant huic interpretationi ipsa verba, & verborum series: quoties enim idem verbum ad diversa relatum, multiplices sensus, & varios efficere potest, semper refertur ad proximum, & ita observant, qui bene loquuntur, quales sunt, & esse debent Jurisconsulti: praeterea agitur ibi in antecedentibus, & sequentibus non de his, qui propriam per se, vel per alios repudiant bonorum possessionem, sed qui repudiant alienam; unde credendum est, & in *d. §. per servum* 3. eum casum proposuisse Jurisconsultum, in quo dominus alienam, id est, servo delatam bonorum possessionem repudiet.

Itaque † ego potius ita textum intelligerem, 11
ut possit dominus repudiare bonorum possessionem delatam per servum, non autem possit repudiare bonorum possessionem delatam servo; non sunt haec confundenda, sed distinguenda: tunc autem dico bonorum possessionem esse delatam per servum, quando ipse servus, cui erat delata, illam agnovit, hoc enim casu per servum dici potest domino delata, cum eam acquirere sit in potestate domini, si velit agnitionem servi ratam habere, unde & poterit eam repudiare ex *l. is potest* 18. *ff. de acquir. haered.* nam nullum amplius servi factum requiritur. Ab initio necessarius est consensus servi, qui est institutus, ut velit agnoscere bonorum possessionem, sicuti necessarius est consensus ejusdem, ut velit haereditatem sibi delatam adire, sed si semel servus bonorum possessionem petierit, jam nihil amplius a servo exigitur; sed cum bonorum possessio a Praetore concessa sit juris, *l. 3. ff. de bonor. possess.* cujus incapax est servus, superest inspiciendum, an jus illud velit dominus acquirere, in cujus potestate, cum sit, si velit acquirere, consequens est, in ejusdem potestate etiam esse illud jus abjicere, & sic bonorum possessionem sibi delatam per servum repudiare. Neque obstat † textus in *d. l. 2. C. de rep. bonor.* 12
possess. nam animadvertendum est, verissimum esse, quod ibi dicitur filio delatam bonorum possessionem, non posse patrem repudiare, sicuti & verissimum est, non posse dominum, servo delatam bonorum possessionem, abjicere. Donec bonorum possessio delata est filio, vel servo, nec pater, nec dominus repudiare potest; delata autem filio, vel servo tamdiu est, quamdiu ab hoc, vel illo agnita, petita non sit.

At si semel sit petita, sive a servo, sive a filio, jam non amplius delata est filio, vel servo, sed incipit per filium, vel servum delata esse patri, vel domino, & ita potest dominus, vel pater illam repudiare, adeo ut nullus amplius consensus, nulla voluntas, vel filii, vel servi desideretur, immo, nec quid possit operari. Itaque † etiamsi filius nollet amplius eam bono- 13

rum poſſeſſionem acquirere, vel in rerum natura non eſſet, poſſet tamen pater, ratam habendo filii petitionem, bonorum poſſeſſionem acquirere, *l. penult. ff. rem rat. haberi.* quod idem, & de ſervo dicimus. Nam poſtquam iſti praeſtiterunt conſenſum, qui ab illis deſiderabatur, & ſemel conceſſa eſt bonorum poſſeſſio, cum agatur de jure non ipſis acquirendo, qui incapaces ſunt, ſed patri, vel domino, non amplius attenditur perſona filii, vel ſervi, ſed perſona patris, vel domini, ejuſque conſenſus inſpicitur, qui ſicut poterit volens acquirere, ita nihil prohibet, quo minus poſſit volens repudiare.

CAPUT XLVII.

Explicatur l. 1. ff. de acceptilationibus.

SUMMARIUM.

Proponitur acceptilationis definitio. num. 1.
In acceptilatione unius duntaxat requiritur interrogatio. n. 2.
Acceptilatio verborum obligationem tollit. n. 3.
In obligatione verborum unus tantum obligatur. n. 4.
Explicatur l. 1. ff. de acceptilat. n. 5.
Duo rei non tantum verbis, ſed & caeteris contractibus, immo & teſtamento conſtituuntur. n. 6.
Ex acceptilatione uni reo facta, omnes liberantur. n. 7.
Omnis obligatio per acceptilationem tollitur, translata prius illa obligatione in obligationem verborum per formulam Aquilianam. n. 8.
Quomodo intelligendum, praedonem neminem eſſe, qui pretium numeravit. n. 9.
Petitio hereditatis non datur adverſus titulo poſſidentes. n. 10.
Nicolaus Bonaparte, Miniatenſis, maximus Juriſconſultus laudatur. n. 11.
Marcus Aurelius Galvanus, Ferrarienſis, Vir doctiſſimus, & Juriſconſultus peritiſſimus, laudatiſſimus. n. 12.

1 A *Cceptilatio* † (inquit Modeſtinus) *eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio.*

2 Falſa † videri poteſt haec Modeſtini definitio, cum ad acceptilationem conficiendam una tantum interrogatio, eaque ex parte debitoris deſideretur, dum ſcilicet debitor interrogat creditorem, an acceptum ferat, quod ipſe debet, juxta textum in *l. fane 7. l. pars 9. l. ſi is, qui Stichum 15. ff. de acceptilat.*

3 Praeterea † acceptilatio verborum obligationem tollit, §. *item 1. Inſt. quibus mod. toll. oblig. l.* 4 *an inutilis 8. §. acceptum 3. ff. de acceptilat.* In † obligatione autem verborum, unum obligari, promiſſorem videlicet, notiſſimum eſt ex §. *fin. Inſt. de oblig. quae ex conſenſu.* ubi Theophilus, & intelligitur ex *princ. Inſtit. de autor. tutor.* Itaque fieri non poteſt, ut per acceptilationem utriuſque, contingat ab eodem nexu abſolutio, cum enim unus tantum ſit obligatus, unus tantum per acceptilationem liberatur.

5 Omiſſis † Doctorum interpretationibus, obſervandum eſt hanc legem deſumptam eſſe a Modeſtino, *lib. 2. Regul.* ut oſtendit inſcriptio; in quo libro de duobus reis agebat Modeſtinus, ut probatur ex *l. 1. ff. de duobus reis.* quae ſimiliter a Modeſtino, *lib. 2. Regul.* deſumpta eſt, in qua docet Modeſtinus, quis reus ſtipulandi, quis reus promittendi dicatur, ut intelligamus eo in libro de duobus reis tractatum inſtituiſſe.

6 Praeterea † obſervandum eſt, duos reos non tantum verbis, ſed & caeteris contractibus, immo & teſtamento conſtitui, *l. eandem 9. in princ. ff. de duob. reis.*

Finge igitur teſtatorem ita dixiſſe, *Titius haeres meus, aut Marvius haeres meus decem Sejo dato*, quo caſu duo rei debendi, conſtitui haeredes illi dicuntur; *l. ſi ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.* & ex teſtamento obligantur, cum haereditatem adeundo, quaſi contrahere videantur, & in ea conſentire, quae juſſit teſtator, unde quaſi ex contractu obligati dicuntur, §. *haeres quoque 5. Inſt. de oblig. quae quaſi ex contr.* Finge velle legatarium, iſtos per acceptilationem liberare; cum acceptilatio ipſo jure aliam, quam verborum obligationem, tollere non poſſit, neceſſe erit, ut ex teſtamento obligatio contracta novetur, & in Aquilianam ſtipulationem transferatur. Inde una interrogatio praecedat ex parte legatarii, atque ab haeredibus ita ſtipuletur, *quod mihi ex teſtamento a vobis dari oportet, dare ſpondetis.* & haeredes ſeparatim dare ſpondeant, *princ. Inſt. de duob. reis.* atque ita teſtamenti obligatione, in verborum obligationem, translata, altera ex parte haeredum ſuccedat interrogatio, vel etiam unius haeredum, utputa, ſi unus a legatario ita ſtipuletur, *acceptumne habes quod tibi debeo?* & legatarius reſpondeat, *acceptum habeo.* nam † ex hac 7
acceptilatione, uterque haeres liberatur, *l. ſi ex pluribus 16. ff. de acceptil.* Ita † ergo re tranſacta 8
per acceptilationem, tolletur obligatio ex teſtamento juxta conſilium veterum Juriſconſultorum, translata obligatione teſtamenti in obligationem verborum per formulam Aquilianam, §. *item per acceptilationem 1. cum §. ſeq. Inſt. quibus mod. toll. oblig. l. & uno 18. §. 1. ff. de acceptil.* Et huic caſui, vel alii ſimili accommodabuntur verba Modeſtini in *d. l. 1.* dici enim poterit acceptilatio, liberatio per mutuam interrogationem, cum ad hanc acceptilationem neceſſaria fuerit primum legatarii interrogatio juxta ſupradicta, inde, & interrogatio haeredum, vel eorum unius; quibus interrogationibus propoſitis utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio, duo enim rei eadem obligatione in ſolidum teneri dicuntur, & una res inter eos verti dicitur, adeo ut uno liberato, neceſſe ſit, & alterum liberari, *l. 2. & 3. ff. de duobus reis. §. ex hujuſmodi 1. Inſt. de duobus reis.*

Ergo potius ad regulam, quam ad definitionem attinet, quod traditur a Modeſtino in *d. l. 1.* ac proinde aliquatenus culpandus videtur Tribonianus, qui in *exordio tituli de Acceptilationibus*, non generalem definitionem acceptilationis, ſed regulam, vel propoſitionem duobus tantum reis convenientem attulerit, ſed non uno in loco ſimiles juris regulae nobis traduntur. Nos vero memores eſſe oportet, retinendas iſtas intra ſuos cancellos, non ut ex regula generaliter jus ſumamus, ſed ut regulam reſtringamus ad jus, ex quo regula ſumpta eſt, juxta *l. 1. ff. de reg. juris.* Non autem melius intelligere poſſumus, unde regula ſit deſumpta, ac proinde, qua mente, quo ſenſu quid dictum ſit, quam ex legum inſcriptione. Exemplum ſit † 9
quod in *l. nemo praedo 126. ff. de reg. jur.* tradit Ulpianus, praedonem neminem eſſe, qui pretium numeraverit, quod tamen falſum videri poteſt, cum praedo ſit etiam, qui propria autoritate rem venditam occupaverit, licet pretium numeraverit, *l. ſi ex ſtipulatione 1 ff. de acquir. poſſeſſ.* nempe hae duae leges ex inſcriptione recte conciliantur; *l. nemo praedo 126. ff. de regulis juris.* deſumpta eſt ex Ulpiani *lib. 15. ad Edictum:* eo in loco agebat Ulpianus de petitione haereditatis, quae † cum non detur, niſi adverſus eos, qui ti- 10
tulo non poſſident, *l. regulariter 9. cum ſeq. ff.*

de

de petit. haered. non poterit dari adverſus eum, qui pretium numeraverit: itaque in propoſito petitionis haereditatis, nemo praedo eſt, qui pretium numeravit, in hoc propoſito id dixit Ulpianus, *lib. 15. ad Edictum*, ut conſtat ex *l. nec ullam* 13. §. *ſi quis ſciens* 8. *ff. de petit. haered.* quae eſt inſcripta Ulpianus *lib. 15. ad Edictum*, ex quo §. *ſi quis ſciens* 8. deſumpta eſt *d. l. nemo praedo* 126. *ff. de reg. jur.* itaque regula haec reſtringenda eſt ad petitionem haereditatis. Caeterum generaliter, & in univerſum, verum eſt praedonis loco haberi eum, qui propria autoritate, etiam rem ſibi debitam occupaverit, *d. ſi ex ſtipulatione* 5. *l. extat* 13. *ff. quod met. cauſa.*

11 Interpretationem † *l. hujus primae. ff. de acceptil.* prout ſupra hic jacet, habui a praeceptore meo Nicolao Bonaparte, Miniatenſi, ſingularis doctrinae viro, Jurisconſulto ſubtiliſſimo, a viris doctis laudatiſſimo.

Hic fuit, qui primus in hac Univerſitate Piſana, Jacobi Cujacii viri doctiſſimi commentaria admiratus, his uti praecipue coepit. Viderant, & ante eum alii, ſed longe diverſis regulis, & documentis inſtituti, doctrinae puritatem non guſtarant. Ille cum adhuc in ſcholis addiſceret, legerat in quibuſdam juris noſtri Codicibus, gloſſulas quaſdam deſumptas ex *Obſervationibus* Cujacii: in his (ut maximi erat ingenii) aliquid elegantioris animadverterat, maximo flagraverat deſiderio, has Obſervationes habendi. Cum poſtea ad lecturam *Inſtitutionum* in hoc ipſo Gymnaſio fuiſſet vocatus, neſcio, quo fato, libros quoſdam ſupra aliorum ordinem in taberna quadam libraria multo confectos pulvere intuitus, reperit opera eſſe Jacobi Cujacii: maxima commotus laetitia ſtatim convenit de pretio; inde veluti divinum ſuſpiciens opus ſemper prae manibus habuit; Cujacium amicis Juris ſtudioſis propoſuit legendum; commendare; celebrare non deſtitit, donec apud omnes maxima eſſe in veneratione, obtinuit. Difficile ſane id ei fuit perſuadere, cum multos haberet contradictores, qui eum Autorem; eique ſimiles Duarenum, Antonium Fabrum, Donellum improbarent, deſpicerent: ſed cum audirent omnes; quotidie novos, ſingulares, peregrinos, Nicolaum promere intellectus, in eam tandem venerunt ſententiam, bonos illos eſſe Juris magiſtros; quibus ducibus, veras ille Jurisprudentiae ſemitas adeo ſecure percurreret. Eam igitur Juris tractandi rationem, normamque ſecutus Nicolaus, nullis addictus Doctorum communibus opinionibus, nec in eorum dictis interpretandis, vel conciliandis laborans, veram, germanamque Juris ſcientiam anhelans, diligenti ſtudio, aſſiduo textuum uſu, veterum Jurisconſultorum reſponſis inhaerens, plurima obſervavit. Nihil in Jure adeo reconditum dicere potuiſſes, quin ipſe ſtatim locum deſignaſſet: quae apud alios ſingularia habebantur, huic fuerunt pertrita. In ſumma viros politae eruditionis in ſui admirationem trahebat, adeo ut eruditiſſimus ille Thomas Demſterius in hoc Gymnaſio aliquando Interpres laudatiſſimus, Nicolaum audire non ſatiaretur, quin imo hujus ſcholam frequentare, hujus lectionibus addiſcendi cauſa intereſſe, aſſerere non fuerit dedignatus. Incredibile eſt, quanto ipſius amore caperentur, qui illum docentem audirent, quanto diſcendi deſiderio arderent, qui illum ſequerentur; id unum ei objiciebatur, quod nollet omnia docere: ſed parcendum ei erat, ſi quae ſingularia propriis ſtudiis obſervaverat, promere recuſaret, ut qui & typis aliquando ea mandare cogitabat, & latrunculorum quorundam inſidias fuerat expertus, qui cum infructuoſas Nicolai ſubtilitates (ut ipſi vocabant) damnare non ceſſarent, ſi quae clanculum inveſtigabant, poterant furari, impudentiſſime ſua facere non dubitabant.

Noviſſimum † habuit Nicolaus collegam, & 12
in circularibus diſputationibus contradictorem Marcum Aurelium Galvanum, Ferrarienſem, virum doctiſſimum, eruditiſſimum in Patavina Univerſitate e prima ſede nunc Juris Civilis Interpretem meritiſſimum, Antiquitatum Romanarum, praecipue ad Jurisprudentiam peritiſſimum. Cum & hic eadem Juris tractandi ratione, vera purae, & germanae Jurisprudentiae, & magis condita ſcrutaretur arcana, quam pulchrae & pertinentes in circularibus congreſſibus a Juris conſultiſſimis difficultates excitatae, ex veris Juris principiis reſolvi audiebantur? Diſſentiebant interdum Viri Doctiſſimi in concluſionibus juris, ſed animis maxime erant conjuncti, ut qui virtute non ſolum, ſed & humanitate concertarent, ſeſe maxime amarent invicem, & obſervarent. Galvani diſceſſum adhuc luget Piſanum Gymnaſium: Nicolai memoriam aeternum debebit recolere, quo autore primum barbaries depulſa eſt: Ego vero Nicolaum ſemper laudabo, praedicabo, quodcunque in Jurisprudentia profecero, id a Nicolao, unico praeceptore meo dilectiſſimo, acceptum feram.

CAPUT XLVIII.

De ratione l. quoties 9. §. tantundem 5. ff. de haered. inſtit.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio, & deciſio, de qua in d. §. tantundem 5. num. 1.
Dubitatur adverſus eam deciſionem. n. 2.
Reſolvitur difficultas ex ſententia Clariſſimi Viri Nicolai Bonaparte. n. 3.
Plus eſt ſcribere haeredem pure, quam ſub conditione; n. 4.
Explicatur §. ſed ſi non in corpore 2. n. 5.

QUidam † cum ſcriberet teſtamentum, & eo 1
animo eſſet, ut conditionalem efficeret inſtitutionem, conditionem per errorem omiſit, vel cum teſtamentum dictaret, vitio ſcriptoris; conditio a teſtatore expreſſa, omiſſa eſt. Quaerit Ulpianus in *d.* §. *tantundem* 5. an valeat inſtitutio; & ex ſententia Marcelli reſpondet pro inſtituto illum habendum non eſſe, cujus inſtitutioni volebat teſtator conditionem inſerere, eaque per errorem omiſſa eſt. De † quo tamen 2
reſponſo maxime poteſt dubitari; videmus enim valere in ſemiſſe inſtitutionem, ſi teſtator ſemiſſem dictaverit, & quadrans haeredi ſit adſcriptus, *d. l. quoties* 9. §. *ſed ſi non in corpore* 2. *ff. eod. tit. de haered. inſtit.* ubi ea redditur ratio, quod eo colore in ſemiſſe valeat inſtitutio, quaſi plus nuncupatum ſit, minus ſcriptum. Cur ergo ſimiliter non valebit inſtitutio eo caſu, ſi teſtator dictaverit haeredem Titium ex. grat. ſub conditione, & is pure ſcriptus ſit, omiſſa conditione, quaſi plus nuncupatum ſit, minus ſcriptum. Vere enim plus dictatum eſt, quam ſcriptum fuerit, conditio enim, quae & ipſa dictata fuerat, non eſt ſcripta.

Huic † difficultati ſubtiliter reſpondebat Prae- 3
ceptor meus in *praecedenti capite* laudatus, animadvertendum eſſe, tunc ſuppleri in teſtamento, quod omiſſum eſt, quando plus dictum eſt, & minus eſt ſcriptum, *l. errore* 7. *C. de teſt.* quod quidem Imperatorum reſcriptis factum eſt, *d.* §.

tan-

tantundem 5. *l. unum ex familia* 67. §. *penult. ff. de leg* 1. 2.

At in casu *d. l. quoties* 9. §. *tantundem* 5. quando conditio est omissa, minus dictum est, plus
4 scriptum. Plus † enim est scribere haeredem pure, quam sub conditione, *l. si solum* 27. *l. si ita scriptum* 67. *ff. de haered. inst. l. Graece* 8. §. *illud* 7. *ff. de fidejussor.* Ideo hic casus non continetur sub regula praedicta, quae locum habet, quando plus dictum est, minus est scriptum, non autem e converso quando minus est dictum, & plus scriptum est. Quod confirmatur, quia si testator pure quem dixerit haeredem, & scriptor conditionem adjecerit, detracta conditione, scriptus ille intelligitur, §. *tantundem* 5. videlicet, quia plus dictum est haeredem scilicet eum futurum pure; minus autem est scriptum, dum
5 adjecta est conditio. Idem † autem praeceptor meus observabat in *d.* § *sed si non in corpore* 2. dum Ulpianus tradit ex semisse haeredem fore, qui in quadrante fuerat per errorem scriptus, niti eum autoritate Imperatorum, qui ita rescripserant. Sed quaerebat, cur dicat Ulpianus eam sententiam rescriptis adjuvari generalibus? forte quod nullum in specie illa, latum esset rescriptum? Ita esse ajebat. Rescripta enim non emanarant circa quantitatem majorem dictatam, & minorem scriptam, sed circa institutiones, & legata, his scilicet casibus, quando institutio, & legatum omissis aliquibus verbis diminute scripta erant, ut colligitur ex *l. 1. circa finem. ff. de haered. instit. l. unum ex familia* 67. §. *penult. ff. de legat. 2. d. l. errore* 7. *C. de test.* quae quidem sicuti fuerunt ad fideicommissa extensa, *l. verbum* 10. *C. de fideicom.* ita & Ulpianus ad partes haereditatis extendi posse existimat in *d.* §. *sed si non in corpore* 2. quod scilicet generalia essent rescripta, licet circa institutiones, vel legata emanata juxta textum in *l. penult.* §. *fin. ff. de juris, & fact. ignor.* Quae quidem elegantissima est difficillimi textus, in quo frustra Anton. Faber *decad.* 35. *error.* 9. & Doctores nostri laborant, expositio.

CAPUT XLIX.

Ad. l. Gallus 29. ff. de liber. & postum.

SUMMARIUM.

Posthumus proprie dicitur, qui post mortem patris natus est. num. 1.
Posthumi etiam dicuntur, qui post factum testamentum nascuntur. n. 2.
Posthumi aut sui sunt, aut alieni, & qui utrique sint. n. 3.
Posthumus alienus ante constitutionem Justiniani, non poterat instituí. n. 4. *& ratio redditur.* ibidem.
Posthumus non est homo, nec animal, sed spes animantis. n. 5.
Posthumus suus, si praeteritum se inveniebat, rumpebat. n. 6.
Posthumus suus, & olim institui potuit, & exhaeredari. n. 7.
In suis dominium continuatur. n. 8.
Extraneus frustra exhaeredatur, nec ea exhaeredatio prodest, si postea idem suus fiat. n. 9.
Tribus temporibus cum haerede instituto requiritur testamenti factio. n. 10.
Institutio, quae ab initio non valet, non potest tractu temporis convalescere. n. 11.
Gallus induxit posse posthumum nepotem instituí proposita formula. n. 12.
Cur formula efficiat, nepotem posthumum instituí posse, communis sententia refertur. n. 13.
Dictio tunc extremitatem temporis designat. n. 14.
Reprobatur communis sententia. n. 15.
Vera ex sententia Autoris adfertur ratio, cur posthumus juxta formulam Galli recte sit institutus. n. 16.
Resolvuntur ea, quae videbantur suadere, posthumum nepotem instituí non posse. n. 17.
Is, qui in utero est, pro nato habetur, quomodo intelligatur. n. 18.
Quaedam adversus Gallum, Gallique formulam objiciuntur, & resolvuntur. n. 19. & seq.
Posthumus alienus olim de jure praetorio poterat instituí. n. 20.
Inducta ad unum finem, non debent contrarium operari. n. 21.
Potest quis instituí in tempus, quo capere poterit, quomodo intelligatur. n. 22.
Quae deficiebant post factum testamentum, erant in casu caduci. n. 23.
Lex Papia liberis, & parentibus, jus antiquum reservaverat. n. 24.
Cur non potuerit sufficere substitutio vulgaris, ne posthumus nepos rumperet, cum scilicet substituendo filio. n. 25. & seq.
Refertur opinio Fabri, qui alios, alias rationes adferentes, reprobavit. n. 26.
Reprobatur. n. 27.
Haereditate semel acquisita, expirat vulgaris substitutio. n. 28.
Consilium Galli in eo praecipue fuit prospicere, ne posthumus nepos agnatione rumperet. n. 29.
Testamentum corruit, ex quo nemo haeres existit. n. 30.
Quod nullum est, non infirmatur. n. 31.
Nepos posthumus juxta formulam Galli institutus est, non substitutus, ita ut nec substitutus esse possit, quin rumpat. n. 32.
Explicatur l. cum in testamento 37. ff. de haered. instit. n. 33.
Regulariter conditio adjecta instituto, non intelligitur in substituto repetita. n. 34.
Autor rationem adfert, cur nepos posthumus necessario debeat esse institutus, non substitutus. n. 35.
In rumpendo posthumus non differt a nato, si modo nascatur. n. 36.
Natus invalidat primum gradum, a quo est praeteritus, licet in secundo sit institutus. n. 37.
Item & posthumus. n. 38.
Patronus non est necessario instituendus. n. 39.
Recte testatur libertus, qui patronum instituit in parte debita, & ei si patronus se vivo decedat, filium patroni substituit. n. 40.
Secundum formulam Galli, necessarium est, filium aliqua ex parte institutum. n. 41.
Rationem reddit Autor, cur non possit filius, etiam datis ei coheredibus, exhaeredari nepote posthumo juxta formulam Galli instituto. n. 42.
Exhaeredatio, ut valida sit, ab omnibus haeredibus facienda. n. 43.
Cur Gallus non docuerit, quomodo nepos posthumus possit exhaeredari, rationem reddit Autor. n. 44. & seq.
Refertur opinio Cujacii. n. 45.
Reprobatur. n. 46.
Exhaeredatio fieri non potest sub conditione. n. 47.
Posthumus sub conditione recte exhaeredatur. n. 48.

LEx ista, ut omnium difficillima, ita ab omnibus Viris, etiam Doctissimis, diligentissimo studio explicata, jam fere intelligitur. Supersunt tamen adhuc aliqua, quae difficultate non carent. Ego (quod ab illis Doctissimis factum non est) haec illustrare non praesumo, sed quaedam pauca adferre, quae in *hanc legem* observavi, & horum occasione breviter legem totam,

ex

ex aliorum etiam, & praecipue Eruditiorum ſententia, explicare.

Ad princ. legis.

Omiſſa multiplici poſthumorum diviſione ad
1 rem noſtram, poſthumus † ille proprie dicitur, qui poſt mortem patris natus eſt, *l.* 3. §. 1. *ff. de injuſto rupto.* quaſi poſt humatum patrem natus.
2 Sed † tamen lege Velleja, poſthumi etiam habentur, qui poſt teſtamentum factum vivo patre naſcuntur, vel vivo eo, de cujus haereditate agitur, *d. l.* 3. §. 1. *l. poſthumus* 12. *ff. eod. tit. de injuſto rupto. & l. hac noſtra.*
3 Poſthumi † autem iſti, ſive mortuo eo, de cujus haereditate agitur, ſive eo vivo naſcantur, vel ſui ſunt, vel alieni. Sui, ſi nati inter ſuos haeredes teſtatori ſint. Alieni e contra, ſi inter ſuos haeredes non ſint. Nam ita poſthumus alienus definitur a Juſtiniano, ut ille ſit, qui natus inter ſuos haeres teſtatori futurus non eſt, §. *poſthumo* 26. *Inſtit. de legat.* unde intelligimus ſuum eſſe, qui inter ſuos haeredes futurus eſt: cognito enim uno ex contrariis, cognoſcitur & alterum, *princ. Inſtit. de his, qui ſui, vel alien. jur.* & probatur ex §. *penult. Inſtit. de tutelis.*
4 Poſthumus † alienus ante Juſtiniani conſtitutionem jure civili non poterat inſtitui, §. *poſthumo* 26. *Inſtit. de legat* probatur apertiſſime ex *princ. Inſtit. de hon. poſſ.* & ex *l. hac noſtra* §. *ille caſus* 15. quod ea ratione fuerat inductum, quod (ut inquit Theophilus in §. *poſthumo* 26. *Inſtit. de leg.*) poſthumus incertis perſonis ſimilis ſit, nempe quia interim, dum in utero eſt, perſona non eſt, ſicut
5 † nec homo, *l.* 9. §. 2. *ff. ad leg. Falcid.* nec animal, ſed ſpes animantis, *l.* 2. *ff. de mortuo infer.* Incertum quid tamen eſt: nam ignoratur, an ſit naſciturus, vel non, an unus, an plures, an maſculus, an femina. Cum autem interpretatione Prudentum (neque enim legg. xii. Tabularum id factum eſt, quibus imo latiſſima poteſtas cuique de rebus ſuis diſponendi data eſt, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſign.*) inductum eſſet; ut incertis perſonis relinqui quid teſtamento non poſſet; ea ratione, quia nec certum judicium eſſet, certumque conſilium teſtatoris, qui incertis perſonis relinquebat, ut defectu voluntatis diſpoſitio non valeret, prout latius explicavimus ſupra *cap.* 10. id fuit, & ad poſthumos productum; quod & incertae perſonae, & iſti videri poſſint, ut diximus: ſed ad poſthumos alienos tantum;
6 non ſuos. Nam quoniam † ſuus poſthumus qui agnaſcendo, ſeſe non reperiebat inſtitutum, vel exhaeredatum, teſtamentum rumpebat, *l.* 1. *l.* 3. *l. verum* 8. *l. poſthumus* 12. *ff. de injuſt. rupt.* recep-
7 tum † fuit, non obſtante incertitudinis ratione, ut poſſet, vel inſtitui, *l. placet* 4. *ff. de lib. & poſth.* vel exhaeredari, ne rumperet, *l.* 3. *in princ.* §. 1. *& paſſim. ff. de injuſt. rupt.* & ſic in ſuo non receſſerunt veteres Prudentes a latiſſima legum xii. Tabularum diſpoſitione, ita ſuadente neceſſitate, vel forte quod in ſuo ceſſaret ratio illa incerti judicii, quia poſthumus ſuus non tam ex judicio teſtatoris illum inſtituentis admitti videretur, quam legis poteſ-
8 tate; cum † Dominus etiam eſſet adhuc vivente patre, ita ut potius dominium in iſto continuari, quam haereditatem accipere videretur, *l. in fuis* 11. *ff. de lib. & poſth.* nam etſi eſſet praeteritus, ſibi legis poteſtate haereditatem vindicaſſet.

Ex eo autem, quod non poſſet alienus poſthumus inſtitui, contingebat olim ante Gallum plurima rumpi teſtamenta, quia ſcilicet is, qui tempore facti teſtamenti natus non erat, eo tempore teſtatori videri poſſet alienus, qui tamen poſtea eidem ſuus naſceretur. Itaque, quia alienus tempore teſtamenti, videbatur inſtitui non poſſe; quia vero ſuus naſcebatur, & ſe praeteritum reperiebat, teſtamentum rumpebat; nam qua ratione exiſtimabant Jurisconſulti ante Gallum non poſſe illum tanquam alienum inſtitui, eadem ratione credebant, nec poſſe exhaeredari. Fruſtra † namque exhaeredatur, qui ſuus non 9
eſt, ſed extraneus, *l. quidam* 132. *ff. de verb. oblig.* At alienus poſthumus teſtatori extraneus eſt, § *poſthumo* 26. *Inſtit. de legat.* ergo fruſtra exhaeredatur. Fruſtra enim adimitur haereditas ei, cui non debetur, & qui admitti ad haereditatem non poteſt: & exhaeredatio ab initio nulla, non valet, ſi poſtea ſuus ille efficiatur, qui antea inutiliter fuit exhaeredatus, *l. non putavit* 8. §. *ſi quis emancipatum* 7. *ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Ergo cum neque inſtitui, neque exhaeredari poſſe crederent eum, qui tempore teſtamenti alienus erat poſthumus, neceſſe erat, ut eo ſuo naſcente, teſtamentum infirmaretur.

Finge, pater filium habet: is uxorem duxit, quae praegnans eſt: non poteſt pater (ex ſententia ſcilicet veterum illorum Jurisconſultorum) neque inſtituere, neque exhaeredare nepotem poſthumum, cum interim alienus ſit: nam ſi naſceretur vivo patre, non ſuus futurus eſſet, utpote quem filius praecederet. Itaque facit teſtamentum pater, nepote poſthumo praeterito. Inde decedit filius. Tandem decedit & pater teſtator nondum nato poſthumo. Poſtea poſthumus naſcitur, & quidem ſuus, cum jam tempore, quo naſcitur, nullus cum praecedat, nec tempore mortis teſtatoris praeceſſerit, & cum ſe praeteritum inveniat, rumpit teſtamentum

Credebant vero inſtitui nepotem hunc poſthumum non poſſe; forte ea ratione, quia † in hae- 10
redum inſtitutione tria tempora ſpectantur, quibus neceſſe eſt, cum haerede inſtituto teſtamenti factionem eſſe, *l. ſi alienum* 49. §. 1. *ff. de haered. inſt.* At tempore, quo conficitur teſtamentum vivo filio, nepos non habet teſtamenti factionem, cum interim poſthumus ſit alienus, ergo fruſtra inſtituitur; licet poſtea ſuus naſcatur, nam tempore teſtamenti inſtitui non potuit.

Addi, & alia ratio poteſt, quia † quae inſti- 11
tutio ab initio non valet, non poteſt tractu temporis convaleſcere, *l. quae ab initio penult. ff. de reg. jur.* & quae non valeret, ſi ſtatim facto teſtamento decederet teſtator, non convaleſcit, quod diutius ipſe vixerit, *l.* 1. *ff. de reg. Caton.* At ſi ſtatim decederet teſtator, inſtitutio poſthumi nepotis non valeret. Quiſquis enim poſt mortem teſtatoris naſceretur, non eſſet ei ſuus futurus, cum moriente teſtatore filius viveret, qui ipſe ſuus eſſet. Ergo quae inſtitutio ab initio invalida fuit, non poterit convaleſcere, licet poſtea vivo teſtatore filius deceſſerit.

Gallus tamen † his rationibus non obſtantibus, 12
induxit poſthumum hunc nepotem inſtitui poſſe, non quidem autoritate, veterem illam regulam abrogando, qua receptum erat poſthumum alienum inſtitui non poſſe (neque enim poterat Gallus, qui Jurisconſultus & Juris erat interpres contra jus quid ſtatuere) ſed oſtendendo poſthumum illum nepotem, qui ſuus naſceretur, ipſo jure inſtitui poſſe, cum poſthumus eſſet ſuus, non alienus, nec unquam tanquam alienus, ſed ſemper tanquam ſuus inſtitui poſſet. Id vero praeſtitit, formulam proponendo, quae haec erat.

Si filius meus vivo me moriatur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quae neptis poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, natave erit, haeredes ſunto.

Communis † opinio eſt, eo ſpectare formulam 13
Galli, ut inſtitutio ipſa conferatur in id tempus, quo poſthumus eſt futurus omnino ſuus, adeo

ut non conditio ſola inſtitutioni adjiciatur, ex qua inſtitutio ſuſpendatur, ſed ipſa inſtitutio conferatur in tempus mortis filii. Ex quo fieri volunt poſthumum nepotem nunquam inſtitutum, niſi ſuum, quia ſcilicet tunc eſt inſtitutus, quando futurus eſt ſuus. Suus vero poſthumus poterat etiam tempore Galli recte haeres inſtitui. Ut autem in id tempus inſtitutio conferatur, exiſti-
14 mant fieri ex illo verbo *tunc*: deſignat † enim temporis extremitatem, *l. 4. §. 1. ff. de cond. & dem.* quam communem ſententiam ſequitur Antonius Faber *Conject. lib. 9. cap. 1.*

15 Ut † breve faciam, mihi haec interpretatio non placet, neque hac recepta poteſt illi difficultati ſatisfieri, tempore facti teſtamenti, non eſſe cum illo nepote teſtamenti factionem. Praeterea tanto minus placet, quod non ſit illa interpretatio neceſſaria, ut mox oſtendemus. Et tandem, quia juxta illam, nepos, qui eſt inſtitutus, illo inſtanti, quo filius moritur, eſſet inſtitutus, dum eſſet alienus; a qua difficultate ſe Faber non poteſt expedire.

16 Ego † exiſtimo, hac formula inſtitui nepotem poſthumum ſub conditione, quae quidem efficit eum inſtitui, qui ſuus futurus eſt. At poſthumi ſui valebat inſtitutio tempore Galli, ergo valere etiam oportuit hujus poſthumi Aquiliana formula factam inſtitutionem. Nec ullum myſterium latere exiſtimo in illa dictione *tunc*, quae in dicta formula ita eſt accipienda, non ut tempus, ſed ut caſum deſignet. Quo ſenſu ſaepe accipitur *l. 1. C. de procur. l. in ſubſtitutione* 31. §. 1. *ff. de vulg. ſubſt.* Itaque inſtituit teſtator non omnem poſthumum, qui poſt mortem ſuam naſcetur ex filio, ſed illum, qui ex filio naſcetur, qui vivente adhuc teſtatore deceſſerit. Is autem poſthumus, qui ita deſignatus eſt, ſuus eſt. Ergo recte potuit inſtitui juxta Galli ſententiam, quae eſt veriſſima, & quam omnes Juriſconſulti receperunt.

17 Neque † obſtant, quae videri poterant, veteres illos Juriſconſultos ante Gallum in contrarium moviſſe. Et primo tempore facti teſtamenti hunc nepotem ſuum non eſſe, ut cum iſto, eo tempore non ſit teſtamenti factio; nam (eo omiſſo, quod forte tempore Galli, ea regula nondum obtinuerat) reſpondeo nepotem, qui ex filio naſcetur, indiſtincte non poſſe ſuum dici, fieri enim poteſt, ut ille naſcatur, qui ſuus non ſit futurus, ſed nepotem illum, qui inſtituitur juxta formulam Galli omnino ſuum eſſe, & fieri non poſſe quin ſuus non ſit. Cum ergo ille inſtituatur, qui omnino ſuus futurus eſt, ille inſtituitur, cum quo etiam teſtamenti facti tempore, eſt teſtamenti factio. Quod enim in rerum natura non ſit, non obſtat: alioqui nec filius poſthumus poſ-
18 ſet inſtitui. Dices † poſthumum iſtum nepotem, licet ſuus ſit futurus, cum naſcetur, tamen interim aliquo tempore alienum eſſe, nempe quo tempore vivo filio in ventre eſt, is enim, qui in utero eſt, pro nato habetur, *l. qui in utero 7. l. penult. ff. de ſtatu hom.* Reſpondeo illum nondum in rerum natura eſſe, qui in utero eſt, *l. ſed ſi plures* 10. §. 1. *de vulg. l. quod in rerum natura* 24 *ff. de leg.* 1. Unde licet filius eſſet in primo gradu, & eſſet praeteritus, non tamen rumperet teſtamentum, *l. 3. §. ex his 3. ff. de iniuſto rupto.* quia interim, nec in poteſtate eſſe intelligeretur, *l. fin. ff. de collat. bonorum.* In eo autem pro nato habetur, ut ei jura in tempus nativitatis conſerventur, *l. 3. ff. ſi pars haereditatis pet.* quod ad ejus commodum ſpectat. Ut vero poſthumus pro nato habeatur, in his, quae nullam ſibi adferunt utilitatem, nuſquam receptum, ut omnes Doctores communiter ex vulgatis Juris locis obſervarunt.

Non obſtat ſecunda ratio deducta ex regula Catoniana, nam ea non pertinet ad inſtitutiones conditionales, nec ad eas inſtitutiones, & legata, quorum dies, ſi ſtatim decederet teſtator, ſtatim non cederet, ut intelligitur ex *l. 1. ff. eod. tit. de reg. Caton.* Hujus vero generis eſt iſta inſtitutio, nam cum ſit facta ſub conditione, ſi filius decedat vivente teſtatore, ſi teſtator ſtatim decederet, potius nepos non inſtitutus quam inutiliter inſtitutus appareret. Itaque quamvis etiam regula Catoniana tempore Galli fuiſſet recepta, tamen ea, inſtitutionem ex Galli conſilio factam, non potuiſſet invalidare.

Ex his ergo conſtat veriſſimam fuiſſe ſententiam Galli, ideo jure merito, a caeteris Juriſconſultis receptam fuiſſe.

Verum † quaedam adhuc adverſus Galli formu- 19
lam, quis poſſet objicere. Et primo inutilem fuiſſe formulam illam, nec debuiſſe illum adeo laborare in ea formula proponenda, cum † poſthu- 20
mus etiam alienus, ſaltem de jure praetorio, inſtitui poſſet, §. *poſthumus autem* 28. *Inſtit. de legat. l. filiusfam.* 16. *ff. de teſt. l. poſthumus* 6. *ff. de inoff. teſt. l. extraneo* 6. *ff. de ventr. in poſſ. mitt. princ. Inſtit. de bon. poſſ.* Itaque non poterat dubitari teſtamentum rumpi, ſi ille fuiſſet inſtitutus, cum de jure Praetorio inſtitutio ſubſtineretur. Reſponderi poteſt laboraſſe Gallum, ut oſtenderet de jure civili poſſe poſthumum nepotem inſtitui. Forte enim illo tempore nondum Praetor bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas dare poſthumo fuerat pollicitus, quod ſi, & eo tempore conceſſiſſet, tamen voluit oſtendere Gallus, poſſe etiam id fieri de jure civili. Praeterea conſidero ego tentari forte poſſe ſecundum antiquorum ſententiam eo ſuppoſito poſthumum illum nepotem non poſſe inſtitui, quia alienus, teſtamentum omnino futurum fuiſſe invalidum ex agnatione poſthumi, licet eſſet inſtitutus, quia ſcilicet eſſet inutiliter inſtitutus, & ſic quaſi non inſtitutus rumperet. Nec obſtaret inſtitutionem validam eſſe de jure Praetorio; nam Praetor in favorem poſthumi induxit, bonorum poſſeſſionem ei dari, & quidem cum re, ut ipſe admitteretur. Ergo † non debet id operari contra poſ- 21
thumum, ut minus admittatur de jure civili, *l. 3. §. ſi emancipatus 5. ff. de bon. p. ff. contr. tab. l. legata inutiliter* 13. *ff. de adim. leg.* Intereſt vero poſthumi de jure civili potius ab inteſtato admitti, quam ex teſtamento, cum ſolus ab inteſtato admittatur (ſi alii filii vel liberi non ſuperſint) & nulla agnoſcat onera.

Rurſus † adverſus Gallum quis objiciet fruſtra 22
eum laboraſſe, cum de jure communi quiſque poſſet inſtitui in id tempus, quo capere poſſet, *l. in tempus* 62. *ff. de haered. inſt.* ergo, & ſi poſthumus capere ab initio non potuiſſet, tamen in quem caſum capere poſſet, potuit inſtitui: quod quidem etiam caeteros Juriſconſultos vidiſſe neceſſe eſt. Reſpondeo eam regulam *d. l. in tempus* 62. ad eos pertinere, qui poſſunt inſtitui, ſed capere non poſſunt, ut oſtendi ſupra *capite primo.* At vero poſthumus alienus non poterat inſtitui, ergo neceſſarium fuit Gallum oſtendere, poſthumum illum non eſſe alienum, qui ex ſui conſilio inſtitueretur.

Tertio non videtur proviſio Galli locum habere potuiſſe, quia † ſi vivo teſtatore mortuus 23
fuiſſet filius, haereditas erat in cauſa caduci, ergo non poterat dari nepoti. Antecedens probatur ex *l. unica. §. & cum triplici 2. C. de cad. toll.* Ulpian. in *Fragment tit. de cadac.* 17. Reſpondeo eam haereditatem non poſſe eſſe in cauſa caduci, quia ex-

expreſſe, ſi filius moriatur, data eſt nepoti. Ergo cum adſit voluntas, & proviſio teſtatoris, ceſſat caducum, ſicut ceſſabat per ſubſtitutionem, *d. l. unica. in princ.* Si dati fuiſſent cohaeredes filio, & nepos in aliqua parte, & ipſe fuiſſet inſtitutus, neque filio datus eſſet ſubſtitutus, ad ſummum facta fuiſſet caduca pars filii pro portionibus cohaeredum extraneorum, non pro portione ne-
24 potis: ei † namque jus antiquum lege Papia fuerat reſervatum, *l unica. §. 1. C. de cad. toll.* Praeterea Gallus fuit ante legem Papiam, quae ab Auguſto inducta; ipſe vero vixit tempore Julii Caeſaris, & tempore Ciceronis. Itaque ejus conſilio non adverſatur.

25 Quarto † videri poteſt ſuperflua formula a Gallo excogitata; ſat enim erat, ſi Gallus monuiſſet, nepotem illum poſthumum filio ſubſtituendum: ita enim utiliter poſthumus fuiſſet inſtitutus, cum ſubſtitutio facienda eſſet ſub illa conditione *ſi filius haeres non erit*, quae conditio nunquam poteſt impleri, niſi quo caſu filius vivo patre decedat. Sed reſpondeo non potuiſſe veteres Juriſconſultos intelligere, qua ratione nepos ille poſthumus recte poſſet inſtitui, niſi Gallus formulam illam propoſuiſſet. Praeterea ſi ſimpliciter nepos poſthumus fuiſſet ſubſtitutus filio, etiam ſi natus eſſet nepos vivente avo poſt mortem filii, tamen ſubſtitutus fuiſſet, quod tamen fieri non poterat; nam non poterat inſtitui, niſi poſthumus, qui ſcilicet poſt mortem teſtatoris naſceretur, ut infra oſtendimus, ergo quomodocumque neceſſaria formula fuiſſet.

Tandem ſubſtitutio juxta Galli conſilium non potuit ſufficere, ut plerique voluerunt, recte; qui tamen rationem non potuerunt aſſignare, ut conſtat ex traditis ab Antonio Fabro *Conject lib. 9. cap* 11 qui rationes ab aliis allatas non ſine
26 ratione reprobat, ipſe † tamen probabiliorem aliis non reddit. Ideo enim ſubſtitutionem ſufficere non poſſe tradit, quod vis omnis formulae, quae efficit nepotem inſtitui poſſe, poſita ſit in illa particula *tunc*, quae in ſubſtitutione adjici non poſſet, quia efficeret immo alienum poſthumum inſtitutum, qui tunc eſſet inſtitutus, ſi filius haeres non eſſet, cum eo caſu conditio illa verificetur, ſi filius patri ſupervixerit, ut poſſit ei haereditas deferri. Ad hoc enim, ut impleatur conditio illa *ſi haeres non erit*, opus eſt inſtituto haereditatem deferri. Quod ſi filius vivo teſtatore decederet, jam non amplius tanquam ſubſtitutus, ſed tanquam inſtitutus nepos ille poſthumus admitteretur: ſed abſurdum eſt, ut tanquam inſtitutus ille admittatur, qui non potuit tanquam ſubſtitutus admitti, & ut ſubſtitutio inutilis, in utilem evadat inſtitutionem. Sed
27 † neſcio, unde erudit Faber verba illa *ſi haeres non erit* exigere delatam eſſe inſtituto haereditatem; nam ratio illa, quam Faber aſſignat, quia privatio ſupponit habitum, ſi bona eſſet, convinceret oportere haereditatem non ſolum delatam, ſed acquiſitam prius inſtituto, inde repudiatam, alioqui privatus dici non poſſet haereditate, qui
28 nunquam illam habuiſſet. At † ſemel acquiſita haereditate expirat ſubſtitutio, *l. poſt aditam 5. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & vero verba illa *ſi haeres non erit*, non aliud important, quam ſi haereditatem inſtitutus non fuerit conſecutus, quam aeque is non conſequitur, cui nunquam delata haereditas eſt, prout ille, cui aliquando delata eſt. Immo in caſu noſtro, cum proponatur ſubſtitutio facta filio in poteſtate exiſtenti, qui ſi patri ſuperviveret, neceſſario haeres exiſteret, & ſic ſubſtitutum excluderet ex qualitate perſonae, ita ea verba ex mente teſtatoris intelligere oportebit; ſi haeres eſſe non potuerit, & ſic vivo teſtatore deceſſerit, vel civis eſſe deſierit. Quo caſu recte nepos poſthumus ad haereditatem vocatur. Plura poſſem adverſus Fabrum adferre, ſed mei propoſiti eſt, & ſemper fuit in propriis adferendis potius laborare, quam in alienis confutandis. Ut itaque veram aſſignare poſſim rationem, cur non fuerit ſubſtitutio vulgaris ſufficiens juxta Galli conſilium.

Praemittendum eſt † conſilium Galli fuiſſe, ut 29
doceret quemadmodum nepos poſſet inſtitui, qui poſt mortem avi ſui naſceretur, ad hunc praecipue effectum, ut ſi poſt mortem avi naſceretur, teſtamentum non rumperet, ut intelligimus ex *hac l. §. quidam 1. in fin. §. quod ſi 6. & §§. ſeqq.* perpetuo enim obſervatur, ne poſthumus agnatione rumpat.

Quo conſilio ſic ſtante, in primis neceſſarium eſt in caſu, cui voluit Gallus proſpicere, datos eſſe filio cohaeredes, alioquin ſi ſolus filius eſſet haeres inſtitutus, & deinde dixiſſet teſtator *ſi filius me vivo morietur, &c.* fruſtra cavere voluiſſet, ne teſtamentum agnitione poſthumi rumperetur; nam non poſthumi nativitas rumperet teſtamentum, ſed mors filii haeredis inſtituti: haerede † enim deficiente corruit teſtamentum, §. 30
poſteriore 2. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. princ. Inſtit. de haereditatibus quae ab inteſt. Itaque quamvis poſthumus natus non eſſet, teſtamentum tamen nullas vires habere potuiſſet, deficiente haerede. Ergo non opus fuiſſet eo caſu ſollicitum eſſe teſtatorem, ne teſtamentum nativitate poſthumi rumperetur. Quod † enim nullum eſt, rum- 31
pi, & infirmari non poteſt, *l. ſum, & ſi 5. §. 1. ff. de inoff. teſto.* Neceſſario igitur ponendum eſt datos filio cohaeredes, unum, vel plures. Quo caſu, cum poſthumus nepos juxta antiquorum ſententiam non poſſet inſtitui, filio forte, vivo teſtatore moriente, & poſt mortem avi teſtatoris nepote naſcente, contingebat teſtamentum, quod alioquin validum fuiſſet, cum alii haeredes ſupereſſent, qui adire haereditatem poſſent, agnatione ſui haeredis rumpi; Gallus vero formula adinventa cavit, ne iſte nepos poſthumus rumperet, nempe, quia induxit, inſtitui poſſe. Animadvertendum tamen eſt, nos id non dicere ſecundum formulam Galli, non poſſe ſolum filium inſtitui, neque etiam ſolum Galli conſilium fuiſſe, proſpicere, ne poſthumus ille nepos agnaſcendo, rumperet, ſed id aſſerere Galli conſilium praecipue in eo fuiſſe, ut proſpiceret, ne teſtamentum avi rumperetur. Itaque debuit eam formulam proponere, qua non ſolum nepos inſtitui poſſet, ſolo inſtituto filio, ſed qua, datis etiam filio cohaeredibus, ita nepos inſtitueretur, ut rumpere teſtamentum non poſſet, quod certe nemo negabit.

Ut † autem id Gallus obtineret, oportuit in 32
formula nepotem hunc poſthumum inſtitutum fuiſſe, & ipſum, non ſubſtitutum, id eſt, oportuit aliam portionem datam filio, aliam nepoti. Quoniam ſi, ex. grat. in quadrante filius eſſet inſtitutus, deinde teſtator inſtitueret nepotem ita, *ſi filius meus me vivo morietur, nepos poſt mortem meam natus in eodem quadrante haeres eſto*, hic nepos eſſet ſubſtitutus, quia nepoti ſecundo loco data eſſet ea portio, quae primum filio data fuerat, *l. ſub conditione 73. l. quoties 9. §. ſi quis primum 15. ff. de haered inſt.* Oportuit ergo, ut alia portio nepoti daretur ſub illa conditione, *ſi filius me vivo morietur*, quo caſu nepos recte dicitur inſtitutus ſub conditione, *d. l. quoties 9. §. ſi quis primum 15. l. Julianus 15. §. fin. l. ſeq. ff. de haered. inſtit.* Inſtitutum autem hunc poſthumum

esse in formula Galli probatur, quia perpetuo in *hac nostra lege* dicitur institutus, nunquam substitutus. Secundo probatur, quia si hic nepos posthumus esset substitutus, utique filio esset substitutus; sed filio juxta formulam Galli non est substitutus, ergo nullo modo substitutus dici potest. Filio, non esse posthumum hunc nepotem ex formula illa substitutum, probatur, quia si vi formulae nepos filio esset substitutus, inepte moneret Scaevola in *l. Gallus* 29. §. *in omnibus* 10. *ff. de lib. & posth.* ponendum esse filium aliqua ex parte institutum, vel saltem dicere debuisset, ponendum filium ex eadem parte antea institutum, in qua fuit nepos substitutus.

33 Neque † obstat *l. cum in testamento* 37. *ff. de haered. instit.* ubi nepos institutus, prout Gallo placuit, & sub formula a Gallo inventa, dicitur substitutus, prout deducitur ex eo, quia juxta formulam scripto nepote, dicitur in ea lege duos gradus haeredum factos, & nullo casu utrumque ad haereditatem admitti. Nam responderi potest in *d. l. cum in testamento* 37. supponi solum filium institutum, & stante dicta formula, nepos, solo filio instituto, vere est substitutus, cum eadem haereditas primum data filio, nepoti detur, filio decedente, vivo patre. Nec vero ulla est necessitas, cur intelligamus in casu *d. l. cum in testamento* 37. datos cohaeredes filio, prout in *l. Gallus* 29. & in formula ipsa absolute considerata ex Galli ipsius consilio supra explicato. Secundo responderi potest in *d. l.* dici duos gradus haeredum esse, eo sensu, ut simul uterque ad haereditatem admitti non possit. Et ita duos gradus haeredum esse ex voluntate testatoris, ut & si nepoti sit datus substitutus, tamen is una cum filio non admittatur, *d. l.* 37. & *l. si mater* 33. §. *fin. ff. de vulg. & pupill.* Quam-

34 vis † regulariter conditio adjecta instituto, non intelligatur repetita in substituto, *l. sub conditione* 73. *ff. de haered. instit.* quia manifesta voluntas testatoris substitutum excludit. Is enim, qui non fuit instiuturus nepotem eo casu, quo filius viveret, sed voluit duntaxat nepotem eo casu haeredem esse, si filius praemoreretur, ne rumperet, multo minus habuit animum vocandi substitutum nepotis eo ipso casu, quo filius superviveret, quo casu nepotem magis dilectum voluit excludere. Regulariter quidem conditio adjecta instituto, non censetur in substituto repetita, *d. l. sub conditione* 73. Ratio autem hujus regulae ea est, quia testator, qui substituit, voluit in defectum primi haeredis, substitutum sibi haeredem habere, *princ. Instit. de vulg. subst.* si autem intelligeretur repetita conditio adjecta instituto, quae conditio primum excluisset, & secundum substitutum scilicet excluderet, & ita fieret contra voluntatem, & intentionem testatoris. Sed haec ratio cessat in formula Galli, nam si conditio deficiat, sub qua nepos est institutus, jam testator habet haeredem filium, & alios, ergo non curat habere Titium nepotis substitutum. Nepotem testator haeredem habere voluit, si filium non haberet, quo eodem casu nepoti substituit Titium; nam si forte nepos non nasceretur, & filium haeredem non haberet, voluit Titium admitti. At quo casu, nec nepotem ipsum fuit admissurus, nempe si filius admitti posset, nec voluit substitutum. Cernitur enim apertum consilium testatoris, qui nepotem instituit, ne rumpat, & qui sicuti non fuit vocaturus nepotem, nec vocavit, quo casu filium habere posset haeredem, ita multo minus nepoti substitutum.

Ergo posthumus nepos institutus est, non substitutus, fuit vero necessarium (ut dicebamus) institutum esse, non substitutum. Ratio † haec 35
est verissima, quia supposito Gallum voluisse etiam providere, ne posthumus nepos rumperet, & generaliter formulam composuisse, quae impedire posset, ne posthumus rumperet, & sic ei etiam casui prospicere voluisse, quo filio dati essent cohaeredes juxta supradicta. Si posthumus nepos fuisset substitutus, sine dubio facti essent duo gradus haeredum, *l. 1. & passim. ff. de vulg.* & a primo gradu nepos esset praeteritus, in secundo vero institutus. Si ergo vivo testatore moreretur filius, haereditas non posset deferri aliis haeredibus in primo gradu scriptis: nam si eis deferretur, nascens postea posthumus rumperet illum gradum, & sibi haereditatem vindicaret. Certum † enim est inter posthumum, & 36
natum non esse differentiam aliquam in testamento invalidando, & illos invalidando gradus, a quibus posthumus est praeteritus, si modo aliquando nascatur, *l. si a primo* 8. *l. si posthumus a primo* 14 *ff. de lib. & posth. l.* 3. §. *fin. l.* 4. *ff. de injusto rupto.* At † filius invalidat primum gradum, 37
a quo est praeteritus, licet in secundo sit institutus, *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *vers. sic responsum. ff. de vulg.* ergo, & posthumus, quod † ex- 38
presse decisum est in *l. nam & si* 5. §. *fin. ff. de injust. rupt.* Nam si a primo gradu praeteritus sit posthumus, a secundo gradu exhaeredatus: si eo tempore nascatur, quo in primo gradu versatur haereditas, nascendo rumpit, & sibi haereditatem vindicat, ut ibi dicitur. Ergo si nepos posthumus esset substitutus, filio, vivo testatore, mortuo, rumperet primum gradum, & sic cohaeredes filio dati non possent admitti. Rumperetur ergo testamentum. Ut vero non rumpatur, necesse est in primo gradu nepotem institutum. Et haec certissima ratio est meo judicio, cur non fuerit sufficiens substitutio vulgaris, sed fuerit necessaria formula Galli, nempe ut Gallus obtineret non rumpi testamentum. Nam alioqui si solus filius fuisset institutus, & dixisset testator, *si filius meus vivo &c.* vel dixisset *si filius meus mihi haeres non erit, nepos posthumus haeres esto.* utique valuisset dispositio, quia nepos non potuisset haeres fieri, nisi quo casu suus factus esset, praemortuo jam filio. Caeterum Gallus cogitavit etiam eum casum (ut diximus) quo testamentum rumpi posset posthumo praeterito, eique prospicere voluit. Ergo oportuit eam formulam proponere, ex qua nepos non substitutus, sed institutus esset; alioqui posthumus substitutus primum gradum rupisset, si mortuo filio, patre vivente natus esset post mortem ejusdem patris, & testatoris, quia se a cohaeredibus filii institutis in primo gradu praeteritum invenisset: & omnino, ne posthumus rumpat, necessarium est, ut sit vel institutus, vel exhaeredatus. Unde † quia haec solemnitas non 39
requiritur in patrono, & ejus filio, *l.* 3. §. *si debita* 15. *ff. de bonis libertorum.* recte † testatur liber- 40
tus, si patronum in parte ei debita instituat, & ei substituat patroni filium, si patronus vivo liberto decedat, *l. libertinus* 5. *ff. de bon. libert.* nempe quia se institutum invenit patroni filius, si pater praedecedat, & licet in secundo gradu nihil refert; habet enim portionem suam, nec a primo gradu praeteritus ipso jure rumpit, & invalidat gradum, sed accepta bonorum possessione, quam ad suam portionem consequendam petere non potest, si eam ex testatoris dispositione habeat: in nepote non ita est; nepos, qui neque est institutus, neque exhaeredatus, rumpit: itaque oportet esse institutum.

Dices, si datus esset cohaeres filio (ut nos ponimus) filius posset exhaeredari, & exhaeredatio

tio ex perſona cohaeredis ſuſtineretur, nec eſſet praeciſe neceſſarium filium inſtituere; ſed
41 † eſt neceſſarium, *d. l. Gallus* 29. §. *in omnibus* 10. ergo non eſt ponendum filio datos cohaeredes.
42 Reſpondeo † non poſſe filium exhaeredari, etiamſi dati ſint filio cohaeredes. Ratio eſt,
43 quoniam † exhaeredatio ad hoc, ut valeat, eſt facienda a toto gradu, non ab uno, vel altero haerede, ſed ab omnibus, *l.* 3. §. *filius* 2. *ff. de lib. & poſth.* Sed ſi exhaeredatio ſimpliciter fieret, & ſubſtineretur ab haerede ſcripto in teſtamento, intelligeretur filius exhaeredatus ab uno; vel aliquibus haeredibus; non ab omnibus, quoniam nepos, & ipſe eſt inſtitutus, ut diximus, a quo non eſſet exhaeredatus; vel ſi vellemus, & ab ipſo filium exhaeredatum eſſe, jam conſequens eſſet, filium poſt mortem ſuam exhaeredari, cum nepos non niſi poſt mortem filii admitti poſſit ſecundum formulam Galli. Fruſtra autem poſt mortem ſuam quis exhaeredatur; & hoc eſt, quod dicitur in *d. l. Gallus* 29. §. *in omnibus* 10. ergo cum non eſſet filius a nepote exhaeredatus, dum ipſe viveret, ab uno ex haeredibus non eſſet exhaeredatus, & ſic exhaeredatio inutilis eſſet.
44 Quaeri † hic poteſt; cur cum non ſolum poſſet teſtamentum ſuſtineri, ita ut per nativitatem nepotis poſthumi non rumperetur, ſi ipſe nepos poſthumus eſſet inſtitutus, verum etiam, ſi eſſet exhaeredatus; duntaxat formulam adinvenerit Gallus, ex qua poſthumus poſſit inſtitui, non autem etiam docuit, quomodo poſſet exhaeredari: an ea formula a Gallo propoſita, poterit etiam ad exhaeredationem poſthumi nepotis inſervire, ſi loco eorum verborum *haeredes ſunto* teſtator reponat illa *exhaeredes ſunto*.
45 Jacobus † Cujacius tunc exiſtimat exhaeredari poſſe nepotem poſthumum, ſi filio dati ſint cohaeredes; ſecus ſi ſolus filius ſit inſtitutus; rationem reddit, quia ſolo filio inſtituto, nepos exhaeredaretur deſtituto jam teſtamento, qui ſcilicet exhaeredaretur ſub illa conditione, *ſi filius vivo teſtatore decederet*. At datis cohaeredibus, potuit nepos recte exhaeredari, quia teſtamentum, quamvis filius vivo teſtatore moriatur, ab aliis cohaeredibus ſuſtinetur. Verum
46 † ego exiſtimo ex formula Galli non poſſe nepotem exhaeredari, & ideo docuiſſe Gallum quomodo poſſet inſtitui, nunquam autem mentionem feciſſe exhaeredationis, quia ne poſthumus ipſe nepos rumpat, duntaxat potuit inſtitui, non vero exhaeredari. Ratio autem eſt, quia quamvis filio dati ſint cohaeredes, tamen cum nepos ſit inſtitutus ſub ea conditione, *ſi filius vivo teſtatore morietur*, ab ipſo filio nepos non eſt exhaeredatus, utpote qui poſt mortem filii exhaeredatus eſt. Ergo exhaeredatio valere non poteſt, nec poteſt a caeteris cohaeredibus ſuſtineri, cum exhaeredatio nulla ſit, quae ab omnibus haeredibus facta non eſt, ut paulo ante dicebamus ex *l.* 3. §. *filius* 2. *ff. de lib. & poſth.* Plane licet ego cum doctiſſimo viro ſentiam, poſſe utrumque exhaeredari, & filium pure, & poſthumum ſub conditione illa, *ſi filius vivo teſtatore*
47 *morietur*, quoniam licet † regulariter exhaeredatio non poſſit fieri ſub conditione; *d. l.* 3. §. *pure* 1. *ff. de lib & poſth. l. ſi ſub conditione* 18. *ff. de*
48 *bonor. poſſeſſ. contra tab.* poſthumus † tamen ſub conditione recte exhaeredatur, & ſufficit eo naſcente conditionem impletam eſſe, *l. cum poſthumus* 22. *ff. de lib. & poſth. l.* 1. §. *ſed & ſi ſub* 5. §. *ſed & ſi quis* 9. *ff. de ventr. in poſſeſſ. miſſ.* Et quia filio exhaeredato, & nepote ceſſaret ratio, cur neuter ſolus poſſet exhaeredari, tamen Gallus, qui quaerebat ſimpliciter, & abſolute quomodo fieri poſſet, ne poſthumus nepos agnaſcendo rumperet, id potuit duntaxat docere; Inſtitui illum poſſe, & ex inſtitutione obtineri; ne rumperet; non potuit autem docere, eum eſſe exhaeredandum, quia ad hunc effectum aliud extrinſecus fuiſſet requiſitum, nempe, & filium exhaeredandum fuiſſe. Nolebat autem forte filium exhaeredare, qui ſibi duntaxat curabat cavere, ne poſthumus nepos rumperet.

Ad §. quidam recte 1.

SUMMARIUM.

Non eſt omnino neceſſaria formula Galli, ſed poteſt nepos inſtitui omiſſa mentione mortis filii. num. 1.
Quomodo intelligendum, quod hic dicitur, recte nepotem ſimpliciter inſtitui. n. 2.
Oportet nepotem eſſe ita inſtitutum, ut ex verbis concipi poſſit inſtitutum in eum caſum, ſi ſuus naſcetur. n. 3.
Exempla adferuntur. n. 4.

1 SCaevola † hic oſtendit ſemel recepta ſententia Galli, & cognita virtute formulae Aquilianae, Prudentes exiſtimaſſe, poſſe etiam nepotem poſthumum utiliter inſtitui omiſſa mentione mortis filii. Ita ut, & ſi ſimpliciter inſtitutio nepotis facta ſit, valeat inſtitutio eo caſu,
2 qui ex verbis concipi poſſit. Quod † ergo dicitur in textu valere inſtitutionem, *ſi ſimpliciter inſtituat*, intelligendum ita eſt, ut ſimpliciter ille inſtituat, qui non facta mentione mortis filii inſtituit: opponuntur enim haec in textu, exprimere mortem filii, & ſimpliciter inſtituere.
3 Quae † quidem interpretatio comprobatur ex ſequentibus verbis *ut eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſſit*, ex quibus oſtenditur non quamlibet inſtitutionem ſimplicem nepotis ſufficere poſſe (ut multi exiſtimant) ſed eam requiri, ex cujus verbis concipi, & intelligi poſſit nepotem eſſe inſtitutum, ſi poſt mortem teſtatoris ſuus naſcetur, & in eum caſum, in quem voluit Gallus proſpicere. Itaque † neceſſe erit mentionem fie-
4 ri mortis teſtatoris, id eſt, ut ille poſthumus inſtituatur, qui poſt mortem teſtatoris naſcetur, & ex verbis intelligendum erit eum inſtitutum, qui ſuus naſcetur, veluti ſi teſtator inſtituerit poſthumum illum, qui poſt mortem ſuam ſuus naſcetur, ut traditur in *hac l. noſtra.* §. *quid ſi qui filium* 6. *verſ. melius.* vel etiam ſi teſtator inſtituerit: *Quodcumque liberorum ſibi naſcetur poſt mortem, d.* §. *quid ſi qui filium* 6. *verſ. melius.* (ſupple ut ili praecedenti caſu) qui ſui naſcituri ſint.

Ad §. idem credendum 2.

SUMMARIUM.

Scaevola, quod Gallus dixerat de nepote, ad pronepotem extendit. num. 1.
Tres caſus adfert, in quibus utiliter pronepos poſthumus inſtituitur. n. 2.
Si tempore teſtamenti filius, & nepos vivat, poteſt recte pronepos inſtitui, ſi vivo ambo teſtatore morientur, ſed hoc caſu mortuo prius filio, inde nepote, teſtamentum rumpetur. n. 3.
Qua ratione hoc procedat. n. 4.
Nepos dum filius vivit, non eſt inſtituendus, immo nec filio praemortuo. n. 5.
Cur nepos natus praeteritus non rumpat, ſi ſuus ſit tempore teſtamenti, rumpat vero, ſi in locum ſui ſuccedat. n. 6.
An ita rupto teſtamento pronepos de jure praetorio ad

bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas omnino ſit admittendus, ut validum jure praetorio habeatur teſtamentum. n. 7.

1 PRoſequitur † Scaevola interpretationem formulae Aquilianae, & monet, quod Gallus dixit de nepote poſthumo, credendum eſſe, idem 2 quoque exiſtimaſſe de pronepote. Et † inde tres caſus ponit, in quibus oſtendit rectè pronepotem inſtitutum; primus eſt, ſi quis ſibi praemortuo filio nepotem habeat, & pronepotem naſcturum, qui interim in ventre eſt, velit inſtituere, ne praeteritus rumpat: is enim rectè pronepotem inſtituet ſub eadem formula, nempe, *ſi me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos &c.* Secundus caſus eſt, ſi praemortuo nepote, quis habeat ſuperſtitem filium, & nepotis praemortui uxorem praegnantem; is enim rectè teſtabitur, ſi dixerit, *ſi me vivo filius morietur, tunc qui pronepos poſt mortem meam naſcetur, in decem menſibus proximis, quibus nepos meus deceſſerit, haeres eſto.* Tertius tandem caſus eſt, ſi habeat teſtator, & filium, & nepotem ſuperſtites; is enim dicere poterit, *ſi & filius, & nepos vivo me deceſſerint, tunc qui pronepos poſt mortem meam naſcetur, in decem menſibus proximis, quibus nepos* 3 *mortuus fuerit, haeres eſto.* Quo † caſu (ut Scaevola monet) ita demum valebit teſtamentum, & pronepotis inſtitutio, ſi prius nepos deceſſerit, inde filius. Alioqui, ſi prius decedat filius, jam ex lege Velleja ſuccedet nepos, & ſuccedendo rumpet; nempe, quia † in hac facti 4 ſpecie ponuntur a teſtatore neceſſaria obſervata, & ſic ponitur ſolus filius inſtitutus, quod ad validitatem teſtamenti fuit neceſſarium. Nepos † 5 enim filio, eum tempore facti teſtamenti praecedente, non debuit inſtitui: immo nec ſi filius praedeceſſiſſet ante factum teſtamentum, §. 1. 6 *Inſtit. de exhaered. liber.* In † quo plus juris habet, qui ſuccedit in locum ſui ex lege Velleja, quam qui jam ſuus eſt. Ratio autem deducenda eſt ex ſimilitudine poſthumi; ſicut enim ille rumpit, quia per oblivionem praeteritus videri poteſt, ita & iſte, qui vivo ejus avo tempore 7 teſtamenti ſuus non eſt. Plane † quod dicit Scaevola teſtamentum rumpi, ſi prius filius decedat, inde nepos, rectè procedit inſpecta Juris ſubtilitate; videtur tamen a Praetore illud teſtamentum ſuſtineri data pronepoti bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, ut ad *hunc.* § cenſet Cujacius. Niſi forte vellemus conſtitutionem, de qua in *l. poſthumus* 12. *ff. de injuſto rupto.* quae diſponit in caſu poſthumi, & poſt teſtamentum nati, non poſſe extendi ad natum jam tempore teſtamenti. Vel eam conſtitutionem in favorem inſtitutorum promanaſſe, ne excluderentur ex nativitate poſthumi, quae non poſſit locum habere in his inſtitutis, qui etiam circumſcripto teſtamento, eoque ſublato, eſſent ſucceſſuri, ut eſſet in caſu noſtro pronepos, cui potius expediret ab inteſtato ſuccedere, nullis habitis coheredibus, & ſine onere, quam ex teſtamento admitti. De quibus tamen nunc non diſputo, nec inquiro.

Ad §. & quid ſi tantum 5.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio, & deciſio Scaevolae in hoc §. num. 1.
Duplex adverſus deciſionem proponitur difficultas. n. 2.
Refertur reſponſio Antonii Fabri. n. 3.
Reprobatur. n. 4.
Refertur interpretatio Cujacii. n. 5.
Reprobatur. n. 6.
Suam ſubjicit Autor interpretationem. n. 7.
Cur Scaevola caſum emancipationis ponat in nepote, non in filio. n. 8.

DIfficultas † occurrit hic circa formulam Gal- 1
li; nam ſi quis conceperit ita inſtitutionem, prout Gallo placet, *ſi filius meus me vivo moriatur, &c.* teſtamentum invalidabitur, ſi forte filius vivo teſtatore fuerit deportatus, quia ſcilicet in hunc caſum nepos non fuit inſtitutus, *l. commodiſſime* 10. *ff. de lib. & poſth.* idem dicendum erit, ſi filius fuerit emancipatus, nam in hunc etiam caſum, nepos erit praeteritus. Neque poterit teſtamentum ſubſtineri ex diſpoſitione legis Vellejae, quae non pertinet ad poſthumos nepotes natos poſt mortem teſtatoris. Itaque oportebit omnino teſtamentum infirmari, formula Galli hoc caſu deficiente, & ſimiliter legis Vellejae proviſione, quae ad poſthumos poſt teſtatoris mortem natos non pertinebat. Reſpondetur tamen in *hoc* §. ex ſententia legis Vellejae ad ſimilitudinem mortis, & caeteros caſus admittendos, & conſequenter poſſe teſtamentum ſubſtineri.

Ex hoc † textu duplex poteſt eſſe difficultas. 2
Primo enim, ſi teſtator, qui inſtituit nepotem in caſum mortis filii, eundem praeteriit in caſum deportationis, vel emancipationis, defectus eſt in diſpoſitione teſtatoris; quomodo ergo poteſt ſuppleri ex legis ſententia, vel diſpoſitione? Poteſt eſſe ex ſententia legis Vellejae, ut ad ſimilitudinem mortis, caeteri caſus admittantur, ſi tamen exprimantur. At teſtamentum, in quo nepos eſt praeteritus, ſi ſcilicet filius deportetur, aliove quovis modo exeat de poteſtate praeter mortem, quomodo poteſt validari ex ſententia legis Vellejae? Secunda difficultas eſt: ſi quod dicitur ex ſententia legis Vellejae ad ſimilitudinem mortis, caeteros etiam caſus admittendos, referendum ſit ad formulam Galli, videlicet, ut quamvis Gallus formulam adinvenerit, qua poſſit nepos inſtitui in caſum mortis, tamen poſſit ea formula extendi etiam ad caſus ſimiles deportationis, emancipationis, & ſi qui alii ſunt, quibus filius ſuus eſſe deſinit, idque ex ſententia legis Vellejae inprimis falſum videri poteſt: quomodo enim diſpoſitio legis Vellejae, quae duo habet capita, quorum unum permittit poſthumos nepotes vivo teſtatore natos inſtitui: alterum vetat rumpere illos, qui nati ſunt tempore teſtamenti, ſed poſt teſtamentum ſuccedunt in locum ſuorum (ut infra videbimus) poteſt ex ſententia Vellejae caſus ſimiles ſuppleri in formula Galli? Praeterea quid opus fuit lege Velleja, ejusve ſententia? Suppleri poterant illi caſus ex ſententia Galli, ſicut caſus ſimiles ſupplet Scaevola in §. *praecedenti.* Et ſicuti Gallus tanquam Jurisconſultus induxit formulam, & potuit inducere (ut oſtendimus) ita & quilibet Jurisconſultus caſus illos potuit ſupplere.

Antonius † Faber *lib. 9. Conject. cap. 3.* ita ad 3
ambas difficultates reſpondet, ut loquatur Scaevola in caſu, quo teſtator uſus fuerit formula Galli, & expreſſerit tantum caſum mortis; quo caſu vult ex ſententia legis Vellejae ſuſtineri teſtamentum, licet filius ſuus eſſe deſierit per deportationem, vel emancipationem, idque ita probat: Lex Velleja permittit inſtitutionem poſthumi alieni etiam nati vivo avo, aut patre, ergo multo magis ſervabit, ſaltem ex ſententia, teſtamentum illud, in quo nepos ſaltem in aliquem caſum utiliter eſt inſtitutus, argumento

l.

l. pater filio §4. *ff. de haered. inſt. l. Stichus* 39. *ff. de manum. teſt.* Quoniam vero videt huic explicationi repugnare verba contextus illa, *ſed ex ſententia legis Vellejae haec omnia admittenda ſunt, ut ad ſimilitudinem mortis caeteri caſus admittantur*, ex quibus intelligitur ſuppleri formulam Galli, non ſuſtineri inſtitutionem quod caſum aliquem utilem habuerit, inquit ea verba ab imperito Interprete addita eſſe.

4 Sed † omnino improbabilis eſt haec interpretatio; nam praeterquam quod verba legis corrigere vult Faber, & auferre, quod nunquam permittendum eſt, niſi ex praeciſa neceſſitate, videlicet, quia vel nullum ſenſum habeant, vel contraria contineant, ut non deſunt in *hac l. noſtra* exempla, & conſtabit ex ſequentibus. Adhuc ſententia legis Vellejae non poterit efficere, ut qui praeteritus eſt, non rumpat teſtamentum, licet enim caſum utilem habuerit inſtitutio, non ſequitur eam inutilem non eſſe, ſi caſus ille utilis deficiat. Et quamvis lex Velleja permiſerit poſthumi inſtitutionem etiam nati vivo patre, vel avo, non tamen permiſit valere teſtamentum, in quo idem poſthumus praeteritus eſſet. Ergo cum nullus caſus a lege Velleja fuerit expreſſus, in quo poſthumus praeteritus non rumperet, non video quomodo ex illius legis ſententia, caſus ille poſſit ſuſtineri, in quo teſtamentum valeat poſthumo praeterito. Neque leges a Fabro allegatae id probant; quod enim utilis eſſe poſſit aliquo caſu inſtitutio, efficit teſtamentum primum rumpi, & ut ſecundum in ea cauſa ſit, ut effectum habere poſſit: non tamen id efficitur, nec id probatur, effectum haberé, ſi caſus utilis non contingat.

5 Jacobus Cujacius † ita interpretatur ex ſententia legis Vellejae fieri, ut in formula Galli ſimiles caſus ſuppleantur; nempe ipſe dicit id fieri ad exemplum legis Vellejae. Sicuti enim lex Velleja, dum permittit inſtitui poſthumum, qui poſtea naſcitur vivo avo, generaliter omnes caſus complexa eſt, *d. l. Gallus* 29. §. *ſeq. parte* 13. ita credendum eſt, Gallum omnes caſus complecti voluiſſe, & in ſententia Galli comprehenſos. Cae-

6 terum † aliud eſt dicere ad exemplum legis Vellejae credendum, & Gallum voluiſſe omnes caſus complecti, aliud caſus illos in formula Galli, ex ſententia legis Vellejae comprehendi. Praeterea quid opus fuit ſententia legis Vellejae ad hoc, ut caſus illi comprehenderentur, vel (ut melius loquar) ſupplerentur? Quid opus fuit ex eo, quod lex Velleja omnes caſus expreſſerit in primo capite, interpretari eam legem ſimiliter ſenſiſſe in formula Galli ſupplendos? Diximus absque legis ejus ſententia, id fieri potuiſſe, & debuiſſe ex Galli ſententia, & ad exemplum formulae Galli potuiſſe teſtatorem alios caſus exprimere; eadem enim in omnibus ratio erat.

7 Itaque † ego contextum ita interpretandum eſſe exiſtimo. Scaevola definit caſus deportationis, & ſimiles ſupplendos eſſe in formula Galli, non in teſtatoris inſtitutione, ut ſi forte aliquis teſtator expreſſerit caſum mortis ſupplendi ſint in illa inſtitutione caeteri etiam caſus. Sed ut ſupplendi ſint in formula Galli, ita ut ſicut juxta illam formulam poterat teſtator nepotem inſtituere in caſum mortis, ita & potuerit caeteros caſus ad ſimilitudinem caſus mortis exprimere. Idque ita intelligendum eſſe, probatur ex *hac l. Gallus* 29. §. *ſeauenti parte* 13. ubi teſtatur Scaevola dixiſſe ſe in formula Galli caeteros caſus, ad ſimilitudinem mortis ſupplendos. Si vero omnes antecedentes legis partes legamus, nullibi nec quid ſimile dixiſſe Scaevolam inveniemus, ita ut non alibi id dicere potuerit, & voluerit, quam hoc ipſo in loco. Et quamvis in *hoc noſtro* §. ponatur caſus in teſtatore, qui conceperit inſtitutionem nepotis juxta formulam Galli, quaſi in ipſius inſtitutione caſus illi ſupplendi ſint, tamen *hujus* §. iſte ſenſus eſt. Poſita ſupra eſt formula Galli; quaeritur in *hoc* §. & veluti objectio fit adverſus formulam illam hoc pacto. Si quis ex praeſcripto ejus formulae inſtitueret nepotem in caſum mortis filii, utique ſi filius forte deportaretur, vel emanciparetur, nepos reperiretur praeteritus, & ſic teſtamentum rumperetur. Ergo formula Galli non ſufficit ad hoc, ut impediat poſthumum nepotem poſt avi mortem natum rumpere. Concipitur ergo caſus in teſtatore, juxta formulam Galli, nepotem poſthumum inſtituente, ut oſtendatur, non ſufficere formulam Galli, ad hoc, ut poſthumus nepos inſtitutus non rumpat. Et ita veluti dubitatio quaedam proponitur adverſus formulam Galli, quae dubitatio eo magis creſcit, quia caſus illi non pertinent ad legem Vellejam, quae locuta eſt de poſthumo nato, vivo avo, vel patre, ita ut dici non poſſit teſtatorem ex lege Velleja, inſtitutionem in illos etiam caſus poſſe concipere. Verum reſolvitur dubitatio, dum dicitur ex ſententia legis Vellejae caeteros caſus ad ſimilitudinem mortis admittendos. Ita enim poterit teſtator, & in alios caſus concipere nepotis poſthumi inſtitutionem, idque obtinere, ne teſtamentum rumpatur.

Caeterum ſuccedit nunc ſecunda difficultas. Quomodo enim ſit id ex legis Vellejae ſententia, & cur fuit ejus legis ſententia neceſſaria: nonne potuit id fieri ex ſententia Galli, & a quolibet Jurisconſulto interpretante Galli formulam?

Reſpondemus ex ſententia legis Vellejae nos intelligere illos caſus in formula Galli ſupplendos hoc pacto. Quia lex Velleja id agere voluit, ut omnes caſus rumpendi tolleret, qui accidere poſſent, vel ex agnatione poſthumi, vel ex ſucceſſione, quae fieret vivente teſtatore, nihil ea ſtatuit circa poſthumum, qui poſt mortem teſtatoris naſceretur, ſed duntaxat permiſit inſtitui illos, qui poſt factum teſtamentum vivo teſtatore, ſui naſcerentur, *hac l. Gallus* 29. §. *nunc de lege Velleja* 11. Ergo exiſtimavit ſatis proviſum eſſe poſthumis, qui poſt mortem naſcerentur ex formula Galli; alioqui legis caſibus illis proſpexiſſet, ſuppoſita ſcilicet legis mente, & intentione. Sed ſic eſt, quod Gallus non expreſſit in formula, niſi caſum mortis, ergo exiſtimavit lege Velleja caſus illos ſupplendos. Sed qua ratione id exiſtimavit? Nempe ex ſententia Galli, & eo modo, quo quilibet Jurisconſultus exiſtimare potuiſſet. Ergo quod dicit Scaevola ex legis Vellejae ſententia caſus illos admittendos, non excludit caſus illos admittendos, & ſupplendos ex ſententia Galli; immo id magis probat ex ſententia legis Vellejae. Nam ex ſententia legis Vellejae intelligimus caſus illos ex ſententia Galli in formula ejuſdem ſupplendos, quia ſi ſupplendi non eſſent, lex Velleja in illis caſibus proſpexiſſet. Quae noſtra interpretatio probatur egregie ex *l. hac noſtra. in* §. *quid ſi filium* 6. nam, & ibi ex ſententia legis Vellejae, quae multos caſus rumpendi abſtulit, fit interpretatio, ut valeat inſtitutio nepotis juxta formulam Galli, licet aliqua exoriretur difficultas.

Haec vero noſtra interpretatio non tollit, quin etiam ſi teſtator conceperit inſtitutionem nepotis in caſum mortis ex ipſius ſententia, poſſint alii caſus contineri; quod ſcilicet conditio ſit neceſſaria ad actum, non voluntaria. Nam ſemel hoc admiſſo ex ſententia Galli poſſe inſtitutionem fieri in iſtos omnes caſus, & illud admitti

pote-

poterit ex ſententia etiam teſtatoris ita inſtitutionem intelligendam, ut in omnes caſus nepos inſtitutus admittatur.

Nunc tamen de veritate hujus diſtinctionis, quam faciunt Doctores inter conditionem neceſſariam, & voluntariam, non inquirimus.

8 Plane † quoniam Scaevola caſum deportationis ponit in filio, exemplum emancipationis in nepote, Faber exiſtimat olim differentiam fuiſſe inter emancipationem filii, & nepotis, ut per emancipationem filii teſtamentum rumperetur, per emancipationem nepotis non rumperetur; aſſignat ipſe rationem in *cap.* 15. *lib.* 10. *Conject.* Mihi placet interpretatio Cujacii, nempe quia adſert Scaevola caſus morti ſimiles: at emancipatio filii pro morte non eſt, cum enim fuerit ipſe inſtituendus, licet poſtea emancipatus, cum eſſet inſtitutus, ad haereditatem fuit admittendus. At nepos, ſi emanciparetur, qui non fuit inſtituendus, nec inſtitutus fuit, ex ea emancipatione faceret locum pronepoti, quia praeteritus jure civili non rumperet.

Ad §. quid ſi qui filium 6.

SUMMARIUM.

Proponitur dubitatio, & reſolutio Scaevolae in hoc §. num. 1.

Recte inſtituitur nepos poſthumus his verbis, quicunque liberi poſt mortem meam naſcentur, & qua ratione. n. 2.

Quid ſtatuat in hoc §. *Scaevola, & qua ratione moveatur.* n. 3.

Verba illa, quae in textu illis vivis *quomodo intelligenda, vel emendanda.* n. 4.

1 DUbitatur † rurſus in *hoc* §. circa formulam Galli. Ea ita erat concepta, *ſi filius me vivo moritur, &c.* Pater habebat filium, cujus uxor praegnans erat. Filius captus fuit ab hoſtibus. Pater eo capto juxta formulam Galli fuerat teſtatus. Inde deceſſerat. Poſt mortem ejus natus fuerat poſthumus. Poſthumo jam nato deceſſerat & filius apud hoſtes. Videtur hoc caſu nepos non recte inſtitutus, qui immo fuit praeteritus; fuit namque inſtitutus ſub ea conditione, *ſi filius vivo teſtatore moritur.* At in caſu propoſito filius poſt teſtatoris mortem deceſſit (vel nato poſthumo, vel non, nihil intereſt) ergo in hunc caſum nepos eſt praeteritus. Immo videtur ex formula Galli nepotem in hunc caſum inſtitui non poſſe, quae duntaxat permittit inſtitui ſub ea conditione *ſi filius vivo teſtatore moritur.* Nec etiam hic caſus pertinere poteſt ad legem Vellejam: nam lex Velleja permittit inſtitui poſthumum, qui avo vivo naſcitur. Iſte vero poſthumus, de quo agitur, natus eſt poſt mortem avi; ergo in hunc caſum, nullo jure poſſe nepotem poſthumum inſtitui, videtur. Sed *in hac utilitate*, id eſt, in hoc caſu, qui maximam habet utilitatem, & aequitatem, in hoc caſu, in quo valde utile eſt, poſſe nepotem inſtitui, dicemus licere patri nepotem inſtituere generaliter his verbis: *Qui mihi nepos poſt mortem meam ſuus naſcetur.* Quibus verbis, & is caſus continebitur, & omnes alii, quibus ſuus
2 naſcitur nepos. Immo † ſi generaliter dixerit teſtator, *quodcumque liberorum, vel quicumque liberi mihi poſt mortem meam naſcentur*, intelligentur illi inſtituti, qui ſui naſcentur. Licet enim ex verbis concipi debeat, ſuum inſtitui, *l. hac noſtra.* §. *quidem recte* 1. tamen ſatis ex verbis id intelligitur, ſi inſtituatur ab avo illé, quicumque ſibi poſt mortem ſuam naſcetur. Nam ex hoc intelligetur natus mortuo jam filio, vivo avo; alioqui nepos non naſceretur avo teſtatori, ſed filio.

Statuitur † ergo in *hoc* §. non ex formula Gal- 3
li valere inſtitutionem hujus nepotis in caſu propoſito, ſed poſſe teſtatorem generali ea formula uti, quae hic eſt propoſita, ex qua conſequetur nepotem recte inſtitutum quocunque caſu ſuus naſcetur, & conſequenter etiam in caſu propoſito. Poſſe autem teſtatorem ea generali formula uti maxime dicendum eſt poſt legem Vellejam, quae multos caſus rumpendi abſtulit, non autem proſpexit in his caſibus, quando nepos ſuus naſcitur poſt mortem teſtatoris. Ergo cenſuit, his caſibus poſſe ſibi teſtatores absque legis autoritate conſulere, ut dicebamus in ſimili, in *praecedenti* §.

Illud † in *hoc* §. negotium facit, quod caſus 4
ponitur de nepote, qui dicitur poſt mortem avi naſci. Verum paulo ante idem dicitur naſci illis vivis, id eſt vivo patre, teſtatore, & filio. Sunt autem haec contraria. Reſpondeo, vel legendum *illo vivo*, vel probandam Bartoli ſententiam, quem communiter Doctores ſequuntur, & quam probat etiam Cujacius. Nempe Scaevolam tranſiiſſe de ſingulari numero, ad pluralem, ut ſaepe contingit in jure noſtro, ita ut dixerit *illis vivis* pro eo, quod dicere debuerat *illo vivo.* Plane interpretatio Haloandri nimis eſt dura: Antonii vero Fabri omnino improbabilis, & ex propria ipſius Jurisprudentia.

Ad §. ſi ejus, qui 7.

SUMMARIUM.

Proponitur facti ſpecies, ejuſque deciſio. num. 1.

Refertur ad hunc §. *ſententia Antonii Fabri.* n. 2.

Reprobatur. n. 3.

Idem caſus, qui in nepote fuerat propoſitus, ponitur etiam in pronepote in illis verbis, quod quaerendum. n. 4.

Cur Scaevola dicat idem quaerendum, ſi mortuo filio, pronepotem quis inſtituat. n. 5.

IN † *hoc* §. iſte caſus proponitur. Quidam filium 1
habebat, cujus uxor praegnans, ab hoſtibus capta fuerat. Inſtituit nepotem, qui ſibi ſuus naſcetur (ita enim poteſt eſſe quaeſtio, an ex jure antiquo, id eſt ex formula Galli; an ex lege Velleja non rumpat) interim filius deceſſit. Mox vivo teſtatore nepos apud hoſtes natus eſt. Deceſſit teſtator, & poſt ejus mortem, ab hoſtibus nepos rediit. Dubitatur an recte ſit iſte nepos inſtitutus, ut non rumpat, & an ex lege Velleja, an ex jure antiquo a Gallo ſcilicet inducto. Ratio dubitandi in eo eſt, quoniam ex formula Galli poterat ille nepos inſtitui, qui naſceretur poſt mortem avi. Hic vero vivo avo natus eſt. Ex lege autem Velleja poterat quidem inſtitui nepos ille, qui vivo avo naſceretur, verum non omnis, ſed is duntaxat, qui ſuus naſceretur, *l. hac noſtra.* §. *nunc de lege Velleja* 11. & is qui ſi praeteritus eſſet, rumperet. At hic nepos, de quo agitur, non rumpit, cum naſcitur, quia eo tempore apud hoſtes eſt, & ad ſummum eſt in pendenti, an rumpat. Interim certe non rumpit, nec in poteſtate avi eſt, *l. penult. ff. de lib. & poſth.* Rumpit vero, cum redit ad hoſtibus, ergo nec ad legem Vellejam caſus iſte pertinere videtur, cum nepos iſte poſt mortem avi rumpat. Verum reſolvitur recte nepotem inſtitutum, ita ut non rumpat. Quia ſive velimus iſtum nepotem ex eo tempore ſuum exiſtimari, quo natus eſt, ex lege Velleja recte erit inſtitutus. Si

vero

vero velimus ex eo tempore suum esse, quo redit in civitatem, quasi tunc primum nascatur, ita ut vera nativitas non attendatur, sed conjungatur nativitas cum effectu suitatis, ut eodem tempore, quo suus fit, nasci videatur, (neque enim haec seperantur ex fictione postliminii, ut primum natus censeatur posthumus, postea cum redit suus factus.) dicendum erit valere institutionem ex jure antiquo. Ergo cum omnimodo non rumpat iste nepos, non decidit Jurisconsultus, ex quo jure rumpere prohibeatur, & recte sit institutus. Probabilius tamen forte erit ex lege Velleja non rumpere; cum si nepos iste redeat, retro fingatur suus natus, & retro vivo avo rupisse. Non rumpit quidem, si veritatem inspiciamus, sed rumpit, si fictionem postliminii.

2 Antonius † Faber *lib. 9. Conject. cap.* 60. ponit nepotem istum natum vivo filio patre suo, itaque non rupisse tempore nativitatis, cum suus natus non fuerit, sed rupisse succedendo, quoniam vivo avo filius decessit. Unde videtur non recte institutus; nam non potuit institui ex primo capite legis Vellejae, quia suus natus non est: non ex secundo, quia nati tempore testamenti ex secundo capite instituuntur, qui postea succedunt. Concludit tamen Faber recte institutum commixtis capitibus legis Vellejae, ex sententia Juliani, de qua infra in §. *ille casus* 15.

3 Ego † Fabri sententiam non probo. Primum, quia non agitur hic de nepote succedente, sed casus proponuntur ad formulam Galli de nepote, qui agnatione rumpit. Incongruum, & intempestivum esset, si Scaevola casum proponeret, in quo decisio sumenda esset ex capitibus legis Vellejae, de qua nondum actum esset. Praeterea vivo testatore nepotem natum ponitur in hoc textu in illis verbis *ibique vivo pariat*. Ex quibus innuitur filium decessisse, alioqui dixisset vivis illis peperisse. Tertio, si ita textus explicandus, nulla difficultas esset, an ex jure antiquo is excluderetur, qui suus non esset natus, & natus esset vivo avo. Tandem praeposterum esset, ut Scaevola uteretur autoritate Juliani, tanquam res certa esset, antequam casum tractaret, quem tanquam difficilem proponit infra in §. *ille casus* 15.

4 Plane † cum Fabro sentio, dum vult eumdem casum proponi in *vers. quod quaerendum est*, in pronepote, qui antea propositus fuerat in nepote. Nempe si mortuo filio pronepos institueretur,
5 ut casus omnino similis sit superiori. Nam † mortuo filio nepos in locum filii succedit, vel etiam ideo dicit Scaevola *mortuo filio*, quia vivo filio fieri potest, ut testamentum rumpatur, si forte solus filius sit institutus, prout solus necessario instituendus est. Nam si primum filius decederet, deinde nepos, testamentum successione rumperetur, §. *idem credendum* 2. *supra*. noluit autem hic Scaevola de successione quaerere.

Ad §. forsitan 8.

SUMMARIUM.

Proponitur casus, & decisio hujus §. num. 1.
Cur inutilis institutio nepotis, pronepoti non noceat. n. 2.
Refertur, & probatur Fabri emendatio. n. 3.
Lectio vulgata potius sequenda, quam quae in Pandectis Pisanis habetur, ibi isque vivo patre. n. 4.
Quid sibi velint ea verba an istis casibus. n. 5.

Hic §. omnium habetur difficillimus, & non sine ratione, lectio enim adeo est depravata, ut vix intelligi possit, quid potuerit Scaevola dixisse.

Doctores † omnes, praesertim Eruditiores con-1 veniunt, in *hoc* §. hanc facti speciem proponi. Quidam filium habebat. Fecit testamentum, & sibi cavere voluit, si forte sibi nascereturex filio posthumus nepos, immo, & si pronepos, & ita forte dixit *si filius meus me vivo morietur, tunc, qui mihi ex eo nepos, aut ex nepote pronepos nascetur post mortem meam, haeres esto.* Contigit, ut vivo testatore, & vivo adhuc filio, natus fuerit nepos, qui ducta uxore decessit eadem praegnante relicta. Inde decessit & filius. Tandem ultimo loco testator. Post mortem testatoris natus est pronepos. Quaeritur an iste recte sit institutus, ut rumpere non possit. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod pater ipsius (nepos videlicet) non recte fuerit institutus; natus namque fuit posthumus alienus, videlicet, quia natus est vivo filio testatoris, & patre suo, & cum pater eum praecederet, non potuit suus esse. Ergo cum posthumus alienus fuerit nepos, ideoque non potuerit institui; videtur dicendum inutiliter; & pronepotem institutum, qui ex persona patris sui, dum in ejus locum succedit, suus fit. Sed ratio decidendi ea est pro validitate institutionis pronepotis, quod iste pronepos suus nascitur, & post mortem testatoris nascitur; nempe in hoc pronepote non sunt ea impedimenta, quae in nepote. Nepos natus est vivo testatore, ideo nec ex formula Aquiliana potuit ille dici institutus. Natus fuit vivo patre suo, & sic suus non fuit. At pronepos natus est mortuo, & patre suo, & avo, & ita nullius eum in gradu praecessit, ergo suus fuit natus. Rursus natus fuit post mortem proavi testatoris, ergo potuit recte ex consilio Galli institui. Nec † quid facit, quod pater ejus non po-2 tuit institui, nec suus unquam fuerit, quia si hodie viveret, suus esset mortuo jam patre ejus, scilicet filio testatoris; ergo dum pronepos natus est, occupavit locum patris sui, & quia ille, si hodie viveret, suus esset, suus etiam est pronepos, sublata jam persona patris, ac si ex filio natus esset.

Unde † sic Faber *lib. 9. Conject. cap. 9.* (cujus 3 emendationem ego sequor aliis omissis) in ultimis illis verbis, quae obscurissima sunt, legendum censet. § 9. *Ergo, & sic pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote postea vivo filio mortuo, atque si ex eo natus esset.* Itaque omittit Faber verbum illud *adoptatur*, quod asterisco notatum testatur, & pro *si* legit *sic*, ut sensus sit: Ergo iste pronepos, qui natus est ex nepote, postea, vivo filio, mortuo, ita admittetur, atque si ex eo (scilicet filio) natus esset. Ita Scaevola respondet quaestioni propositae, quamvis enim nepos non fuerit admissus, ipse tamen admittitur, cum locum nepotis patris sui occupaverit, perinde ac si ex filio natus esset. Et haec meo judicio omnium optima est emendatio, aliqua enim omnino est necessaria, cum alioqui verba nullum sensum habeant.

Monendum † est in *hoc* §. legendum, non ut 4 in Pandectis Pisanis *isque vivo patre*, sed ut in vulgatis Codicibus *isque mortuo patre, deinde avo*, ut ostendit verbum illud *deinde*.

Et † quod dicitur in principio, *an istis casibus*, 5 intelligendum de istis casibus, de quibus tractatur ad formulam Galli de nepote, vel pronepote instituendo.

Ad §. in omnibus 16.

SUMMARIUM.

Filius aliqua ex parte suppeditandus est institutus in formula Galli. num. 1.

Ex illis verbis si filius me vivo morietur, *non sustinetur testamentum.* n. 2.

Immo testamentum filio praeterito est nullum. n. 3.

Filius posita formula Galli, non potest exhaeredari, & cur. n. 4.

Filius, qui apud hostes est tempore testamenti, & ibi decedit, non est instituendus. n. 5.

Similiter nec instituendus nepos, vel pronepos, si horum liberi juxta formulam Galli instituantur. n. 6.

1 MOnet † hic Scaevola in omnibus supradictis speciebus ponendum esse, filium aliqua ex parte haeredem institutum esse, alioqui testamentum non valeret filio praeterito. Neque
2 † enim ex illis verbis, *si filius vivo me morietur*, intelligitur filius institutus, aut legi satisfactum
3 est. Nam † immo testamentum filio praeterito nullum est, ut respondetur in *l. si quis cum 16. §. fin. ff. de vulg. & pupill.* ubi si pater fecerit secundum testamentum, in quo haeredem instituerit aliquem sub ea conditione, *si filius se vivo morietur.* primum testamentum non rumpitur, & redditur ratio, quia secundum non valet, in quo filius praeteritus est: est ergo filius aliqua ex
4 parte instituendus, non † tamen exhaeredandus, quia intelligeretur post mortem suam exhaeredatus, quod absurdum habetur. Qua autem ratione id fiat, explicavimus supra ad *princ. leg. n. 41. & seq.*

5 Plane † addit Scaevola institutionem non esse necessariam, si filius sit apud hostes, & ibi decedat; cum enim is, qui ab hostibus non redit, pro mortuo habeatur ea hora, qua captus est, *l. in omnibus 18. ff. de capt. & postlim. reverf.* sine dubio institui non debebit, qui nec posset instituti. Similiter † neque erit necessaria institutio
6 nepotis, vel pronepotis, si eorum liberi instituantur, quia, ut dicebamus supra in § *idem credendum 2.* nepos non solum filio vivo non est instituendus, verum nec filio jam mortuo; plane fieri potest, ut nepos vivo filio praeteritus, vel pronepos vivo nepote postea adhuc testatore vivente, filio, vel nepote mortuo succedendo rumpat, ut dictum est in *eodem §. idem credendum 2.*

Ad §. nunc de lege Velleja 11.

SUMMARIUM.

Lex Velleja in primo capite permittit posthumos instituti, qui nascuntur vivo testatore. num. 1.

Quaeritur qua ratione necessaria fuerit lex Velleja in hoc primo capite. n. 2.

Ratio assignatur. n. 3. & seq.

Posthumus ante legem Vellejam institui non poterat, nisi qui post mortem testatoris nasceretur. n. 4.

Ante legem Vellejam, cur rumperent, qui vivo testatore nascebantur, licet essent instituti, vel exhaeredati. n. 5.

Exhaeredatio, vel institutio non rite facta, pro facta non habetur. n. 6.

Massurius hanc nostram legem *optime, & diligentissime explicavit, a quo fere omnia sumpsit Pichardus.* n. 7.

Qua ratione ante legem Vellejam non posset posthumus institui, qui vivo testatore nascebatur. n. 8.

Quinam casus a Scaevola proponatur in hoc §. n. 9.

Quae verba emendanda in hoc §. n. 10.

1 HActenus dictum est de formula Galli. Transit nunc Scaevola ad legem Vellejam, quae † in primo capite voluit natos vivo testatore non rumpere testamentum, cum scilicet permittat illos posthumos instituere, qui vivo testatore nasciturі sunt, §. *ille casus 15. infra.* & quidem non solum nepotes posthumos, sed omnes etiam filios, ut constat ex illis verbis, *qui testamentum facit, is omnis virilis sexus, qui ei haeredes futuri erunt. &c.*

Dubitant † Doctores nostri, cur lata fuerit lex 2
ad hoc, ut concederetur posse instituі illum, qui suus nasciturus esset; videtur enim frustra lata fuisse. Cum enim jam docuisset Gallus recte institui posthumum nepotem, etiam dum filius vivit, nulla poterat esse dubitatio, quin posset etiam institui nepos, qui nasceretur post testamentum vivo etiam testatore, sed post mortem filii, nam licet iste videri possit posthumus alienus, tamen docuit Gallus institui eum in casum, in quo suus est futurus. Et sicuti posthumus nepos, qui post mortem testatoris nascitur praemortuo jam filio vivo testatore recte instituitur ex formula Galli, ita & recte institui poterit nepos, qui praemortuo filio nascatur etiam vivo avo, & ita concipi poterit formula, *si filius me vivo morietur, tunc qui nepos ex eo, sive post mortem meam, sive me vivo nascetur, haeres esto.* Quod si ageremus de filio instituendo, qui post testamentum patris eo vivo nasceretur, multo minor esset dubitatio: is enim filius suus est, nullo tempore alienus posthumus.

Ergo omni casu superflua lex ista Velleja in hoc primo capite, quod tamen dicendum non est; frustra enim lex ferri non debet, *l. 5. in fine. ff. de capt. & postl. reverf.*

Omissis † variis Doctorum responsionibus, ita 3
resolvenda est difficultas.

Olim † non licebat posthumum instituere, ni- 4
si illum, qui post mortem patris testatoris nasceretur. Paulus *lib. 3. Sentent. tit. 4. de test.* ponit formulam instituendorum posthumorum, & hanc esse dicit. *Si qui post mortem meam posthumi nati fuerint, haeredes mihi estote.* Unde monet vivo testatore natos rumpere testamentum; vere enim posthumus ille est, qui post mortem nostram nascitur, ut inquit Ulpianus in *l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt.* Itaque *qui post testamentum, vivente testatore, nascuntur, ita demum lege Velleja rumpere prohibentur, si nominatim sint exhaeredati*, inquit Ulpianus in *d. §. 1.* unde intelligimus lege Velleja permissum esse istos exhaeredari, vel institui, cum antea non liceret. Confirmatur ex *l. nostra. §. ille casus 15.* ubi Scaevola de primo capite legis Vellejae agens ait *denique superiori casu, ut liceat institui nondum natos, permittit.* Si permittit, ergo antea non licebat. Probatur ex *hoc nostro §* in illis verbis, *voluit vivis nobis natos non rumpere testamentum* (loquitur de institutis, vel exhaeredatis, alioqui praeteriti rupissent.) Si ergo instituti, vel exhaeredati non rumpunt ex lege Velleja *§. hoc nostro.* & *l. 3. §. 1. ff. de injusto rupto.* argumentum est certissimum ante legem Vellejam etiam institutos, vel exhaeredatos rupisse. Facit ad rem hanc Ulpianus in *Fragm. tit. 22. §. 15. qui haered. inst. poss.* ubi ait eos, qui in utero sunt, posse institui, si quidem post mortem nostram nascantur ex jure civili: si vero vivis nobis ex lege Junia, id est, ex lege Junia Velleja. Ergo si hi possunt institui ex lege Junia Velleja, de jure civili non poterant institui. Sed † cur rumpebant, cum es- 5
sent instituti, vel exhaeredati? Ratio est, quia cum non possent ante legem Vellejam institui, vel exhaeredari, & ita non rite facta esset institutio, pro praeteritione habebatur; exhaeredatio † enim 6
non rite facta pro praeteritione habetur, *l. 8. §. non quaevis 2. ff. de bon. poss. contr. tab. l. si ita 13 §. fin. ff. de lib. & posth.* ita & institutio. Filius suus haeres non poterat institui sub conditione casuali, *l. 4. in princ. ff. de haered. instit.* ita institutus pro praeterito

terito habetur, *l. ſi pater 4. C. de inſt. & ſubſt. l. Lucius Titius 83. ff. de cond. & dem.* Poſt legem Vellejam poteſt inſtitui & ille, qui vivo patre naſcatur, ergo jam non rumpit ex lege Velleja: antea rumpebat, quia cum non rite eſſet inſtitutus, inutilis erat inſtitutio. Unde intelligimus, quod dicit Ulpianus in *l. commodiſſime 10. ff. de lib. & poſth.* commodiſſime poſſe inſtitui eum, qui nondum natus eſt, ſive vivis nobis naſcatur, ſive poſt mortem noſtram, procedere poſt legem Vellejam, nam antea non licebat.

Ita difficultatem hanc graviſſimam reſolvebat Praeceptor unicus meus Nicolaus Bonaparte, Jurisconſultus ſubtiliſſimus, doctiſſimus. Hanc tamen eamdem interpretationem poſtea reperi attigiſſe Antonium Pichardum ad *hanc legem cap. 8.*
7 *n. 9. & ſeq.* & ante eum Maſſinius † ad *hanc §. noſtrum n. 10. & ſeq.* qui optime, & diligentiſſime legem hanc noſtram explicavit, a quo Pichardus fere omnia accepit, quae ad *hanc legem* tradit.

8 Ratio † autem cur ante legem Vellejam non liceret eum inſtituere, qui poſt teſtamentum naſceretur vivis nobis, ea eſſe poteſt, quia receptum erat olim interpretatione Prudentum, ut perſonae incertae non poſſent inſtitui, *§. incertis 25. Inſtit. de legat.* Inde receptum eſt nondum natos inſtitui, & ipſos non poſſe, ut ſupra diximus. Itaque hac ratione nulli poſthumi, nulli nondum nati poterant inſtitui, nec ſui quidem. Verum quoniam hi praeteriti rumpebant teſtamentum agnatione, & quidem ſine ullo remedio, ſi naſcerentur mortuo jam teſtatore, receptum fuit, ut poſthumi, id eſt, qui naſcerentur poſt mortem teſtatoris, inſtitui poſſent, *l. placet 4. ff. de lib. & poſt.* Non idem fuit receptum in his, qui vivo teſtatore naſcerentur, nam hi poterant a patre inſtitui alio facto teſtamento, nec ea neceſſitas erat in iſto caſu recedendi ab ea regula, quae in poſthumo, qui poſt mortem parentis naſcitur; ergo manebat hic caſus ſub regula. Verum quia fuit conſideratum interdum accidere, naſci poſthumum vivo quidem patre, vel avo, ſed qui & ipſe paulo poſt decedat, ita ut non poſſit teſtamentum aliud condere, lege Velleja id fuit correctum, & conceſſum fuit parentibus, omnes poſthumos haeredes ſibi inſtituere, qui ſui futuri eſſent, etiam ſi vivo teſtatore naſcerentur. Ad hanc incommoditatem non reſpexerant Jurisprudentes, quod caſus iſte raro accidat ad *l. 3. 4. 5. ff. de legib.*

Cum itaque referat Scaevola in *hoc §.* lege Velleja factum eſſe, ut vivis nobis nati non rumpant, quod ſcilicet poſſint ex eadem lege,
9 vel inſtitui, vel exhaeredari. Quaerit † quid ſi teſtator filium habeat, & nepotem nondum tamen natum, ſcilicet conceptum, ſed nondum natum, quem nepotem inſtituat, mox filius decedat, inde nepos naſcatur. Quaerit, inquam, quid dicendum, an is rumpet teſtamentum? Ratio dubitandi eſt, quoniam iſte nepos tempore teſtamenti alienus fuit poſthumus, non ſuus, utpote cum eum pater praecederet; ſed reſpondet Scaevola ex verbis legis hunc nepotem non rumpere, ut non ſolum lex conceſſerit eo tempore nepotem inſtituere, quo filius non ſit, verum, & ſi eo tempore filius vivat. Reddit rationem. Quid enim inſpiciendum eſt tempus teſtamenti, ſi tempus, quo naſcitur ex lege ipſa obſervandum eſt? Quod probat, quia verba legis ea erant. *Qui teſtamentum faciet, is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus haeres futurus erit, &c. etiam ſi vivo patre naſcatur.* ex quibus conſtabat poteſtatem concedi inſtituendi, vel exhaeredandi eum, qui, cum naſceretur, ſuus eſſet futurus.

Goveanus ita verba legis Vellejae concepta fuiſſe arbitratur. *Qui teſtamentum faciet is omnis virilis ſexus, qui ſuus futurus erit, cum naſcetur, inſtituendi poteſtatem habeat, & ſi parente vivo naſcatur.*

In † *hoc* §. ex communi Eruditiorum omnium 10
ſententia ita neceſſitate exigente emendanda inprimis ſunt verba illa, *& nepotem nondum natum tantum*, legendum eſt *tamen* non *tantum*. Rurſus ibi *ſi nepos, qui eo tempore*, legendum eſt *ſi nepos eo tempore.* Paulo poſt *ſi vivo patre naſcatur*, vel delendum verbum *naſcatur*, vel legendum *inſtituatur.* Tandem ibi *nam & ſi ita verba ſunt*, legendum *nam & ita verba ſunt. Qui teſtamentum faciet, is omnis virilis ſexus, qui ei ſui haeredes futuri erunt, &c. etiam ſi vivo parente naſcantur.*

Ad §. ſequenti parte 13.

SUMMARIUM.

Quid ſecundo capite legis Vellejae factum ſit. num. 1.
Dubitatur adverſus hoc ſecundum caput. n. 2.
Doctores exiſtimant lege Velleja factum, ut nepotes in locum ſui ſuccederent. n. 3.
Reprobatur haec ſententia. n. 4. & ſeq.
Nepos non alia ratione ſit ſuus, quam quia in locum filii ſuccedit. n. 5.
Nepotes nati, & ſui, tempore teſtamenti, poſſunt praeteriri, vel inter caeteros exhaeredari. n. 6.
Lex fruſtra induci non debet. n. 7.
Refertur ſententia Fabri; cur neceſſaria fuerit lex Velleja in ſecundo capite. n. 8.
Reprobatur. n. 9.
Lex in inſtanti defert haereditates. n. 10.
Reſolvitur propoſita difficultas. n. 11.
Quis caſus proponatur in hoc *§. a Scaevola.* n. 12.
Nihil in hoc *§. emendandum.* n. 13.

IN † *hoc* §. Scaevola tradit ſecundum caput legis 1
Vellejae, quo factum eſt nepotes jam natos vivo teſtatore, & tempore teſtamenti inſtitui, vel exhaeredari nominatim, quamvis pater eos praecedat, idque eo conſilio, ne ſi forte vivo adhuc avo, eodemque teſtatore, pater eorum decederet, ipſi, in locum patris ſuccedentes, rumperent teſtamentum. Unde infra in §. *ille caſus* 15. dicitur lex Velleja vetare teſtamentum rumpi: idem etiam habetur in §. *poſthumorum 2. Inſtit. de exhaered. liber.* ubi dicitur nepotes eſſe inſtituendos, vel exhaeredandos, ne ſuccedendo rumpant, idque dicitur proviſum lege Velleja. Similis textus in *l. poſthumorum 13. ff. de injuſt. rupto.* addi poteſt textus in *l. 6. §. 1. ff. de haered. inſt.* ibi *nepotes & deinceps, qui ex lege Velleja ſuccedendo non rumpunt.* Confirmatur ex *l. 2. §. 1. ff. de vulg.* ubi nepotes inſtituti, vel exhaeredati dicuntur ex lege Velleja non rumpere, ſicuti e contra praeteriti dicuntur rumpere ſine impedimento legis Vellejae, *l. 2. C. de lib. praeter.* qua ratione lege Velleja dicitur teſtamentum confirmari, *l. ſi haereditas 10. § qui filium 2. ff. de teſt. tut.* ſi ſcilicet nepos ſit inſtitutus vel exhaeredatus.

Sed † dubitari poteſt, quid hoc ſecundo capi- 2
te legis Vellejae inductum ſit, & cur fuerit neceſſaria haec legis Vellejae proviſio.

Nam † quod magis communiter Doctores ſen- 3
tiunt induxiſſe legem Vellejam, ut nepotes ſuccedant in locum patris ſui, & ita ſui efficiantur, non † videtur lege Velleja factum; alioqui ne- 4
potes, quorum pater, antequam avus teſtamentum faceret, deceſſiſſet, ſui non eſſent; circa

enim iſtos nihil fecit, nihil innovavit lex Velleja, & tamen ſui ſunt, §. *cum filius* 6. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt.* ergo ſine dubio ſui ſunt
5 ſucceſſione, cum † non aliter ſuus effici poſſit nepos, quam ſi in locum patris ſui ſuccedat. Hac ratione in *l.* 1. §. *ſues haeredes* 2. *ff. de ſuis & legit.* ſui haeredes dicuntur tantum filius, & filia, quaſi nepotes ſui non ſint per ſe, ſed eo, quia perſonam filii repraeſentant, & ideo licet non agatur de concurrendo cum patruo, tamen nepos dicitur fieri ſuus haeres, quando ſuccedit in locum patris, & ſuccedere dicitur, quando idem pater deſiit ſuus eſſe, *l.* 1. §. *ſi filius* 4. *ff. de ſuis & legit.* quaſi non alia ratione nepotes ſint ſui, niſi quod in locum filii ſuccedunt, ſic enim expreſſe ideo nepotes ſui dicuntur, quia in ſuorum locum ſucceſſerunt, *l.* 1. §. *liberos* 7. *ff. de conjung. cum emancip. lib. ejus.* Itaque in §. *ſui* 2. *Inſtit. de haered. qualit. & diff.* dicitur nepotes ſuos fieri, dum filii ſui eſſe deſinunt; redditur ratio, quia tunc in locum patris ſuccedunt. Et hoc ſenſu ſuccedendo, rumpere dicitur, qui rumpit agnaſcendo, *l.* 6. §. *ſed & ſi pater* 1. *ff. de injuſt. rupto.* nempe quia nepos agnaſcendo non rumpit, niſi agnaſcendo ſimul in locum filii ſuccedat. Si ergo etiam ante legem Vellejam nepotes mortuo filio ſui erant, nec poterant ſui eſſe, quin eſſent per ſucceſſionem, non poteſt illud lege Velleja inductum eſſe, ut nepotes in locum filii ſui ſuccedant.

Praeterea ſi diſpoſuiſſet lex Velleja de nepotibus, qui ante teſtamentum avi ſucceſſiſſent in locum patris ſui, ſicuti debuerunt nepotes, qui poſthumorum loco ſunt, vel inſtitui, vel nomi-
6 natim exhaeredari, ita & debuiſſent illi; ſed † illi poſſunt praeteriri, vel inter caeteros exhaeredari, §. 1. *Inſt. de exhaered. lib.* ergo de illis non diſponit, & tamen iſti ſuccedunt in locum patris ſui, & fiunt ſui avo, §. 2. *vſ. ita demum. Inſtit. de haered. quae ab inteſt. defer.* Ergo non induxit lex Velleja nepotes, qui loco poſthumorum ſunt, ſuccedere in locum patris ſui; nam cum ſuccedant nati ante teſtamentum, nulla ratio fuiſſet, cur & iſti non ſucceſſiſſent.

Addi poteſt legem Vellejam voluiſſe providere, ne iſti nepotes rumperent, ut dicitur in *d.* §. *poſthumorum* 2. *Inſtit. de exhaered. liber. l. poſthumorum* 13. *ff. de injuſt. rupt.* Quaenam fuiſſet proviſio, ſi ipſa prius induxiſſet, ut rumperent? Vul-
7 nus inflixiſſet, ut ſanaret? Et † vero lex fruſtra induci non debet, *l.* 5. *in fine. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* quaenam autem fuit neceſſitas legis ferendae in hoc ſecundo capite? An non poterant iſti nepotes quaſi poſthumi inſtitui, vel exhaeredari ad ſimilitudinem verè poſthumorum? Quinimo nulla erat in iſtis difficultas. Poſthumi olim non poterant inſtitui, qui erant alieni; tales erant poſthumi nepotes, ergo opus fuit, ut Gallus formulam excogitaret, ut oſtenderet poſſe iſtos tanquam ſuos inſtitui, ut diximus ſupra. At poſthumi iſti ex lege Velleja, qui nati jam ſunt tempore teſtamenti, ipſo jure poſſunt inſtitui, quia jam nati, & ratio incertitudinis in iſtis non viget. Unde eſt, quod aperte dicitur in §. *ille caſus* 15. *infra*, in primo capite legem Vellejam inſtitui permittere illos, qui tempore teſtamenti nondum nati eſſent, naſcerentur vero vivo adhuc teſtatore: in ſecundo vero capite vetare teſtamentum rumpi, non permittere inſtitui: nempe in primo capite neceſſarium fuit, ut lex permitteret illos poſthumos (impropriè tamen dictos) inſtitui poſſe, quia ut ſupra diximus, illi duntaxat poterant inſtitui poſthumi ſui, qui poſt mortem parentis naſcerentur; qui eo vivente naſcerentur, inſtitui non poterant, ergo neceſſaria fuit legis proviſio. At in ſecundo capite, lex Velleja non permittit inſtitui nepotes jam natos: poterant enim iſti jure communi inſtitui; ſed id agit, ne teſtamentum rumpatur. Sed quid agit? Nonne illis inſtitutis certus erat teſtator, ne poſſet teſtamentum rumpi, licet illi in locum ſuorum ſuccederent? Imo nonne poterat teſtator eos inſtituere in caſum, quo filius ſe vivente decederet, vel in eumdem caſum exhaeredare ad exemplum formulae Galli?

Antonius † Faber *lib.* 9. *Conject. cap.* 19. eam 8
excogitavit rationem, cur fuerit neceſſaria lex in hoc ſecundo capite, quoniam ſcilicet conſiderat lege Velleja cautum, quomodo poſſet inſtitui, vel exhaeredari nepos, quem filius praecederet eum in caſum, quo ſuus nepos fieret, & inquit ita inſtitui, vel exhaeredari, ſi pater ſuus eſſe deſierit. Ergo, addit, prius eſt, ut nepos ſuccedat, quam ut ſit inſtitutus; eo enim ipſo inſtanti, quo filius deſinit ſuus eſſe, ipſe nepos ſuccedit, & nullum inſtans medium eſt, ergo quo tempore ſuccedit, ſe praeteritum reperit, ideo opus fuit lege, qua caveretur eo non obſtante, teſtamentum non rumpi. Sed † futilis omni- 9
no ratio eſt, cur enim ſicuti lex in inſtanti efficit, ut ſuccedat nepos in locum patris ſui, ita in inſtanti non defert ei haereditatem? Si filius ſuus eſſe deſierit, nepos ſtatim ſuccedit. Cur ſtatim, & eodem momento, quo filius ſuus eſſe deſinit, nepos non intelligitur inſtitutus? Nonne † lex 10
operatur in inſtanti in delationibus? Operari probatur ex *l. fin. ff. quando dies leg. ced. l. fin. ff. de cond. inſt. l. ſi filius* 16. *ff. de lib. & poſth.* imo ſi in hac re fuiſſet difficultas, potuiſſet excogitari ratio inſtituendi nepotis, vel exhaeredandi; dum pater ipſius viveret, & certum eſſet moriturum, dum ſcilicet eſſet in ultimo vitae articulo, quo caſu videtur etiam exhaeredari potuiſſe, *argumento l. filio* 23. *ff. de lib. & poſt.* vel ſaltem nullus dubitabit, potuiſſe inſtitui, cum filius moreretur, vel cum emancipparetur, vel deportaretur. Sed ad hoc argumentum opus non eſt refugere; lex enim, quae in inſtanti operatur, ut nepos in locum filii ſuccedat, operatur etiam, ut in eodem inſtanti intelligatur inſtitutus.

Ergo † pro reſolutione difficultatis veriſſimum 11
eſt legem Vellejam induxiſſe nepotes iſtos, qui loco poſthumorum ſunt, teſtamentum rumpere ſuccedendo. Probatur apertiſſime ex *l. ſi quis filium* 34. *C. de inoff. teſt.* ubi dicitur ex lege Velleja nepotem in locum patris ſui ſuccedere, & rumpere teſtamentum, & id eſt, quod dicitur lege Velleja factum eſſe, in §. *poſthumorum* 2. *Inſtit. de exhaered. liber. l. poſth.* 13. *ff. de injuſt. rupt.* Qua ratione dicuntur nepotes ex lege Velleja redacti ad filii conditionem, *l.* 6. §. 1. *ff. de haered inſt.* ut ſicuti filii praeteriti rumpunt, ita & rumpant nepotes. Quod confirmatur, quoniam certiſſimum eſt nepotes praeteritos non rupiſſe, ſed habuiſſe jus accreſcendi, §. 2. *Inſtit. de exhaered. liber.* Ergo lex Velleja voluit nepotes natos, qui vivente avo ſui fierent per ſucceſſionem praemortuo filio rumpere, ſicut rumpunt alii poſthumi, qui praeteriti inveniuntur: quae enim ratio evicit, ut poſthumi nepotes deberent inſtitui, vel exhaeredari, alioqui rumperent, eadem movit legem Vellejam, ut idem in nepotibus natis conſtitueret; ſicuti enim illi ſui fiunt teſtatori, ita & iſti. Et ſicuti de poſthumis vix cogitaſſe teſtatorem credi poteſt, ita & idem dici poteſt de iſtis nepotibus, qui poſtea ſuccedendo fiunt ſui, & veluti nunc primum agnaſcuntur.

Ergo

Ergo cum lex Velleja induxerit hos nepotes rumpere, ſimul juſſit eos, vel inſtitui, vel exhaeredari, & ita vetuit teſtamentum rumpi.

Ex his intelligimus quid induxerit lex Velleja, nempe ut nepotes, de quibus agimus, rumperent. Inde juſſit eos inſtitui, vel exhaeredari ne rumperent, quod antea non erat neceſſarium; unde patet legis neceſſitas. Non poterat ſine lege fieri, ut iſti nepotes rumperent, nec poterant Jurisconſulti jubere, ut inſtituerentur iſti, vel exhaeredarentur, ergo ad id opus fuit lege Velleja, quae non ſimpliciter induxit, ut nepotes ſuccederent in locum filii, & ita ſui fierent (nam & ante legem Vellejam ſui fiebant) ſed cum antea non rumperent, lex Velleja induxit, ut rumperent. Inde ne rumperent, juſſit, ut inſtituerentur, vel exhaeredarentur.

Non obſtat legem Vellejam, quae voluit teſtatoribus conſulere contra conſilium ſuum feciſſe, cum induxerit nepotes iſtos praeteritos rumpere, quae ſane melius conſuluiſſet, ſi nihil omnino innovaſſet; nam reſpondeo legis Vellejae principale intentum id fuiſſe, inducere, ut nepotes iſti eodem eſſent jure, quo poſthumi, quia in his eadem vigebat ratio. Inde vero, quia induxit hos rumpere, ſi eſſent praeteriti, ne rumperent, juſſit hos inſtitui, vel exhaeredari.

At Scaevola, qui vult nos docere, quomodo efficere poſſimus, & nobis cavere ne teſtamentum rumpatur agnatione, vel ſucceſſione, refert & formulam Galli, & duo legis Vellejae capita, ſi enim, quae juſſa ſunt, non obſervemus, ſine dubio teſtamentum rumpetur.

Ex his percipimus non fruſtra latam legem Vellejam in hoc ſecundo capite, juſſit enim nepotes iſtos inſtitui, vel exhaeredari. Quod antea neceſſarium non erat, fecit neceſſarium eſſe. Poterant quidem, & antea iſti nepotes inſtitui; potuiſſent, & exhaeredari, ſaltem ſub conditione, ſi filius ſuus eſſe deſiiſſet: ſed fruſtra id factum eſſet, ſaltem ad id ne teſtamentum rumperetur, nam & praeteriti iſti teſtamentum non rumpebant; ergo voluit lex neceſſario fieri, quod antea fieri quidem poterat, ſed ſine aliqua neceſſitate. Id vero efficere legis fuit, non Jurisconſulti. Hanc ego reſolvendae difficultatis rationem excogitaveram, ſed poſtea, cum ad manus meas pervenerint Antonii Pichardi commentaria ad *hanc legem*, reperi hanc eamdem ab eodem traditam *cap.* 9. licet *ibidem* multa alia ipſe tradat, quae mihi non probantur.

Nunc quantum pertinet ad contextum. Ibi *ſequenti parte*, id eſt, ſecundo capite, cum enim in primo induxerit lex etiam poſthumos illos inſtitui, qui naſcerentur vivo teſtatore, ſecundo capite voluit ſuccedentes in locum ſuorum non rumpere teſtamentum, dum juſſit eos inſtitui, vel exhaeredari.

12 Ex † quo ſecundo capite fit, (inquit Scaevola) ut ſi quis habeat filium, nepotem, & pronepotem, & pronepos ſit inſtitutus, mortuis utriſque, ſcilicet filio, & nepote in locum ſui haeredis ſuccedens, non rumpat. Nam, inquit, bene legis verba ſe habent, *ſi quis ex ſuis haeredibus ſuus eſſe deſierit*. Quae cum ſint generalia, comprehendunt omnes caſus, qui ſupplendi fuerant in formula Galli, videlicet, ſive per mortem accidat ſuum eſſe deſinere, ſive per deportationem, vel quemlibet alium caſum, ita ut locus ſit huic ſecundo capiti, non ſolum, ſi nepos in caſu ſupra poſito vivo filio decedat, quo caſu pronepos mortuo demum filio ſuccedens non rumpit, ſed etiam ſi nepos filio ſupervixerit, indeque vivo teſtatore deceſſerit, dummodo hoc caſu iſte nepos fuerit inſtitutus, vel exhaeredatus, alioqui ſucceſſione rumperet, ſi eſſet praeteritus. Et hic eſt verus ſenſus *hujus* §. in † quo nihil eſt immutandum, niſi ubi 13
legitur *mortuis utique* legendum *utriſque*; quamvis & nihil immutando idem ſenſus eſſet. Plane in ultimis verbis, ubi Cujacius, & Goveanus monent legendum, *ne ſuccedens nepos avo mortuo rumpat*, nihil immutandum eſt, ſed retinenda lectio textus, ut ſenſus ſit pronepotem non rumpere, ſive nepos vivo filio deceſſerit, ſive eo mortuo, dummodo hoc ſecundo caſu nepos fuerit, vel inſtitutus, vel exhaeredatus, ne ſuccedendo rumpat, ut bene cenſuit Antonius Faber *lib.* 10. *Conject. cap.* 2.

Ad §. videndum 14.

SUMMARIUM.

Proponitur caſus, & deciſio, de quibus in hoc §. num. 1.

Is rumpit, quem nemo praecedit mortis tempore. n. 2.

Fictio poſtliminii omnia ſuſpendit. n. 3.

Rejicitur Doctorum communis interpretatio. n. 4.

AD ſecundum † caput legis Vellejae quaerit 1
Scaevola, ſi quis filium apud hoſtes habeat, nepotem ex eo inſtituerit ſub ea formula *ſi ſuus eſſe filius deſierit*. Inde teſtator deceſſerit, poſtea apud hoſtes filius decedat, an nepos ex lege Velleja admittatur. Reſpondet admitti, quia lex Velleja tempus non requirit, quo ſcilicet tempore ſuus quis eſſe deſinat, vel nepos ſuccedat. Sed quia neceſſarium eſt ex re ipſa ſuum filium eſſe deſinere vivo teſtatore, alioqui ſi tempore mortis ſuus eſſet filius, ipſe haeres fieret, aut ſaltem; licet poſtea ſuccederet, nepos non rumperet. Is † enim rumpit, quem nemo prae- 2
cedit mortis tempore, *l. ſi quis filio* 6. §. 1. *ff. de injuſto rupto.* Ideo Scaevola in ea ratione non quieſcit, ſed ſubdit audacter dici poſſe vivo patre ſuum eſſe deſiiſſe filium, qui poſt mortem patris apud hoſtes deceſſit, ea ratione, quia nec redit, nec poteſt redire. Et ceſſante jam fictione poſtliminii, conſtat filium ſervitute ſuum ſtatim eſſe deſiiſſe, & ſic verificatam eſſe conditionem, & ſatisfactum legi Vellejae. Verum quia ſuus iſte eſſe deſiit ſtatim atque captus fuit, ideo dicit Scaevola audacter dici poſſe ſuum eſſe deſiiſſe, quaſi ſuus eſſe deſierit vivo teſtatore, ſed poſt teſtamentum, eo ſcilicet ſenſu, vel ea ratione, quia tempore facti teſtamenti dici abſolute non poterat ſuum eſſe filium deſiiſſe propter fictionem poſtliminii, quae † omnia ſuſpendit, 3
l. penult. ff. de ſuis & legit. Ergo poſt teſtamentum ſuus eſſe deſiit, & apparuit ſuum eſſe deſiiſſe; deſiit tamen vivo teſtatore, ergo audacter dici poteſt locum eſſe legi Vellejae, & admitti nepotem ex ſecundo legis Vellejae capite, ſaltem ex opinione teſtatoris.

Doctores † exiſtimant ex fictione legis Cornc- 4
liae id fieri, qua fingitur eum, qui non redit, ſtatim deceſſiſſe; ſed ſecundum hanc interpretationem caſus non pertinet ad legem Vellejam, nam nepos tempore teſtamenti jam ſucceſſit. Neque in propoſito neceſſe eſt, recurrere ad fictionem legis Corneliae, cum ſuus ex ipſa captivitate ſuus eſſe deſinat, *l. ſervitutem* 209. *ff. de reg. jur.* probabilior ergo videtur ſuperior interpretatio, quam fere tradit Pichardus ad *hunc* §.

Ad §. ille casus *15.* usque ad finem.

SUMMARIUM.

Proponitur casus, de quo in hoc §. *& explicatur sententia Scaevolae.* num. 1.
Explicatur §. fin. n. 2.

1 PRoponitur † in *hoc* §. difficilis casus. Quidam filium habens, instituit nepotem nondum natum. Nepos natus est vivo testatore, deinde mortuo filio, eodem testatore vivo in locum filii suus successit. Quaeritur an rumpat. Videtur rumpere, nam neque ex primo, neque ex secundo capite bene est institutus. Primum caput permittit institui illos, qui sui nascentur vivo testatore. Iste nepos natus est quidem vivo testatore, sed non suus, cum istum pater praecederet, idemque testatoris filius. Secundum caput vetat eum rumpere, qui tempore testamenti natus, in locum sui vivo testatore successit; at iste nepos non erat natus tempore testamenti: & quod magis urget, quamvis hoc secundum caput pertineret etiam ad illos, qui tempore testamenti non essent nati, prius tamen illud praecedere oporteret, ut recte iste esset institutus. At nullo jure saltem civili institui potuit iste nepos nondum natus, qui natus suus non fuit, ergo vitiabitur testamentum. Caeterum Julianus, cujus magna fuit autoritas, duobus capitibus legis, veluti commixtis, suasit testamentum non rumpi. Nam primo capite permissum fuit, institui nondum natos; in secundo succedentes in locum sui. In hoc casu haec duo concurrunt, ergo testamentum est substinendum, quasi recte instituatur nepos nondum natus, qui suus esse speratur, suusque aliquando fit.

2 Sed † recepta hac sententia Juliani, quaerit Scaevola in §. *fin.* an si testator nepotem instituat nondum natum, is vero nascatur vivo filio, deinde emancipetur (scilicet filio mortuo) an sponte adire haereditatem possit. Respondet affirmative; cum enim fuerit emancipatus, suus haeres sine aditione fieri non poterit. Unde notabimus ex sententia Juliani posse institui posthumum alienum, & eum, qui tempore nativitatis alienus est, dummodo aliquando in locum sui successerit, quamvis postea fuerit emancipatus. Ex eo enim, quod semel recte est institutus, & extitit conditio institutionis, quia scilicet semel suus est effectus, licet postea emancipetur, non invalidatur institutio.

CAPUT L.

De dividuis, & individuis obligationibus. Plura explicantur juris loca, & praecipue l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Dividuum quid sit, quid & individuum. num. 1.
Pars alia divisa, alia indivisa. n. 2.
Pars divisa quae sit, quae indivisa. n. 3.
Fundi partes indivisae intelliguntur. n. 4.
Servitutes sunt individuae. n. 5.
Res dividuae interdum numero dividuntur. n. 6.
Stipulatio, vel obligatio dividua est, vel individua, prout dividua, vel individua res est in obligationem deducta. n. 7.
In obligationem deducuntur, vel res, vel facta. n. 8.
Res omnes, aut corporales sunt, aut incorporales. n. 9.
Corporales omnes natura sua dividuae. n. 10.
Haereditas dividua est, servitus individua, & cur. n. 11.
Res corporales interdum ex constitutione promissionis fiunt individuae, & quando. n. 12.

DIfficillimus omnium in jure nostro non sine ratione hic habetur tractatus, in quo difficiliora duntaxat attingam breviter, & sub uno, hoc capite plura capita, plures jungam, non solum propriis studiis comparatas, sed ex Doctoribus etiam sumptas notabiles interpretationes; ex quibus facillimum erit omnia intelligere, & de his omnibus statuere, quae in hoc tractatu disputantur.

Dividuum † in usu juris dicitur, quod per partes scinditur, & dividi potest; sicuti e contra individuum, quod partis praestationem non recipit, nec divisim potest praestari; ut colligitur ex *l. 2. in princ. & §. 1. l. in executione 85. l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig.* 1

Partes † vero aliae certae sunt, quae corpore ipso separatae, & divisae cernuntur, aliae sunt indivisae, *l. recte 25. §. 1. ff. de verb. signific. l. si quis fundum 43. ff. de acquir. possess. l. si quis cum totum 7. ff. de except. rei judic. l. placet 25. ff. quibus mod. usufructus amitt. l. 1. §. hoc interdictum 8. ff. uti possidetis.* 2

Pars † indivisa, intellectu, pars divisa corpore percipitur, *l. Maevius 66. §. duorum 1. ff. de legat. 2.* ubi plures in uno fundo dominium obtinere dicuntur juris intellectu, non divisione corporis; & elegans est textus in *l. servus communis 5. ff. de stipulat. serv.* ubi servus communis ita singulorum esse dicitur, *non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore.* Adde similem textum in *l. si ut certo 5. §. si duobus 15. ff. commodat.* Et quamvis intellectu, etiam earum rerum partes confingere possimus, quae natura divisionem non recipiunt, tamen in usu juris, nunquam partes indivisae intelliguntur earum rerum, quarum emolumentum, non nisi solidum percipi potest, per partes divisas non potest. Exempli gratia † fundi partes indivisae intelliguntur; *l. pro regione 8. ff. de acquir. rer. dom.* non solum quia ex fundo emolumentum per partes percipi potest, verum quia, & actu, & corporaliter fundus per partes dividi potest. Homo pro partibus indivisis plurium est, non quia natura corporaliter dividi, & secari possit, ita enim corrumperetur, ut de navi respondit Casellius, *si dividis, perdis, nec tu habebis, nec socius,* sed quia emolumenta, quae ex homine percipiuntur, divisionem recipiunt, & per partes percipi possunt. Alioqui si intellectualis divisio, futura perpetuo esset inutilis, ut quia effectum nullum habere posset, nunquam illa effingeretur. Sic 3 † videmus servitutes individuas dici, *l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig.* nec partes quidem istas habere intelligi, nec quidem indivisas, non alia sane ratione, nisi quia haec intellectualis divisio omnino esset inutilis. Quid enim prodesset servitutem eundi per praedium intellectu in partes indivisas secerni, cum is, cui haec servitus debetur, non nisi in solidum ire, ambulare possit? 4 5

Plane † interdum licet partes rei, vel divisae, vel indivisae possint constitui, tamen ex mente contrahentium, quod & stipulatoribus, & promissoribus sit commodius, divisio fit numero, veluti quando de his agitur, quae functionem recipiunt in genere suo, *l. cum Stichus 29. ff. de solut.* vel de stipulatione generum, aut operarum, in quibus eadem est ratio, *l. in stipulationibus 54. in princ. & §. 1. ff. de verb. obligat.* 6

Stipulationem, † & obligationem omnem dividuam, vel individuam esse, pendet ex rebus, 7

quae

quae in obligationem ſunt deductae: namque ſi hae dividuae ſint, dividua dicitur obligatio, ſi vero individuae, obligatio quoque individua eſt, *l. 2. §. 1. l. ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig.*

8 Res † omnes, quae in ſtipulationem, vel obligationem deducuntur, vel ſunt res, quae ſpecialiter dicuntur ad differentiam factorum, vel ſunt facta. Unde Jurisconſultus in *l. 2. in princ. ff. de verb. oblig.* inquit, ſtipulationes quaſdam in dando, quaſdam in faciendo conſiſtere, & ita diſtinguit facta a rebus, quae quidem dantur. Quamvis enim verbum facere, & dare contineat, *l. verbum facere 218. ff. de verb. ſign.* tamen in propoſito diſtinguuntur res a factis; *§. fin. Inſtit. de verb. oblig.* ut quoties res in ſtipulationem ſunt deductae, dicatur ſtipulatio in dando conſiſtere, ſi vero facta, in faciendo, ita ut in propoſito facti appellatione contineatur etiam non factum, *l. 2. §. penult. ff. de verb. oblig. d. §. fin. Inſtit. eod.* nam, & facere dici poteſt, qui ſe continet, ne faciat, *l. qui non facit 121. ff. de reg. jur. l. in fraudem 4. ff. quae in fraud. cred.*

9 Res † omnes aut corporales ſunt, aut incorporales, *princ. Inſtit. de reb. corp. & incorpor.* Cor-
10 porales † omnes natura diviſionem recipiunt, ita ut ſaltem dividantur juris intellectu in partes indiviſas, ut contingit in homine, *l. ſi ſtipulatus 9.*
11 *§. 1. ff. de ſolut.* Incorporales † quaedam ſunt dividuae, quaedam individuae: dividuae ſunt, veluti haereditas ſaltem in partes indiviſas, *§. haereditas 5. Inſtit. de haered. inſt.* individuae ſunt ſervitutes. Cujus diſcriminis ratio ex paulo ante dictis intelligi poteſt; quoniam enim haereditas nobis tribuit res haereditarias; quae dividuae ſunt, & per partes emolumentum praeſtant, ideo, & haereditas ipſa dividitur. At ſervitutes non dividuntur, quia nec per partes emolumentum praeſtant, cum ſervitute, non niſi in ſolidum uti poſſimus, ut paulo poſt dicemus.

12 Rurſus † res corporales, licet natura omnes diviſionem recipiant, tamen ex conſtitutione promiſſionis interdum individuae fiunt, quod tripliciter contingit.

Primo in ſtipulatione generis, ut cum hominem generaliter ſtipulor.

Secundo in alternativa, ut cum ſtipulor Stichum, aut Pamphilum.

Tertio in ſtipulatione conditionali, ſi res promiſſa ſoluta non ſit, poenam ſolvi, nam haec poena ſub illa conditione promiſſa, vel potius conditio ipſa efficit, ut res primum debita, non niſi in ſolidum ſolvi poſſit, adeo ut ad poenam effugiendam non profit pro parte ſolviſſe. De duobus generibus prioribus agitur in *l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* de poſteriori in *l. 5. §. ult. ff. eod.*

Tandem facta regulariter ſunt individua.

Omnis difficultas verſatur in his, quae individua dicimus, nam dividua quiſque facile percipit. Itaque ex ordine de iſtis individuis videbimus: Primo de rebus, quae ſui natura ſunt individuae, & quia exemplum adfertur in ſervitutibus, de ſervitutibus primo loco dicemus. Inde de rebus, quae ex conſtitutione promiſſionis individuae fiunt juxta ſupra allatam diviſionem. Tandem de factis diſpiciemus.

Servitutes regulariter ſunt individuae. Tolluntur quae in contrarium obſtare videntur.

SUMMARIUM.

Servitutes ſunt individuae. num. 13.
Qui ſervitutem debet, tenetur pati. n. 14.
Uſus eſt individuus. n. 15.
Viae, itineris, vel alterius ſervitutis pars, in obligationem deduci non poteſt. n. 16.
Stipulator ſervitutis, obligationem in ſolidum ad unumquemque ſuorum haeredum tranſmittit, ſicut promiſſor unumquemque reliquit obligatum in ſolidum; n. 17.
Uſusfructus eſt ſervitus. n. 18.
Conſiſtit in faciendo. n. 19.
Uſusfructus dividuus eſt. n. 20.
Dare eſt dominium transferre. n. 21.
Dominium ſine traditione non transfertur. n. 22.
Servitutes praediorum intelliguntur, cum abſolute ſervitutes dicuntur. n. 23.
Qua ratione inter fructuarios dicatur nulla eſſe Juris communio. n. 24.
Uſuarius, an pro ſuo uſu poſſit fructus in urbem deferre pro toto anno, & qua ratione. n. 25.
Uſus pluribus legari poteſt, & qua ratione eo caſu ſit individuus. n. 26.
Servitus in pluribus caſibus videtur dividi; defenditur tamen individuam eſſe. n. 27.
Qua ratione ſervitus pro parte retineri dicatur. n. 28.
Qua ratione obligatio ſervitutis; & active, & paſſive tranſeat in ſolidum ad unum ex pluribus haeredibus. n. 29.
Qua ratione haeres promiſſoris ſtipulatori ſolidum ſolvat aeſtimationem; at haeredi ſtipulatoris aeſtimatio ſolvatur pro parte. n. 30.
Qua ratione haeres promiſſoris ſolidum ſervitutis aeſtimationem ſolvat, ſi autem defunctus promiſerit per ſe non fieri &c. ſi haeres contra faciat, omnes cohaeredes pro haereditaria portione tenentur. n. 31; *remiſſive.*

EXemplum rerum individuarum ſolet adferri in ſervitutibus, quae † ſine dubio individuae 13
ſunt; ut reſpondetur in *l. ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, *ſtipulationes non dividi earum rerum, quae d. viſponent non recipiant, veluti viae, itineris, aquaeductus caeterarumque ſervitutum.* Et ſervitutes diviſionem non recipere ex eo poteſt intelligi, quod ſervitutes in utendo conſiſtant, vel in prohibendo domino, ne ſuo arbitrio utatur; tenetur † enim, qui ſervi- 14
tutem debet, pati, *l. quoties 20. §. 1. ff. de ſervit.* Cum † autem uſus ſit individuus, *l. uſus pars 19* 15
ff. de uſu, & habitatione, neceſſe eſt, & ſervitutes alias individuas eſſe, cum in utendo, & in faciendo conſiſtant, facta autem ſunt individua, ut infra dicemus ſuo loco. Confirmatur † ex *l. viae* 16
17. ff. de ſervit. ubi dicitur *viae, itineris, aquaeductus partem in obligationem deduci non poſſe.* Redditur ratio, *quoniam uſus eorum indiviſus eſt:* neque enim fieri poteſt (exempli gratia) ut quis pro parte eat, pro parte non eat. Unde † infer- 17
tur in *d. l. viae 17.* ſi ſtipulator viae, vel alterius ſervitutis decedat, unumquemque haeredum poſſe ſolidam ſervitutem vindicare. Sicuti e converſo, ſi decedat promiſſor, ab uno quoque ipſius haeredum poterit ſolida ſervitus peti, quod idem reſpondetur in *l. haeredes 25. §. antea 9. & §. ſeq. ff. fam. erciſc.* & ſervitutes individuas eſſe probatur ex *l. per juſjurandum 13. §. 1. ff. de accept. l. ſi is qui 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. cum filius 76. ff. de leg. 2. l. 1. §. ſi uſusfructus 9. ff. ad leg. Falc. l. l. pro parte 11. ff. de ſervitut. & paſſim.* ita ut hac de re dubitari non poſſit.

Sed ut magis naturam, & eſſentiam indiviſibilitatis intelligamus, aliqua ſunt examinanda, & reſolvenda, quae in contrarium poſſent adferri.

Primo itaque † objici poteſt, uſumfructum, & 18
ipſum, ſervitutem eſſe, *l. 1. ff. de ſervitut.* & qui-

19 quidem quae † in facto, in utendo scilicet, & faciendo consistit, *l unica. ff. quando dies ususfruct.* 20 *leg. cod.* & † tamen ususfructus dividuus est, *l.* 1. § *si ususfructus* 9. *ff. ad leg. Falcid. l. ususfructus* 5. *ff. de usufructu.* ergo nulla ratio est, cur & caeterae servitutes dividuae non sint. Maxime, si de his agatur, quae emolumentum continent ultra factum, prout est servitus usus, arenae, vel cretae fodiendae, & similes. Respondeo eum, qui acquirit usumfructum, sicuti & eum, qui illum legat, vel promittit, intendere constituere jus fructus percipiendi, & non respicere factum, sed emolumentum, quod ex facto percipitur, & quod post factum supersit. Factum itaque fruendi non est principaliter in ipso usufructu, sed in ordine ad aliud, videlicet ad fructus ipsos. Sicuti si quis dare promittat, cum 21 † dare sit dominium transferre, § *sic itaque* 14. 22 *Justit. de act.* & † dominium sine traditione non transferatur, *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* Videtur etiam tradere promittere; tamen traditio in obligatione non est, nec tradere, sed dare, est obligatus, nempe, quia traditio non est in obligatione per se, sed in ordine ad aliud, & ad id, ut dominium transferatur, & res detur. Ita factum, quod in usufructu intercedere oportet, est in ordine ad aliud, videlicet, ut fructuarius, fructus percipiendo, suos faciat, qui quidem fructus, quoniam sunt dividui, & servitus ipsa ususfructus dividua est. In aliis servitutibus solum factum, & jus faciendi acquiritur. Et quamvis interdum ex eo facto, emolumentum sentiat, qui servitute utitur, tamen illud ejus generis est, ut cum facto illo, & usu absumatur. Ergo factum est in servitute, jus faciendi habet is, cui servitus est constituta, & duntaxat faciendi, nam post illud factum, nullum emolumentum supersit, quod possit dividi, & eatenus qui servitutem habet, emolumentum sentit, quatenus facit, & utitur; post usum, post factum, ex eo facto nihil acquirit, ergo factum est in ipsa servitute, & servitus ipsa in mero facto consistit, quod cum sit indivisibile, quia fieri pro parte non potest, pro parte non fieri, necesse etiam est indivisibilem esse servitutem. In usufructu, ut diximus, factum est propter aliud, ut scilicet fructus acquirantur, post factum supersunt fructus, quibus quis non pro necessitatibus uti potest, sed ad compendium suos facit. Sicuti autem fructus dividi possunt, ita dividi potest servitus ipsa ususfructus, in qua principaliter fructus spectantur, non factum ipsum, quod ordinatur ad fructus acquirendos. Servitus ergo ususfructus dividua est, neque obstabit *l. stipulationes* 72. *ff. de verb. oblig.* ubi omnes servitutes dicuntur individuae. Nam, ut communiter volunt Doctores, loquitur in *ea lege* Jurisconsultus de servitutibus praediorum, quae 23 † etiam in usu juris absolute per excellentiam servitutes vocantur, *l.* 4. *ff. de servit. juncta l.* 4. *ff. de usufr.* §. *fin. Instit. de usufr. & habit.* Minus 24 obstat † *l. si cum duorum* 32. *ff. de stipulat. serv.* quam objicere solent Doctores, ut probent usumfructum individuum esse; cum enim ibi dicatur inter duos fructuarios servi, nullam esse juris communionem, illi id ita interpretantur, ut nulla ejus juris communio sit, quae dividi possit, cum ususfructus sit individuus. Non, inquam, *ea lex* obstat, nam ibi ideo dicitur nullam juris esse communionem, quoniam licet uterque fructuarius sit, tamen cum ususfructus in persona constitutus sit, & in persona sit tanquam in suo subjecto, semel duobus concurrentibus ad usumfructum, partes fiunt, & diversus incipit esse ususfructus, quem unus habet, ab eo, quem alter habet pro diversitate personarum, *argumento l. stipulatio ista* 38. §. *si qui ita* 10. *ff. de verb. oblig.* unde est, jus illud in uno quoque fructuario ex propria persona extingui, si forte moriatur, vel capite minuatur.

Secundo usuarius, † cui servitus usus debetur, 25 non solum facto, & usu fructus absumit, sed sibi accipit, & acquirit, etiam si non utatur, ut constat ex *l. plenum* 12. §. *praeter habitationem* 1. *l. fundi* 15. *ff de usu, & habitatione.* potest enim usuarius ex fructibus, qui in fundo nascuntur, accipere quantum in annum sibi sufficiat, ergo statim suos facit (exempli gratia) si accipiat decem modios frumenti, quis prohibet, quo minus possit frumentum vendere? Ergo cum statim acquirat fructos illos, quamvis non absumat, cumque illi sint dividui dicendum est, servitutem usus esse dividuam. Respondeo pugnam olim fuisse inter nostros Jurisconsultos, ut videre est ex *d. l. plenum* 12. §. *praeter habitationem* 1. *ff de usu, & habitat.* §. 1. *Instit. eod.* quae tamen pugna hodie conciliatur facillime, cum *Institutiones* nostrae ex aliis locis sint supplendae; & hac de re egregie Donellus *lib.* 10. *Comment. cap.* 24. 25. omnino videndus. Distinguebant enim Jurisconsulti ea quae in usu erant ab his, quae erant in fructu, & existimabant non posse usuarium percipere, nisi ad quotidianum usum, & sic, quae per dies in fundo reperirentur, non quae solerent per annum adservari. Caeterum vicit alia sententia, ut posset usuarius ex his, quae in fundo nascuntur, percipere, quae possent sibi in annum sufficere. Neque tamen ideo sequitur usus servitutem dividuam esse; quamvis enim possit usuarius accipere fructus, qui possint sibi in annum sufficere, tamen ita accipit, ut ad quotidianum usum utatur, non ad compendium. Et quamvis statim accipiat, non tamen statim suos facit, sed ita demum, si illis utatur. Permittitur autem ei in urbem fructus deferre, quia aliter non potest res expediri, nisi forte cum maximo incommodo proprietarii, qui quotidie eos fructus dare teneretur. Quamvis igitur fructus statim percipiat usuarius, ad id tamen percipit, ut utatur, & suos facit quando eos absumit, ergo usu, & facto absumit; post usum nihil ei supersit, quod dividi possit. Unde non tam suos facit fructus illos, quos in suos usus convertit, quam jure absumit; absumit autem usu, & facto, in quo servitus consistit, quod factum, cum sit indivisibile, ipsa etiam servitus indivisibilis est.

Tertio † potest pluribus fundi usus legari, *l. per* 26 *servum* 14. §. *fin. ff. de usu, & habit.* quo casu necessario usus dividitur, maxime, si forte duobus fundus non sufficiat pro suis necessitatibus. Respondeo omnes in solidum uti, *l. si ut certo* §. 9. *si duobus* 15. *ff. commod.* licet re forsitan tota non utantur, & licet fructus inter ipsos concursu dividantur, tamen adhuc usus est individuus. Aliud enim fructus est, aliud usus. Utitur usuarius fructibus, sed sive fructuum major, sive minor quantitas sit, semper usus est individuus: poterit enim forte dici usuarium parte fructuum uti, sed dici non poterit de fructibus uti pro parte, usus enim indivisibilis est, cum quis simul uti, & non uti non possit.

Quarto † obstat *l. partem* 25. *ff. de serv. rust.* 27 *praed.* ubi alienato fundo pro parte, servitus sequitur etiam partem alienatam, ita ut si forte aquaeductus debeatur, inter dominos fundi pro rata patium ejusdem fundi, aqua dividatur, similis est textus in *l. arbor* 19. §. *judex* 3. *ff.*

communi

commun. divid. nam inter haeredes ejus, cui aquaeductus debetur, dividitur aqua. Confert textus in *l. via* 7. §. *fin. ff. de servit.* ubi dicitur *usum servitutis temporibus fieri.* Praeterea ad certam partem fundi, non solum servitus constitui potest, sed constituta remitti, *l. ad certam* 6. *ff. de servit.* Tandem faciunt textus in *l. Lucio* 4. *& l. cum constat* 5. *ff. de aqua quot. & aestiv.* ubi dicitur *non solum temporibus, sed & mensuris aquam dividi.* nec dicatur pro responsione, divisionem aquae, vel fundi non esse divisionem ipsius servitutis; nam & ipse ususfructus, qui est dividuus, ut supra diximus, non alio modo dividitur, quam diversis regionibus fundi assignatis, *l. communi* 7. §. *cum de usufructu* 10. *ff. commun. divid.* si ergo & eodem modo quaelibet servitus dividitur, cur individua dicetur? Respondeo, ut paulo ante dicebam, aliud esse uti pro parte, aliud uti parte. Constitui potest servitus in parte, potest in parte remitti, & utetur, qui servitutem habet, parte, sed non utetur pro parte, nec servitus ipsa dividetur, aut servitutis substantia, quae cum in facto consistat, impossibile est pro parte fieri. Neque vero ex divisione subjecti, dividetur servitus; nam sicuti anima, quae est indivisibilis, non ideo divisibilis est, quod dividi possit corpus, forte manus secari, in qua parte amplius anima non reperietur, ita & servitus non ideo est divisibilis, quod fundus, in quo est constituta, vel cui est acquisita, dividi possit. Nam servitus ipsa adhuc manebit integra, nec dividetur, quicquid dicat Eguinius Baro *de divid & individ. lib.* 2. *cap.* 2. Iste enim hanc animae similitudinem ideo rejicit, quod, inquit, anima est in toto, & tota in qualibet parte. At servitus in parte non est tota servitus, est quidem servitus in totum, & in solidum, sed non est tota servitus, sicuti ligni pars, non pro parte lignum est, sed in solidum; sed tamen non est totum lignum. Sed Baro non recte comparat lignum cum servitute; lignum est quid divisibile, ideo in eo procedit, quod Baro asserit: at servitutis substantia, & essentia, imo (ut melius loquar) servitus ipsa, est indivisibilis (consistit enim in facto, quod est indivisibile) neque ex subjecti partibus, partes ipsa recipit; ergo tota servitus erit, licet in parte sit, non erit sane in toto, sed in parte; verum in ea parte tota erit, ut melius Baro dicere debuerat. Allata enim similitudo, (quae primum a Bartolo fuit adducta in *l. stipulationes* 72. *ff. de verb. oblig.* deinde communiter ab omnibus recepta) omnino quadrat, & pulcherrima est. Ergo quoties corpus dividitur, in quo servitus constituta est (ex. grat.) quoties aqua dividitur, commoditas quidem servitutis dividitur, sed non servitus ipsa. Plane vel conventione, vel Judicis arbitrio non melius commoditas servitutis dividi potest, quam per intervalla, vel tempore, vel mensura. Caeterum ea divisio jure non fit, sed ex conventione, vel Judicis arbitrio. Et ex conventione, vel Judicis arbitrio servitus non dividitur, sed servitutis commoditas, quae cum nullum emolumentum praeter usum, & factum tribuat, divisibilis a jure non habetur. Unde si plures, unius essent haeredes, quisque solidam servitutem peteret, *l. haeredes* 25. §. *an ea* 9. *ff. fam. ercisc. l. viae* 17. *ff. de servit.* nec posset quisque petere servitutem per intervalla constitutam. Neque obstat ea divisione facta, dividi servitutem, sicuti eo modo dividitur ususfructus; nam respondeo ideo diviso fundo, dividi etiam usumfructum, quia, ut supra diximus, in usufructu fructus spectantur, qui eo jure percipi debent, & eorum valor; & emolumentum. At diviso fundo, dividuntur etiam fructus, qui ex eo nascuntur; ergo necessario etiam dividitur ususfructus. In aliis servitutibus factum nudum spectatur, & usus; post factum, nullum superest emolumentum, quod dividi possit; ergo jure aliae servitutes non dividuntur, nec dividi jure possent, prout ex conventione fit, vel Judicis arbitrio, quia forma mutata, aliae, & aliae constituerentur servitutes; impossibile namque est ejusdem servitutis partes, pluribus assignari.

Quinto obstat † *l. ut ponam* 8. §. 1. *ff. de servit. l.* 28 *unus* 34. *ff. de servit. rust. praed. l. si quis aedes* 30. §. 1. *ff. de servit. urban. praed.* licet enim per partes non possit constitui servitus, tamen semel constituta per partes dividitur; si enim plures sint domini ejusdem fundi, non possunt, neque in fundo servitutem imponere, nec fundo acquirere, nisi omnes. Caeterum si semel sit constituta, & is, cui servitus debetur, incipiat dominus esse fundi pro parte, servitus pro parte retinetur. Respondeo non posse fundo communi servitutem imponi, nec acquiri, nisi per omnes dominos, ea ratione, quia servitus consistit in faciendo, & in utendo re aliena, nulla autem parte uti potest rei is, cui servitus debetur, quin utatur re omnibus communi; res enim ipsa afficitur, & cum quaelibet minima pars sit omnium dominorum, impossibile est, ut quis utatur duntaxat parte unius. Servitus enim, quamvis in jure consistat, est tamen jus faciendi, vel prohibendi dominum, quominus libere re sua uti possit: ergo cum servitutis exercitium consistat in facto, nec factum, vel prohibitio possit impleri, nisi in re, & corporaliter, non intellectualiter considerata, non potest fieri, quin res tota sit affecta, ex. grat. si quis habeat servitutem itineris, dum it, vel ambulat, attingit rem communem, & non solum partem unius, sed omnium; cum non intellectu eat, sed corpore. Sic si quis habeat servitutem prospectus, vel altius non tollendi, non solum prohibet aedificari, vel prospectum mutari in parte unius, sed in re communi, & sic in qualibet cujusque parte, nam quaelibet rei pars, etiam minima, omnium pro parte est. Ergo, ut recte facere, vel prohibere possit, necesse est res tota, & omnium partes sint affectae, alioqui; cum factum, cum prohibitio sit individua, unus dominus, cujus pars non esset affecta, impedire posset servitutem, & sic in totum hac ratione, elusoria redderetur. Quod si agatur de servitute constituta tollenda, necesse est, ut omnium partes e converso liberentur, alioqui nulla potest esse liberatio, ut valeat argumentum a constitutione servitutis, ad liberationem, & extinctionem. Nam quae ratio facit, ut servitus non possit constitui, nisi res tota sit affecta, eadem nullam reddit liberationem, quae in omni parte non liberat, si enim is, qui partem habet, potest uti servitute, cum servitus individua sit, utetur in solidum, ita solidam fundo retinebit servitutem. Ergo pro parte retinebitur servitus, hoc tamen sensu, pro parte servitus retinebitur, non ut pars servitutis retineatur, sed ut ratione partis retineatur tota. Videtur tamen obstare *l. si communi* 27. *ff. de servit. rustic. praed.* ubi communicato eo praedio, quod communi debet servitutem, servitus extinguitur. Cui tamen objecto bene respondet Cujacius *ad Papinian. in d. l. unus* 34. *ff. de servit. rust. praed.* nempe ibi non de retinenda servitute agitur, sed potius ageretur de acquirenda. Cum fundus serviens communicatur, nullus est, qui retineat partem

fundi ſervientis, imo pariter ambo acquirunt ſundum ſervientem, ergo neceſſe eſt ſervitutem extingui, perinde ac ſi fundus ſerviens totus acquireretur domino dominantis. Videatur idem doctiſſimus Cujacius, qui praeclare hac de re diſſerit, & plures caſus diſtinguit in *d. l. unus* 34. *ad Papinian.*

Antequam ad ulteriora tranſeamus, de tribus 29 hic quaerendum eſt. Primo † qua ratione illud fiat, ut ſtipulator ad haeredes ſuos tranſmittat petitionem totius ſervitutis, ita ut unuſquiſque ſolidam petere poſſit: & e contra promiſſor unumquemque ſuorum haeredum relinquat obligatum, ut eorum quilibet in ſolidum poſſit conveniri, *l. haeredes* 25. §. *an ea* 9. §. *ſeq. ff. fam. erciſc. l. viae* 17. *ff. de ſervit.* cum tamen certum ſit, ut paulo ante dicebamus, neque acquiri, neque imponi ſervitutem poſſe, niſi omnibus dominis conſentientibus. Reſpondeo quantum attinet ad promiſſorem, ideo eum ſuos relinquere haeredes obligatos, ita ut eorum quiſque poſſit in ſolidum conveniri, quia neceſſitas id facit. Fuit obligatus defunctus, haeres eum repraeſentat, non poteſt obligatio dividi, ergo in ſolidum tenetur. Neque obſtat ex alterius facto cohaeredis, non poſſe illum, qui convenitur, gravari, *l. factum* 155. *l. non debet* 74. *ff. de reg. jur.* ut ideo, cum non poſſit ipſe ſolus ſervitutem conſtituere, videatur abſolvendus. Nam imo cum ex facto defuncti teneatur, & ipſe ſit obligatus, ſi ſervitus non conſtituatur, aeſtimationem ipſe totam ſolvere debet, nec factum cohaeredum, eum excuſat, cum verum ſit, ipſum eſſe obligatum, & quidem ex facto, & promiſſione defuncti, *argumento l. inter* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. fam. erciſc.* E contra ratio, cur poſſit agere unuſquiſque haeres ſtipulatoris, quamvis non poſſit ſervitus conſtitui, niſi omnibus, ea eſt, quia eam omnibus conſentientibus conſtitui, eſt quidem difficile, ſed non eſt impoſſibile; difficultas autem non vitiat obligationem, *l.* 2. §. *ex his* 2. *ff. de verb. oblig.* ergo ipſo jure manet obligatio, & quamvis forte ſervitus conſtitui non poſſit, quia omnes non conſentiant, tamen debetur aeſtimatio a promiſſore, licet per eum non ſtet, quominus ſervitutem conſtituat. Nam ſufficit, rem per rerum naturam poſſe praeſtari, ut debitor ſit obligatus, etiam ſi per eum non ſtet, quominus praeſtet, ſed per alium, ut probatur in eo, qui rem alienam dare per legatum eſt damnatus, ſi enim rem ipſam redimere non poſſit, nec per illum ſtet, debet tamen aeſtimationem, §. *non ſolum* 4 *Inſtit. de legatis.*

30 Secundo † dubitatio eſt, cur promiſſoris etiam unicus haeres ex pluribus totam aeſtimationem ſtipulatori ſolvat, *l. haeredes* 25. §. *contra* 10. *ff. fam. erciſc. l.* 2. *ff. de praetor. ſtip. l.* 2. §. *ex his* 2. *ff. de verb. oblig.* At vero haeres ſtipulatoris aeſtimationem non totam conſequatur, ſed pro parte haereditaria, *l. haeredes* 25. §. *ancea* 9. *ff. fam. erciſc.* Reſpondeo promiſſoris unumquemque haeredem, ſolidam ſervitutem petenti debere, ergo non mirum, ſi ſolidam praeſtet aeſtimationem, quia aeſtimationem praeſtat loco ſervitutis. Solidam ſervitutem debet ſtipulatori, & in ſolidum ſtipulatoris intereſt, ſervitutem ſibi conſtitui, ergo ſolidam conſequi debet ſtipulator aeſtimationem. At licet haeres ſtipulatoris agat ad ſolidam ſervitutem, tamen ſi ſervitus non praeſtetur, non in ſolidum ejus intereſt, quia non ejus ſolius intereſt, ſed pro parte, ergo cum aeſtimatio dividi poſſit, partem aeſtimationis debet conſequi: alioqui, ſi promiſſor ſolidam deberet aeſtimationem, a pluribus haeredibus conventus ſeparatim pluries unius ſervitutis, plures ſolveret aeſtimationes, quod eſſet abſurdum; merito igitur ea adhibetur diſtinctio, *l.* 4. §. *ſi fundus* 3. *ff. ſi ſervit. vindic.*

Tertia † eſt dubitatio, cur haeres promiſſoris 31 ſolidam debeat ſervitutis aeſtimationem ſtipulatoris at vero ſi defunctus promiſerit, *per ſe non fieri &c.* ſi unus haeres contraveniat, non ipſe ſolus eſt obligatus, ſed omnes pro portione haereditaria tenentur. Sed opportunius erit dubitationem hanc reſolvere infra cum de factis agemus, & obligatione quae propter non factum naſcitur.

An in obligatione generis, & alternativa ſingulae ſpecies ſint in obligatione.

SUMMARIUM.

Adſeruntur multa argumenta, ut probetur in obligatione generis, vel alternativa, ſingulas ſpecies in obligatione eſſe, aut ſaltem ex poſteriori ſolutione apparere, quid antea deberetur. num. 32. & ſeq.

Qui debet Stichum, aut decem, & ſolvit quinque, ita demum debita ſolviſſe videtur, ſi poſtea alia quinque ſolvat. n. 33.

Solutione ejus, quod debetur, contingit liberatio. n. 34.

Aliud pro alio ſolvi non poteſt, niſi volenti. n. 35.

Qui debet hominem incertum, unum ſolvendo, liberatur. n. 36.

Optione ſervi legata, nullum poteſt haeres manumittere. n. 37.

Qui hominem legat, & Stichum adimit, extenuat legatum. n. 38.

Legato homine in genere eidem ex duorum teſtamentis, ille homo a primi ſolutus haerede, non poteſt ab haerede alterius rurſus ſolvi. n. 39.

In ſtipulatione alternativa, ſi unus ex deductis in ſtipulationem fuerit ſtipulatoris, is ſolvi non poteſt, quamvis ejus eſſe deſierit. n. 40.

Quod jus in alternativa obligatione, idem in obligatione generis. n. 41.

Qui debet Stichum, aut Pamphilum, non poteſt alterum manumittere. n. 42.

In ſtipulatione alternativa, ſingulae res ad obligationem ponuntur. n. 43.

In alternativa id debitum fuiſſe intelligitur, quod poſtea ſolvitur. n. 44.

Qui illud, aut illud promittit, duas res dicitur promittere. n. 45.

Qui illud, aut illud debet, poteſt conſtituere, alterum ſe ſoluturum. n. 46.

Homine in genere debito, ſi unus ſolvatur, tota tollitur obligatio. n. 47.

Qui debet Stichum, aut Pamphilum, poteſt alterius, ſi praeſtari non poſſit, ſolvere aeſtimationem. n. 48.

Qui ignorans electionem habere, unum ſolvit, vel vindicat, non poteſt voluntatem mutare. n. 49.

Adſeruntur fundamenta pro contraria parte. n. 50. & ſeq.

Homine in genere debito, poteſt ſolvi is, qui fuerat ſtipulatoris, ſi ejus eſſe deſierit. n. 51. 52.

Res legata praeſtanda qualis eſt. n. 53.

Legato homine in genere, haeres ſi alienum ſolverit, de evictione tenetur. n. 54.

Legatum conditionale ad haeredes non tranſmittitur. n. 55.

Legatum generis tranſmittitur. n. 56.

Conditio tacita, quae venit ex mente teſtatoris, conditionis vim habet. n. 57.

Obligatio generis non tollitur, ſi quis faciat pactum de Sticho non petendo, nec quidem per exceptionem. n. 58. *ſecus eſt in alternativa.* ibidem.

Si teſtator, qui Stichum, aut Pamphilum legavit, vivus donet Stichum, Pamphilus manet in legato. n. 59.

Donatio extinguit legatum. n. 60.

Le-

Legatum extinguitur, ſi vivus teſtator illud ſolvat. n. 61.
Homine legato, qui Pamphilum repudiavit, rurſus eumdem petere poteſt. n. 62.
Qui unum hominem debet, poteſt, quos vult, manumittere. n. 63.
Servus ſub conditione legatus, manumitti non poteſt. n. 64.
Reſolvitur quaeſtio. n. 65.
Lex nunquam fruſtra operatur. n. 66.
Qui hominem ſtipulatur, incertum ſtipulatur. n. 67.
Reſolvuntur contraria. n. 68. & ſeq.
Obligatio alternativa eſt pura, ſicuti & legatum. n. 69.
In legato generis, unius rei legatum vertitur. n. 70.
In alternativa obligatione una res praeſtanda. n. 71.
Legata, cur duo dicantur, ſi alternative legatum ſit. n. 72.
Ex ſtipulatione alternativa incertum debetur. n. 73.
Ex ſtipulatione alternativa non debetur, nec ſolvi poteſt is, qui tempore ſtipulationis, ſtipulatoris fuerit, licet ejus eſſe deſierit, ſecus in ſtipulatione generis, redditur differentiae ratio. n. 74.
Explicatur l. ſi unus 27. §. ſed ſi ſtipulatus 6. ff. de pactis. n. 75.
Adfertur ratio deciſionis l. 5. & 6. ff. qui & a quibus. n. 76.
Debitor eſt, a quo invito, pecunia exigi poteſt. n. 77.
Si legatum ſit, quod pupillus debet, legatarius id conſequitur, quod a pupillo fuerit ſolutum. n. 78.
Debitum aliquando intelligitur ex mente teſtatoris, quod naturaliter tantum debetur. n. 79.
Conſtitutum pro ſolutione eſt. n. 80.
Qui electionem ſolvendi habuit, & ignorans unum ſolvit, an poſſit vindicare, & aliud ſolvere. n. 81.

JUxta ordinem ſupra propoſitum videndum nunc eſſet de individuitate obligationis alternativae, vel generis, ſed de his, quia maximam habent ſimilitudinem, & eadem etiam in his viget ratio, ſimul agemus, & antea praemittemus: primo quid veniat in obligationem, ſi promittat quis in genere, quid praeſtare, aut alternative hoc, vel illud: ſecundo an eligente promiſſore unum praeſtare, ita illud debeatur, ut non poſſit voluntatem mutare.

32 Quantum † pertinet ad primum, videtur dicendum in obligatione generis, ſingulos homines eſſe in obligatione, aut ſaltem, ex ſolutione declarari quis fuerit in obligatione, & idem etiam de alternativa ſentiendum videtur.

33 Primo † id probatur ex *l. ſi non ſortem 26 §. ſi decem 13. ff. de condict. indeb.* ubi quidam debebat decem, vel Stichum, ſolvit quinque, quaeritur, an in illis quinque ſit liberatus. Reſpondetur in pendenti eſſe, & ſi ſolvet reliqua quinque, jam apparebit priora quinque debita fuiſſe, ſi vero ſolvet Stichum, illa quinque tanquam indebita vindicabit: ergo poſterior ſolutio comprobabit, an debita, vel indebita quinque illa primum ſoluta fuerint.

34 Secundo † ſolutione non quavis, quis liberatur, ſed ſolutione ejus, quod debetur, *princ.*
35 *Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Namque † aliud pro alio ſolvi non poteſt, niſi forte volenti, *l. 2. §. mutui datio 1. ff. ſi cert. pet. l. cum a quo 16. cum l. ſeq. C. de ſolut.* At vero in obligatione generis, ſolutione cujusvis, & hujus hominis (ex. grat.) debitor liberatur ſicuti etiam in obligatione alternativa; ergo ille homo, qui ſolvitur, erat in obligatione, & debebatur.

36 Tertio † probatur ex *l. cum incertus 13. ff. de legat. 1.* ubi dicitur, quoties homo incertus, & in genere legatus eſt, & unum haeres ſolvit, perinde liberari, ac ſi ille legatus eſſet.

Quarto † confirmatur ex *l. 3. ff. qui, & a quibus.* ubi dicitur optione ſervi data, vel generaliter homine legato, non poſſe haeredem aliquem ſervum manumittere; ratio redditur, quia electione legatario data, quodammodo ſinguli ſervi ſub conditione legati videntur; ergo in ſtipulatione vel legato generis, lex in omnibus ſpeciebus inducit obligationem ſaltem conditionaliter, ita ut hoc, vel illo ſoluto, videatur, qui ſolutus eſt, & antea in obligatione fuiſſe. 37

Quinto † ex *l. qui hominem 11. ff. de adim. legat.* ubi dicitur eum, qui hominem legavit, & poſtea adimit Stichum, non extinguere legatum, ſed extenuare, ergo dicendum eſt, & Stichum in obligatione fuiſſe, alioqui legatum non minueretur. 38

Sexto † validiſſimum eſt argumentum ex *l. Maevius 66. §. non idem 3. ff. de legat. 2.* ubi ſi duorum teſtamentis homo ſit legatus, & ab unius haerede Stichus (ex. grat.) ſit ſolutus, non poteſt a ſecundi haerede idem Stichus legatario ſolvi; redditur ratio, quoniam *legatum hominis orationis compendio ſingulos homines ſunt net.* Subdit Jurisconſultus, & ſicuti legato homine, is non continetur legato, qui legatarii fuit, ita nec is continebitur, qui poſtea illius eſſe coeperit, quamvis deinde fuerit alienatus. Sicuti ergo in caſu praedicto, ſi Stichus fuiſſet legatarii, non eſſet comprehenſus in legato, quia res mea mihi legari non poteſt, *l. 1. ff. de reg. Caton.* ita nec poterit praeſtari, quamvis poſt factum teſtamentum coeperit legatarii eſſe. Ergo, quamvis poſtea ejus eſſe deſierit, nec praeſtabitur. At Stichus coepit eſſe legatarii ex ſolutione facta a primo haerede, ergo ſtatim deſiit eſſe in obligatione ex alio teſtamento; ita ut quamvis fuerit alienatus, non poſſit ab haerede, ex ſecundo teſtamento, obligato ſolvi. Ex hoc textu colligitur homine in genere legato, ſingulos homines legatos intelligi, adeo ut in illis legatum non conſiſtat, qui nominatim, & expreſſe legari non poſſent, ergo lex in unoquoque inducit obligationem. Alioqui ſi non induceret, nulla ratio eſſet, cur qui meus fuit, mihi praeſtari non poſſet poſtea a me alienatus, neque enim potuiſſet in eo legatum vitiari, quod nullum in eo fuiſſet, *argumento l. 5. §. 1. ff. de injuſt. rupt.* 39

Septimo † confirmatur ex *l. qui decem 72. §. Stichum 4. ff. de ſolut.* ubi ſi quis ſtipulatus fuerit Stichum, aut Pamphilum, cum Pamphilus ipſius eſſet, quamvis poſtea Pamphilus ipſius eſſe deſierit, non tamen liberabitur promiſſor, Pamphilum dando. Redditur ratio a Jurisconſulto, *neutrum enim videtur in Pamphilo homine conſiſtiſſe, nec obligatio, nec ſolutio.* Ergo ad hoc, ut alternativa ſtipulatio valeat, neceſſe eſt, ut in utroque conſiſtat obligatio, ergo uterque eſt in obligatione. Quod ſi verum eſt in alternativa obligatione, verum etiam erit in obligatione generis, cum † eadem in utraque ſit ratio, & ideo idem in utraque jus, *l. cum is 32. §. fin. ff. de cond. indeb. l. 2. §. & harum 1. l. in executione 85. ff. de verb. oblig.* 40 41

Octavo † facit *l. cum haereditas 5. in fin. ff. qui & a quibus.* ubi dicitur eum, qui debet Stichum, aut Pamphilum, & nihil aliud in bonis habet, non poſſe Stichum manumittere, niſi prius dederit Pamphilum, alioqui in fraudem creditoris faceret; nam mortuo Pamphilo, nihil poſſet creditor conſequi: ſecus eſſet, ſi Pamphilum duntaxat deberet, nam poſſet Stichum manu- 42

mittere, quamvis similiter Pamphilus mori posset. *Multum enim interest*, inquit Jurisconsultus, *an contineatur ipsa stipulatione ei, qui manumittitur, an extra obligationem sit.* Subdit exemplum de Sticho, & Pamphilo pignori datis, & de Sticho solo &c. Itaque ex hoc textu colligitur in alternativa stipulatione, rem utramque esse in obligatione, nam Stichus in obligatione continetur in casu *d. l.* neque extra obligationem est, ergo est in obligatione.

43 Nono probatur † ex *l. si duo* 128. *ff. de verb. oblig.* ubi fuit quis stipulatus Stichum, aut Pamphilum, non constitit obligatio in Pamphilo, quia erat stipulatoris. Quaeritur, an si ejus esse desierit, possit solvi, ita ut ea solutione, promissor liberetur. Respondetur non posse, & ratio ea redditur, *quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.* id est (ut recte ad eam legem interpretatur Donellus) utraque res deducitur in stipulationem, ut in obligatione sit, non ut in solutione duntaxat, *argumento l. miles 6. §. 1. ff. de re iudicata.* ergo si una in obligatione esse non possit, nec potest solvi. Itaque in alternativa utraque res est in obligatione, ergo idem dicendum in obligatione generis.

44 Decimo probatur † ex *l. ut haeredibus* 50. §. *si Titius* 1. *ff. de legat.* 2. ubi debebatur alicui Stichus, aut decem. Legavit Stichum sibi debitum. Quaeritur an valeat legatum. Respondetur valere, si forte debitor Stichum solverit, quasi ex solutione appareat, & antea debitum, alioqui nec posset deberi, quamvis solutus, nisi debitus fuisset, *l. si sic* 75. §. *fin. ff. de leg.* 1. Sicuti legatum non valet, quando nulla res est, quae legatur, *l. cum post* 69. §. *genere* 4. *ff. de jure dotium.* ergo si decem maluerit debitor solvere; evanesceet legatum Stichi; itaque in ejusdem debitoris erit arbitrio legatum, vel confirmare, vel infirmare; unde in eodem casu, si testator uni Stichum, alii decem sibi debita legasset, posset debitor, quem mallet, efficere legatarium, prout scilicet, vel Stichum, vel decem solveret. Neque obstat *l quod si quis* 76. *ff. de legat.* 1. ubi in simili casu respondetur uni actionem deberi, alteri aestimationem, vel Stichi, vel Pamphili, nam ibi (ut recte post Accursium interpretatur Cujacius *ad Julianum*) electio erat testatoris, ejusdemque creditoris. Itaque, cum posset unum, vel alterum cum effectu legare, prout vellet, cum nulla ratio esset, cur potius unus legatarius electionem haberet, quam alter, ea accipitur interpretatio, ut legatum in utroque valeat, & uni actio, alteri ejus aestimatio praestetur, qui electus non est. In *d. l. ut haeredibus* 50. §. *si Titius* 1. *ff. de legat.* 2. agitur de eo casu, quando electio erat debitoris: itaque is solus debitus dici poterat, qui a debitore eligeretur.

45 Undecimo potest † afferri *l. ait Praetor* 7. §. *& si fine* 7. *ff. de minor.* ubi qui illud, aut illud promisit, dicitur duas res promisisse, ergo, & qui hominem promisit, intelligitur omnes homines promisisse.

46 Duodecimo probatur † ex *l. illud, aut illud* 25. *ff. de cond. & dem.* ubi si quis illud, aut illud promiserit, potest debitor se alterutrum soluturum promittere, & constituere se soluturum, & ex constituto obligabitur. At certum est, non posse constitui, nisi quod debetur, *l.* 1. §. 1. *ff. de const. pec.* ergo cum in altera re valeat constitutum, dicendum est, eam deberi. Idem dici posset in debitore hominis, qui sine dubio posset constituere se Stichum soluturum.

47 Tertio decimo † Doctores afferunt textum in *l. & per jusjurandum* 13. §. *si quis hominem* 4. *ff. de accept.* ubi dicitur, si quis hominem promiserit, & accepto tulerit Stichum, totam tolli obligationem. Unde intelligitur, non solum tolli obligationem, quae erat inducta in Sticho, sed totam, id est eam, quae in aliis singulis hominibus erat inducta.

Decimo quarto † ex *l. cum res* 47. §. *sed si Stichus* 3. *ff. de legat.* 1. si enim Stichum, vel Pamphilum debeat quis, & alter istorum, vel absens sit, vel apud hostes, ita ut solvi non possit, potest tamen solvi aestimatio. At vero aestimatio solvitur ejus, quod debetur, si illud praestari non possit, §. *non solum* 4. *Instit. de legat.* Ergo, & ille est in obligatione; non ex eo, quod solvitur, cum imo ponamus, solvi non posse, sed ex eo, quod in stipulationem alternative fuerit deductus. 48

Decimo quinto probatur † ex *l. si is cui* 19. *ff. de legat.* 2. nam si is, cui Stichus, aut Pamphilus debebatur ex legato, putans Stichum sibi solum legatum, illum vindicaverit, non potest amplius vindicationem mutare; sicuti & si haeres damnatus esset, Stichum, aut Pamphilum dare, & dedisset Stichum ignorans, non posset illum repetere, ut Pamphilum solveret. Sane non alia ratione, nisi quia debitum solvit, non quod fecerit ipsum debitum esse solutione (quia cum esset ignorans, & non consentiens, non potuit videri suae electioni renuntiasse) sed quia antea esset in obligatione, quod solutum est. Unde cum debitum fuerit solutum, contingit liberatio, & cessat repetitio, *l. Neratius* 63. *l. cum is* 32. § 1. *ff. de cond. indeb.* 49

Sed † quamvis haec multa sint, possunt tamen in contrarium validissima adferri fundamenta. 50

Et primo † textus est invincibilis in *l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *ff. de solut.* ubi si quis hominem in genere fuerit stipulatus, potest debitor, & promissor eum hominem solvere, qui tempore stipulationis fuerat stipulatoris. Ergo is homo non potest videri ab initio in obligatione fuisse, neque ex postfacto fingi id potest, ex eo scilicet, quod fuerit solutus; nam frustra rem nostram stipulamur, *l. nemo* 82. *ff. de verb. oblig.* Simile etiam est, quod in *eo* § subjicitur, si quis fuerit stipulatus unum ex his servis, quos Sempronius reliquit, & Sempronius tres reliquerit, inter quos unus fuerit stipulatoris. Quaeritur enim ibi, si duo illi, qui Sempronii erant, decesserint, an in tertio maneat obligatio, an stipulatio deficiat. Respondetur deficere. Nisi ante mortem aliorum desierit esse reliquus servus stipulatoris. Ergo si ante mortem illorum desierit stipulatoris esse, ille peti potest, ergo ab initio, cum ex pluribus, unus deberetur, nullus erat in obligatione, nec quidem ita, ut ex solutione futura appareret quid antea deberetur. Nam si id ita esset, cum ab initio obligatio in eo servo, qui stipulatoris erat, non posset consistere, nec valeret solutio, quae ostenderet illum eumdem antea in obligatione fuisse. Ad quem textum frustra conatur respondere Cujacius in *l. Maevius* 66. §. *ducum* 1. *ff. de legat.* 2. nam, & textum emendat, & responsio ad secundum casum non satisfacit, ut probat Faber *Conject. lib.* 2. *cap.* 15. 51

Secundo † similis textus est in *l. si quis duos* 67. *ff. de solut.* ubi si quis duos homines promiserit, & solverit Stichum, qui postea stipulatoris esse desierit, potest rursus eumdem hominem solvere, & solvendo liberatur; ergo in duobus non est inducta obligatio, tantum abest, ut inducta sit in singulis: alioqui solutione unius, licet pluries facta, non posset debitor liberari, 52

ri, qui duos, non unum eumdem pluries deberet.

Tertio, si legato homine in genere, quilibet homo censeretur legatus, & in unoquoque induceretur obligatio, posset haeres unum ex his dando, qui testatoris non esset, vel furtis, aut noxiis esset alligatus, liberari, nec de evictione
53 teneretur. Quisquis † enim ita dandus est, prout est *l. si a substituto* 45. §. *fin. ff. de legat.* 1. fa-
54 cit *l. si servus Titii* 70. *in princ. ff. eod. tit.* sed † sic est, quod legato homine in genere, haeres, si eum dederit, qui testatoris non fuit, tenetur de evictione, *d. l. si a substituto* 45. §. *fin. ff. de legat.* 1. *l. qui concubinam* 29. §. *si haeres* 3. *ff. de legat.* 3. *l. haeres servum* 58. *ff. de evict.* Ergo homine in genere legato, non quilibet legatus videtur, nec in quolibet inducitur obligatio, nec quidem ex postfacto, videlicet ex ipsa solutione, & praestatione.

Quarto quoties homo deducitur in stipulationem, vel legatur, si quilibet homo esset in obligatione, certe dici non posset unumquemque deberi, alioqui non unus, sed plures deberentur, ergo ad summum obligatio esset in unoquoque conditionalis; si scilicet solutus esset, alioqui frustra lex induceret obligationem. At
55 † si legatum esset conditionale, non transmitteretur ad haeredes, si forte ante solutionem, & sic ante impletam conditionem legatarius decessisset, *l. si cum haeres* 4. *ff. quando dies leg. ce-*
56 *dat.* quod est falsum, quia † scilicet legatum hominis, ad haeredes transmittitur, *l. haeredes* 25. §. *incerto* 17. *ff. fam. erisc. l. nec semel* 12. §. *si cui homo* 7. *ff. quando dies leg. ced.* ergo falsum etiam est, legatum esse conditionale. Nec dicatur hanc tacitam esse conditionem, quae non impedit transmissionem; nam licet tacita, veniret tamen ex voluntate testatoris, ideo † impediret
57 transmissionem, *l. quod pure* 6. *ff. quand. dies leg. ced.*

58 Quinto † facto pacto de non petendo Sticho, si homo debeatur, non ideo debitor per exceptionem liberatur, *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. de pactis.* Cum tamen, si debeatur Stichus, aut Pamphilus, facto pacto de non petendo Sticho, liberetur debitor per exceptionem, ut stipulator, nec Pamphilum cum effectu petere possit, ergo non alia id fit ratione, nisi quia in alternativa obligatione utraque res est in obligatione, secus in stipulatione generis. Ex quo textu deducitur saltem in stipulatione generis, species singulas non esse in obligatione, quicquid dicendum esset de stipulatione alternativa.

59 Sexto † si quis in suo testamento legaverit Stichum, aut Pamphilum, & vivus legatario Stichum donaverit, in obligatione manet Pamphilus, *l. hujusmodi* 84. §. *si Titio Stichus* 11. *ff. de legat.* 1. nempe quia nunc solus Pamphilus praestari potest, *l. Stichum, aut Pamphilum* 95. *in princ. & §.* 1. *ff. de solut.* ergo Stichus non erat in obligatione, alioqui si in obligatione fuisset,
60 & legatus fuisset ex † donatione a vivo testatore facta, legatum evanuisset, *l. rem legatam* 18 *ff.*
61 *de adim. leg.* sicuti † evanescit, quando vivus testator, rem legatam legatario praestat, *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legat.* 2.

62 Septimo probatur † ex *l. homine* 18. *ff. de optione legata.* ubi homine legato, si legatarius repudiaverit Pamphilum, dicitur nihil agere, ideo rursus eumdem petere potest. Ergo Pamphilus non debetur, alioqui semel repudiatus peti amplius non posset, neque enim potest primum quis legatum repudiare, & rursus poenitere, sed prima attenditur repudiatio, nisi forte is sit, qui in integrum potest restitui.

Octavo † qui unum ex servis suis promisit, 63
potest ex his manumittere, quos vult, *l. Julianus* 6. *ff. qui & a quib.* Sicuti & potest, qui Stichum, aut Pamphilum debet, Stichum manumittere, si solvendo sit, ut in fraudem manumittere non videatur, ergo Stichus non est in obligatione, alioqui manumitti non posset, & ab obligatione eximi; nec † quidem si sub conditione esset de- 64
bitus, *l. servum* 11. *ff. de manumiss.*

Quid dicendum? Ego † veriorem existimo se- 65
cundam hanc sententiam, licet agnoscam aliqua argumenta pro ea allata, omnino non concludere. Et existimo in stipulatione generis, & quoties unus ex genere debetur (ex. grat.) homo, non singulos homines esse in obligatione, nec quidem eorum quemque sub conditione, si solutus fuerit. Sed in obligatione esse hominem incertum, & unum ex hominibus, prout etiam in stipulationem ita est deductus. Esse autem singulos homines in solutione, adeo ut quisque ipsorum solvi possit, ita ut, dum unus solvitur eo tempore, quo solvitur, appareat id solvi, quod in obligatione est, non ut retro fingatur in obligatione fuisse, sed ut tempore, quo solvitur, appareat id solvi, quod debetur; debetur enim homo, homo incertus, unus ex hominibus, qui quidem ita incertus deberi potest, licet solvi certus debeat. Ergo dum (ex. grat.) debitor solvit Stichum, jam solvit hominem, & unum ex hominibus, ergo solvit, quod debet. Stichum antea non debebat praecise, utpote qui poterat quemlibet solvere. At si velit Stichum solvere, solvit quod debet, nempe unum hominem. Ergo quo tempore Stichus solvitur, apparet id solvi quod debetur, licet antequam solvatur Stichus, nec debeatur, nec peti possit. Imo postquam fuerit solutus, nec retro videatur in obligatione fuisse, nam etiam retro unus homo incertus in obligatione fuit, non Stichus. Idem dicimus de obligatione alternativa, in qua non utrumque, sed alterutrum debetur; itaque dum alterutrum solvitur, apparet id solvi, quod debetur, nec tamen opus est id, quod solvitur, retro fingi in obligatione fuisse.

Quod vero id ita sit, probatur, quoniam † lex 66
nunquam frustra operatur, *l. haec autem* 4. *in princ. ff. si cui plusquam per leg. Falcid.* & ad id plura possent cumulari, quae satis sunt nota. At frustra lex in stipulatione generis induceret obligationem in unaquaque specie, cum una tantum sit praestanda, ergo non est dicendum eam lege induci. Nec etiam dici debet legem in unaquaque specie inducere obligationem sub conditione; nam si ita esset, nulla species, nullus homo in exemplo supra allato peti posset, nec quidem incertus, nam prius esset, ut impleretur conditio, videlicet, ut quis esset solutus, quam ut aliquis deberetur, ergo nec homo in genere peti posset, quoniam ea obligatio esset conditionalis, & ante impletam conditionem agi non potest, *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif.* Ergo superest, legem inducere obligationem ad hominem praestandum incertum, qui ex solutione certificabitur, ut probatur ex *l. ubi autem* 75. *in princ. ff. de verb. oblig.* ubi † si quis hominem stipulatus 67
fuerit, dicitur incertum in obligationem deduxisse, & quamvis, non nisi certus solvi possit, tamen eo tempore, quo solvitur, apparet solutum, quod erat in obligatione: nempe in obligatione (ex. grat.) unus homo erat, unus etiam homo solutus est. Caeterum nulla fit retrotractio, ut ille, qui solvitur, retro in obligatione fuisse fingatur, ut probatum fuit supra ex *l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *ff. de solut.* ex quo textu ad ita sentiendum praecipue moveor, sicuti &

ex *l. si quis duos 67. ff. eod. tit.* Hoc eodem argumento uti possumus in obligatione alternativa.

68 Neque † obstant, quae in contrarium fuerunt allata; nam ad primum respondeo: licet aliqua sit differentia inter obligationem generis, & alternativam, de qua infra dicam, tamen, & in alternativa non utrumque deberi, sed alterutrum, ita ut neque ex postfacto fingatur retro speciem solutam, in obligatione fuisse. Si enim id ita esset, contingeret in alternativa, prout & in aliis, in quibus ex postfacto declaratur, quid antea fuerit, nempe diceretur esse in pendenti quid deberetur, & esset conditionalis obligatio.

69 Cum † tamen certum sit puram esse, *l. cum qui certarum 138. §. 1. ff. de verb. oblig.* sicuti purum est legatum, *l. illud, aut illud 19. ff. de opt. leg. l. nec semel 12. §. penult. ff. quand. dies leg. ced.* Itaque ad illum textum respondeo, eum, qui solvit quinque, dum debet decem, vel Stichum, in quinque non liberari, quia fieri potest, ut solvat Stichum; ergo in pendenti est liberatio. Si enim solvat reliqua quinque, jam apparebit, & priora quinque debita eum solvisse, sed tunc debita, cum sunt soluta, non ab initio contractae obligationis. Itaque posterior solutio comprobabit, an priora quinque debita, an indebita soluta sint. Nempe & in obligatione alternativa, debetur alterutrum, & dum unum eorum solvitur, apparet solvi, quod debetur, non tamen, ut retro deberi illud idem, quod solvitur, fingatur, sed ut tunc, cum solvitur, appareat debitum solvi. Ergo, si is, qui decem, aut Stichum debet, cum quinque prius solverit, reliqua quinque postea solvat, apparebit jam, & prima quinque debita soluta, ita ut recte dici possit solutum, quod debebatur, quia scilicet alterutrum debebatur, & alterutrum est solutum. Non ergo differt obligatio generis ab alternativa, quia

70 sicut † in legato generis, unius rei legatum vertitur, *l. si Pamphila 10. ff. de opt. legata.* & in sti-

71 pulatione unica res debetur, ita † & in alternativa unica res venit praestanda, & unica res est in obligatione, eaque incerta, *d. l. ubi autem 75.*

72 *§. qui illud. 8. ff. de verb. oblig.* Neque † obstat *l. plane 34. §. penult. ff. de legat. 1. l. Lucio 13 ff. de legat. 2.* nam ibi duo legata dicuntur, id est, duae res legatae, sed alternative. Utilitas est, ut possit legatarius usumfructum acceptare, repudiato fundo, cum tamen alioqui, si una res esset legata, & unum esset legatum, non posset partem legati accipere, partem repudiare; *l. 2. cum seq. ff. de legat. 2.*

Ad secundum patet responsio ex dictis; nam eo tempore, quo unus solvitur, apparet solvi debitum, licet antea praecise non deberetur, cum electio esset debitoris, qui potuit unum hominem solvendo, liberari.

Ad tertium respondeo aliud esse, dicere eum, qui Stichum solvit, perinde liberari, ac si ille esset legatus, aliud ex solutione Stichi retro videri fuisse Stichum in obligatione. Qui debet hominem incertum, & Stichum solvit, liberatur, & si effectum inspiciamus, perinde liberatur, ac si ipse Stichus esset legatus, & postea solutus.

Ad quartum respondeo electione data servi, vel legato homine (per legatum scilicet vindicationis) unum duntaxat hominem legatum esse, qui declarabitur, & certificabitur ex vindicatione, & electione legatarii. Caeterum vi ipsa (ut loquitur Jurisconsultus in *l. qui decem 72. §. Stichum 4. ff. de solut.*) videri singulos sub illa conditione legatos, si hunc, vel illum eliget legatarius. Est quidem legatus homo, & in obligatione pura, est homo incertus, certificandus ex legatarii electione, sed si effectum inspiciamus, perinde est, ac si quisque legatus esset sub ea conditione, si legatarius vindicabit, quia scilicet pro arbitrio potest quem mavult legatarius vindicare. Ergo vere singuli servi sub conditione legati non sunt; sed videntur quodammodo legati, si effectum scilicet inspiciamus. Plane animadvertendum, licet in *d. l. 3.* conjungantur legatum optionis, & generis, tamen omnino separanda esse, & quae nos diximus, ad legatum generis pertinere; nam legatum optionis olim erat conditionale; legatum generis purum, ut bene docet Cujacius ad *l. 5. ff. de legat. 1.*

Ad quintum respondeo. Ideo extenuari legatum, quia legatus homo est per vindicationem; ut ille textus est intelligendus; ergo poterat ipse legatarius eligere, & quem mallet vindicare. Si testator adimat Stichum, non adimit totum legatum, sed extenuat, & minuit; videlicet, quia non amplius licebit legatario, Stichum optare, ergo restringitur legatum, sed non tollitur.

Ad sextum omissa responsione Fabri *Conject. cap. 15. lib. 2.* qui asserit discordes fuisse Jurisconsultos, & antinomiam admittit, & etiam responsione Cujacii in *l. Maevius 66. §. duorum 1. ff. de legat. 2. ad Papinian.* quem refutat Faber *d. cap. 15.* respondeo ego in eo textu agi de duabus causis lucrativis, quae concurrunt circa eamdem rem, quae efficiunt, ne eadem res pluries acquiri possit ex causa lucrativa, *§. si res aliena 6. Inst. de legat* Itaque in §. antecedenti, nempe in *§. duorum 1.* ponitur duorum testamento, Titio legata pars fundi Tusculani, qui fundus alienus erat, & communis primi, & secundi. Inquit Jurisconsultus plurimum interesse, utrum in testamento utriusque legata sit nominatim pars primi; an vero simpliciter ab utroque testatore pars fundi illius. Primo casu, statim atque ex testamento unius, Titius partem primi est consequutus, statim extinguitur legatum ex testamento alterius, adeo ut, quamvis Titius legatarius, partem illam alienaret; tamen non posset rursus ex alio testamento illam consequi; ratio est, quia eamdem partem consequeretur, quam semel fuit consequutus. At si uterque testator, partem fundi Tusculani absolute, & sine praefinitione legasset, quamvis partem unius ex dominis, legatarius ex unius testamento accepisset, tamen si dominus illius esse desiisset, posset rursus eamdem partem accipere pro secundo legato; ratio ea redditur in *seq. §. sed si 2. quoniam plures in uno fundo dominium Juris intellectu, non divisione corporis distinent.* Nempe ratio haec est, quoniam parte legata, nulla certa pars legata est, neque haec, neque illa, quia magis intellectu pars percipitur, quam corpore. Ergo si haeres solvat partem forte primi, & legatarius dominus ejus partis esse desinat, poterit haeres secundi eamdem partem solvere. Ratio est, quia haec pars, quae solvitur, non eadem est, quae est legata in utroque testamento: eadem pars dici posset, si cerneretur, si certa esset. Certa autem non est, cum juris intellectu percipiatur, ergo non potest dici eamdem partem esse legatam, potest enim intelligi alia, & alia pars in hoc, & illo testamento legata, cum praecise non sit legata haec, vel illa pars, quae primi sit, vel secundi, ergo dici non poterit in eadem re, duas causas lucrativas concurrere. Quamvis enim bis pars eadem sit soluta, & quidem pars certa, tamen solvitur certa pars pro legato incertae partis; cum autem legata illa duo non possint dici ejusdem rei, quamvis pars eadem saepius solvatur, tamen non potest dici eam acquiri ex duabus causis lucrativis. Nam

defun-

defungitur vice alterius rei, & haec, quae ſolvitur, non eſt legata, ſed ſolvitur vice partis incertae, quae legata eſt. In ſumma dicere non poſſis hanc eamdem in utroque teſtamento legatam, cum nulla certa ſit legata, & ita *illum* §. bene explicat Cujacius.

Subdit Jurisconſultus in §. *non idem* 3. non idem dicendum homine legato in genere in duorum teſtamentis, nam ſi ex unius teſtamento, legatarius Stichum conſequatur, non poteſt haeres alter, eumdem ex alio teſtamento ſolvere, quamvis Stichus legatarii eſſe deſierit: nempe ratio eſt, quia concurrerent in eadem re duae cauſae lucrativae, quamvis enim ſit legatus homo in genere, *tamen orationis compendio homine legato omnes homines continentur*, quod ita intelligendum eſt, ut vi ipſa, ſinguli legati videantur, & ſi mentem teſtatoris, & effectum inſpiciamus, ut vi ipſa dicitur in *d. l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *ff. de ſolut.* non quod ita ſint legati, ut in illis ſingulis inducatur obligatio. Ergo cum vi ipſa, ſinguli videantur legati, ſi uterque haeres, eumdem hominem ſolveret, videretur ſolvere eumdem, duorum teſtamentis legatum. Nam cum Stichus a primo ſolvitur, dici poteſt ſolvi, quod legatum eſt, & cum rurſus ſolvitur a ſecundo, dici poteſt ſolvi, quod legatum eſt, ergo idem legatum in duorum teſtamentis videbitur, & ſic duae cauſae lucrativae obſtabunt. Nec quid faciet, legatum eſſe in utroque teſtamento hominem incertum, ſicuti quando legatur pars fundi, incertum legatur. Nam larga eſt differentia inter partem, & homines; pars omnino eſt incerta, quia nec cernitur, nec dum ſolvitur, neceſſe eſt certam ſolvi, cum ſolvi poſſit pro indiviſo: at homines ſunt certi, & non niſi certi ſolvi poſſunt, & nullus homo incertus eſt, qui non ſit hic, vel hic, vel ille, &c. ergo nullus homo videri poteſt legatus, qui ſimiliter non ſit hic, vel hic, vel ille, &c. Itaque ſi ſolvatur Stichus a primo, & rurſus Stichus a ſecundo, jam dici poterit eumdem ſolutum ex duabus cauſis lucrativis, & eumdem, qui legatus eſt, nam vi ipſa in utroque teſtamento Stichus legatus eſt, cum vi ipſa, poſſint videri ſinguli homines legati. Diverſum eſt in parte, cum pars fundi legatur, quae intellectu concipitur, nec pars Titii, vel Sempronii legatur, ſed pars omnino incerta, quae ita incerta conſiſtit, & concipi poteſt. Et quamvis dum pars Titii ſolvitur, quodammodo certum quid ſolvatur, tamen ſolvitur, non quod legatum eſt, vel legatum fingatur, ſed quod recte fungitur vice partis legatae, ergo ſi eadem pars rurſus ſolvatur, non tamen rurſus ſolvitur, quod legatum eſt in alio teſtamento. Nam legata eſt pars, quae in intellectu conſiſtit, & ſeparatur a parte hujus, & hujus hominis, & recte ſic ſeparata intelligitur; quod non ita in homine eſt, quia nullus intellectu homo percipitur, ſed, vel hic, vel hic, vel ille, ideo vero incertus dicitur, quia ignoratur quis ſolvendus illorum ſit. In ſumma homo in genere non eſt, qui differat ab his, qui ſunt in ſpecie, quia homo non exiſtit realiter in noſtro intellectu, at pars fundi in intellectu conſiſtit, & ſuum eſſe habet in intellectu, & ſic recte in genere conſideratur.

Itaque nondum aliquid eſt in eo textu, quod obſtet, quamvis ibidem ſubjiciatur, quod in legatis dictum eſt, etiam in ſtipulationibus locum habere.

Verum haec verba videntur negotium facere poſſe. *Utque ab initio non conſiſtit in his, qui legatarii fuerunt, ita fruſtra ſolvitur, cujus dominium poſtea legatarius adeptus eſt, tametſi legatarius poſtea dominus eſſe deſierit.* Quae verba id ſignificare videntur, legatum generis ab initio in his non conſiſtere, quae legatarii fuerunt, & ſic adverſatur haec deciſio *l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *ff. de ſolut.* quamvis enim in *d. l. Maevius* 66. §. *non idem* 3. *ff. de legat.* 2. agatur de legato, tamen idem ſubjicitur in ſtipulationibus dicendum. Verum pro reſponſione animadvertendum eſt, ea verba neceſſario eſſe interpretanda, nam ſi abſolute intelligantur, omnino falſum enunciant. Quamvis enim verum ſit, ab initio legatum non conſiſtere in his rebus, quae legatarii ſunt, tamen non illud verum eſt ſaltem abſolute in illis rebus, quae legatarii eſſe coeperunt; non enim ideo ſtatim defecit legatum, imo diſtinguendum eſt, an ex cauſa lucrativa res legata, effecta ſit legatarii, an ex cauſa onerosa, ut ſi quidem ex cauſa lucrativa, verum ſit legatum intercidere, & extingui, quia non poſſunt circa eamdem rem duae cauſae lucrativae concurrere. At vero ſi effectus ſit dominus rei legatae ex cauſa onerosa, legatum non intercidit, imo adhuc res ipſa petitur, quam tamen, cum accipere legatarius non poſſit, accipit ejus aeſtimationem, §. *ſi res aliena* 6. *Iuſſit de legat. vi Gloſſa & communiter Doctores.* Itaque ſi res legata deſiiſſet eſſe legatarii, nulla eſſet dubitatio, quin illam conſequi poſſet. Quod ſi verum eſt in legato expreſſo, & in re expreſſe legata, multo magis obtinebit in legato generis. Itaque etiam ſi legatarius effectus ſit ex cauſa onerosa dominus Stichi; tamen ſi eum alienaverit, poterit haeres eumdem Stichum ſolvere, ergo non eſt dominium; quod impedit rem eamdem ſolvi, ſed cauſa lucrativa. Itaque cum interpretationem; & moderamen; ea verba requirant, Ego ita illa interpretor; ut ſicut legatum (non repeto generis, ſed accipio legatum abſolute, in quo res expreſſe legata eſt) non conſiſtit in his, qui legatarii ſunt, legatum ſcilicet expreſſe de illis factum, ita nec conſiſtet ſolutio illius, qui jam ex alio teſtamento ſolutus eſt. Jam enim procedit comparatio, quia ex eo, quod fuerit ſolutus, perinde eſt, ac ſi expreſſe, & nominatim fuiſſet legatus, & ſi a ſecundo haerede ſolveretur, ſimiliter appareret debitum eſſe illum ex alio teſtamento, ergo concurrerent duae cauſae lucrativae, quod fieri non poteſt; ergo idem operatur acquiſitio ex cauſa lucrativa, quod operatur ab initio dominium rei legatae; ut ſupra. Vel ſi verba illa *utque ab initio non conſiſtit* accipere velimus de legato generis, ita ea intelligo, ut legatum non conſiſtat in his, qui legatarii fuerunt, quo ad ſolutionem, ita ut ab initio illi ſolvi non poſſint, quia ſcilicet jam legatarii ſunt. Et ſicuti quo ad ſolutionem, ab initio non conſiſtit in his, qui legatarii fuerunt, quia ab initio ſolvi non poſſunt, ita nec ſolvi poterit is, qui ſemel effectus fuerit legatarii ex cauſa lucrativa juxta id, quod ſupra fuerat tractatum, quamvis ille idem legatarii eſſe deſierit, quia ſemper ea cauſa obſtat, & dominium ſemel acquiſitum, ſemper conſideratur, & obſtat non minus, quam obſtet dominium, quod habet legatarius ab initio, id eſt, quamdiu dominus eſt. Ibi enim ideo illi ſolvi non poſſunt, quia dominus eſt; hic, quia dominus ſemel effectus ex cauſa lucrativa, ergo ibi legatum non conſiſtit ab initio, id eſt dum legatarius dominus eſt, hic nunquam conſiſtit, ſi dominus ſemel legatarius fuerit effectus, ſed ex cauſa lucrativa. Ergo retinemus tanquam veriſſimam deciſionem *d. l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4 *ff. de ſolut.* ut ſi quis ſtipulatus fuerit hominem in genere, poſſit debitor ſolvere etiam illum, qui ſtipulatoris fuerit, dum-

dummodo ipsius esse desierit, quamvis vi ipsa non censeatur stipulator illos comprehendere, qui in suo dominio sunt, ita enim intelligenda sunt verba illa textus *vi quidem ipsa, &c.* ubi verbum illud *stipulatus* passive accipitur, ut scilicet eo non obstante, quod vi ipsa non censeatur stipulator, eos deduxisse in stipulationem, qui in dominio ipsius erant, tamen promissor liberetur, solvendo etiam unum ex his, qui stipulatoris fuerant. Ratio autem est, quoniam in stipulatione generis, unus homo debetur, non hic, vel ille, sed unus. Ergo lex inducit obligationem hominis incerti, quae non vitiatur in illo, qui fuit stipulatoris, quoniam nec ille deductus est in stipulationem, sed unus homo. Si contingat eum hominem, qui stipulatoris erat, ejus esse desinere, recte solvetur, nam solvetur unus homo. Itaque solvetur, quod debetur. Neque obstabit dominium, quo semel fuit stipulatoris, quoniam nunc quando solvitur, stipulator dominus non est, quando vero stipulatoris erat, in obligatione non erat, nec fuerat unquam in obligationem deductus. Nec id novum est, ut recte solvatur id, quod ab initio solvi non potuisset. Nam & in stipulatione conditionali id contingit, potest enim quis expresse rem propriam sub conditione stipulari, ita ut ea debeatur, si desierit stipulatoris esse tempore existentis conditionis, *l. si rem meam* 31. *ff. de verb. oblig.* facit *l. caetera* 41. §. 1. *ff. de legat.* 1. nempe ab initio non vitiatur stipulatio, quia nec ex stipulatione ab initio debetur: quando vero incipit ex stipulatione, ex voluntate contrahentium deberi, cessat impedimentum, quia res amplius stipulatoris non est. Sic non consisteret quidem obligatio in servis stipulatoris, si illi in stipulationem essent deducti, ita ut oporteret obligationem circa illos inducere; sed in nullo homine praecise inducitur obligatio, duntaxat in incerto, ergo si quando servus, qui fuerat stipulatoris, desiit ejus esse, & ita nullum adest impedimentum, solvitur, jam apparet debitum illum solvi, quo tempore nullum adest impedimentum.

Ad septimum respondeo, quod ibi dicitur, neutrum constitisse, nec obligationem, nec solutionem intelligi de obligatione alternativa, non
73 de obligatione praecisa. Nam † etiam in stipulatione alternativa verum est, non esse utrumque in obligatione, sed alterutrum, & incertum, *l. ubi autem* 75. §. *qui illud* 8. *ff. de verb. oblig.* non enim utraque res in obligatione esse dicitur, sed dicitur poni ad obligationem, *l. si duo* 128. *ff. de verb. oblig.* id est ita ponitur, ut si solvatur, intelligi possit solutum, quod debebatur, ut supra diximus.

74 Plane † animadvertendum est inter stipulationem alternativam, & stipulationem generis multum interesse; nam alternativa non consistit in re, quae stipulatoris est, obligatio autem generis ita consistit, ut qui stipulatoris fuit, recte solvi possit, si ejus esse desierit, *d. l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *ff. de solut.* Rationem diversitatis non invenio, qui assignet, & assignare difficillimum puto. Meo tamen judicio, diversitatis ratio haec est, quia in stipulatione alternativa, nominatim, & expresse plures res deducuntur in stipulationem, ita ut obligatus sit promissor ex illis unam dare, ergo oportet, ut lex juxta voluntatem contrahentium, promissorem obliget dare unam ex illis & dinumeratione facta hanc, vel illam. At vero si facienda sit haec dinumeratio, apparebit circa rem illam, quae stipulatoris est, non posse obligationem constitui ab initio, ergo quo ad illam vitiabitur stipulatio, ita ut, cum inutiliter sit deducta in stipulationem, nunquam solvi possit. Pone enim: stipulatus quis fuit Stichum, aut Pamphilum; Stichus est ipsius stipulatoris. Si obligatio consistat, necesse est, ut stipulator petat sibi Stichum aut Pamphilum dari. At non potest petere sibi Stichum dari, cum jam dominus sit, ergo frustra alternative petet. Solum igitur Pamphilum petere poterit, quia alioquin oporteret, ut nominatim Stichum peteret, qui ipsius est, ideo peti non potest. Ergo si obligatio, si actio ab initio non consistat, nunquam Stichus peti poterit. In obligatione generis non ita est, non fit hominum dinumeratio, sed homo in genere deducitur in stipulationem. Lex obligat promissorem ad unum hominem praestandum, non ulterius progreditur, neque in his vitiat obligationem, qui sunt stipulatoris, quia nec hi sunt in stipulationem deducti, sed homo quilibet, unus homo. Ergo cum obligatio in istis ab initio non vitietur, si ex postfacto desinant esse stipulatoris, solvi ipsi poterunt; nam, & si ab initio stipulator hominem peteret, non ideo peteret illos, qui sunt in suo dominio. Et ea est vis factae, vel non factae dinumerationis, ut si Sempronius reliquerit tres servos, & aliquis stipuletur unum ex servis, quos Sempronius reliquit, licet inter illos tres sit unus stipulatoris, tamen si ipsius esse desierit, possit ille solvi, & solvi omnino debeat, si ante duorum reliquorum mortem desierit esse stipulatoris, & solus supersit, *d. l. qui decem* 72. § *Stichum* 4. *ff. de solut.* Nempe quando quis stipulatur unum ex his, quos Sempronius reliquit, lex inducit obligationem ad unum incertum praestandum, nec improbat obligationem in illo, qui est stipulatoris, quia id non est necessarium, cum unus peti possit, & unus praestari sine vitio, quamvis inter illos sit unus stipulatoris. Qui enim petit unum hominem, non ideo illum petit, qui ipsius est petentis, imo unum petit ex his, qui solvi etiam possit, sicuti is, qui petit hominem, cum homo in genere ei promissus est, ergo recte ab initio agit, nec vitiatur obligatio, vel petitio in homine, qui stipulatoris est, quia circa illum, nihil lex agit, illum interim non considerat, nec necessarium est considerare. Ergo si cum ille stipulatoris esse desierit, unus homo petatur, & ille praestari poterit, quia verum est, & illum ex his esse, qui a Sempronio fuerat relictus, & is est, qui praestari sine vitio potest. At qui petit Stichum, aut Pamphilum, ut consistat alternativa haec obligatio, necesse est, ut possit praestari, vel hic, vel ille: at hic non potest praestari, quia stipulatoris est, ergo alternativa non consistit. Idem esset, si plures quam duo essent alternative in stipulationem deducti, nam eadem ratio adesset. Ergo plurimum interest etiam in hac parte, ut in aliis pluribus partibus juris, utrum quid sit expressum, an tacite veniat.

Et † ex hac ratione intelligitur ratio diversita- 75
tis, de qua in *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. de pactis.* Si quis stipulatus fuerit Stichum, aut decem, & faciat pactum de non petendo decem, ei obstat exceptio in totum, ita ut nec Stichum consequi possit. At si hominem in genere quis fuerit stipulatus, & faciat pactum de non petendo Sticho, in nihilo ei obstat exceptio. Ratio diversitatis inter stipulationem alternativam, & generis ea est, quia in alternativa, si quis fecerit pactum de non petendis decem; aut solum Stichum petit, & non potest: plus enim causa peteret, §. *si quis agens* 33. *vers. huic autem. Instit. de action.* aut petit decem, vel Stichum, & ab ea petitione repellitur, quia non potest ita intendere sibi decem, vel Stichum dari oportere, cum

cum ab ea petitione, pactum ipsum, petentem rejiciat, ut exceptio, quae obstat in parte, totam petitionem repellat. At in obligatione generis non ita est. Qui fecit pactum de non petendo Sticho, dum hominem petit, recte agit, nec quid est, quod opponi ei possit; quamvis enim Stichum petere non possit, non tamen Stichum petit, qui hominem petit: imo, si electionem haberet petendi hominem, quem mallet, recte Pamphilum peteret virtute stipulationis, & obligationis sibi acquisitae. Idem esset in stipulatione alternativa, si electio esset stipulatoris, nam quoniam tunc posset unam duntaxat rem petere, *l. ubi autem* 71. §. *qui illud* 8. *ff. de verb. oblig.* si fecisset pactum de non petendis decem, & peteret Stichum, recte ageret, & nulla ei obstaret exceptio. Unde verissimum existimo, si quis fuerit stipulatus unum ex servis, quos Sempronius reliquit, & fecerit pactum de non petendo Sticho, tamen adhuc unum hominem ex illis petere posse, ea ratione, quia non ideo petit Stichum, cujus nulla mentio fit.

Ad octavum respondeo, quamvis in alternativa stipulatione, utraque res non sit in obligatione, tamen verum esse, utramque non esse extra obligationem, cum utraque ad obligationem ponatur, ut solvi possit, imo ut debeat, si res alia pereat, & jam unica supersit, quam necesse est, esse in obligatione, cum jam incipiat apparere hanc solam praestari posse, ut hoc sensu, & hac ratione, recte dici possit in stipulatione contineri res alternative in stipulationem
76 deducta. Plane † quantum pertinet ad textum illum; aliquod aliquando mihi fecerat negotium, quod ibi dicitur, non posse eum, qui nihil aliud in bonis habet, quam Stichum, aut Pamphilum, & solum stipulatorem creditorem habet, manumittere Pamphilum, quia manumittendo Pamphilum, deteriorem faceret conditionem creditoris, utpote cum si Stichus moreretur, non posset amplius Pamphilum petere, jam liberum factum. In *lege* vero *sequenti* subjicitur posse tamen Pamphilum manumitti, si manumissor solvendo sit. Quid interest solvendo sit manumissor, nec ne, cum ex vi ipsius obligationis prohibeatur manumittere, & utroque casu deteriorem faciat creditoris conditionem? Respondeo id interesse, quia licet quis debeat Stichum, aut Pamphilum, non tamen jus aliquod in Sticho, aut Pamphilo, creditori est constitutum: sed dominus adhuc pleno jure debitor est, & hac ratione potest de re sua ad libitum disponere. Itaque non solum Pamphilum, sed & ambos posset manumittere, *argumento l. penult. ff. de pactis.* & *l. si quis ita* 135. §. *ea lege* 3. *ff. de verb. oblig.* creditori sane teneretur ad interesse, *d. l. si quis ita* 135. §. *ea lege* 3. sed tamen liberos servos suos faceret. Itaque, si quis debeat Stichum, aut Pamphilum, non dubium est manumittendo Pamphilum, deteriorem facere conditionem creditoris, sed si solvendo sit, poterit a creditore conveniri ad id, quod sua interest manumissum non esse; itaque in fraudem creditoris non facit, qui manumittit. At qui in bonis nihil aliud habet, quam Stichum, aut Pamphilum, manumittendo Pamphilum, facit in fraudem creditoris. Nam si Stichus moriatur, Pamphilum amplius petere non poterit, nec consequi poterit, quod sua interest, non fuisse Pamphilum manumissum, quia jam nihil debitor in bonis habet. Ergo cum in fraudem creditoris fiat, lex Aelia Sentia impedit libertatem.

Ad nonum respondeo, utramque rem ad obligationem deduci, ut esse possit in obligatione, & tanquam debita solvatur, non ut statim utraque debita sit. Nam interim neutra praecise debita est, sed ex solutione apparebit debitam solvi, ut supra dictum est.

Ad decimum respondeo testatorem, qui legat Stichum, qui sibi debetur, eo modo legare videri, quo sibi debitus est, & omnem causam legare videri ipsius Stichi, omne jus, quod ex illa obligatione alternativa in Sticho habet. Itaque si a debitore Stichus solvetur legatario debebitur: sin minus, nihil legatarius consequetur. Sic videmus recte testatorem legare, quod sibi pupillus debet, cum tamen pupillus, qui sine tutoris autoritate contraxit, nihil debeat. Utpote † a quo invito pecunia exigi non potest, *l. de-* 77
bitor 108. *ff. de verb. signific.* Ergo † intelligitur 78
legasse testator, quod sibi naturaliter debetur, ita ut, si forte id fuerit a pupillo majore facto solutum, legatario debeatur, *l. cum illud* 25. §. *haeres meus* 1. *ff. quand. dies legat. ced.* Nam ex subjecta materia, intelligenda sunt verba testatoris, ex † cujus voluntate debitum interdum 79
ad id, quod natura debetur, referendum est, maxime ex subjecta materia, *l. quibus* 40. §. *dominus* 3. *ff. de cond. & dem.* Saepe enim testatores abusive loquuntur, *l. non aliter* 69 § *penult. ff. de legat.* 3. Ergo si testatori Stichus, vel decem debeantur, abusive loquitur, dum legat Stichum, qui sibi debetur; intelligitur tamen legare omne jus, quod habet ex stipulatione alternativa ad consequendum Stichum. Itaque si debitor Stichum solverit, is ex voluntate testatoris magis, quam ex proprietate verborum, legatario debebitur.

Ad undecimum facilis est responsio; qui hanc, vel illam rem promittit, duas res promittit, sed alternative.

Ad duodecimum respondeo † constitutum, 80
vice solutionis esse, *l. 1. §. an potest* 5. *ff. de const. pecun.* Ideo sicut aliud pro alio, volenti solvi potest, ita & aliud pro alio constitui. Sicuti autem, si una res solvatur ex deductis in stipulationem alternative, ea debita solvitur, ita & debita in constitutum deducitur.

Ad decimum tertium respondeo eo sensu tolli totam obligationem, quod cum hominis appellatione, non solus Stichus contineretur, sed quilibet solvi posset: tamen solutione Stichi liberatur, ita ut nullus amplius sit solvendus. Similis textus in *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. de pact.* Itaque tota obligatio tollitur, obligatio scilicet generis, sicuti tota tollitur alternativa, uno soluto.

Ad decimumquartum respondeo promissorem ideo solvere aestimationem, quod electionem habeat, quam sine sua culpa amittere non potest, nec debet. Itaque si absens sit servus, & eum solvere eligat, & velit promissor, illum debitum intelligi, recte aestimationem solvet rei debitae, quia propter electionem, & solutionem, debita effecta est.

Ad decimumquintum, & ultimum respondeo, imo ex eo, quod Pamphilus vindicatus sit, vel solutus, debitum solutum esse, non quod antea fuerit in obligatione, sed quia solutione facta, apparuit id solutum, quod solvi potuit. Ideo † ex sententia Celsi non esse condictioni locum, 81
quae tamen pugnabat cum sententia Juliani, & Papiniani, ut constat ex *l. cum is* 32. §. *qui hominem* 3. *ff. de condict. indeb.* Nobis tamen haec pugna negotium non facit, cum Justinianus expresse comprobaverit sententiam Juliani, & Papiniani: Celsi autem, & Marcelli sententiam rejecerit. Ex eodem fonte est, quod legitur ex *l. si non sortem* 26. §. *penult. & fin. ff. de condict. indeb.* Nam Celsus existimabat ideo non posse

debitorem condicere, quod jam creditor, qui acceperat rem utramque, reus erat effectus. Eadem ratio faciebat, ut si unam debitor rem solvisset, repetere non posset, jam enim incipiebat actor esse, & qua ex causa, si nondum solvisset, habebat electionem, eadem ex causa rei solutae repetitionem, & rei condicendae electionem non habebat. Sed Justinianus magis Juliani, & Papiniani sententiam probat, alia rejecta in *l. penult. C. de condict. indeb.*

Qui debet Stichum, aut Pamphilum, vel hominem in genere, si unum dare elegerit, tamen adhuc alium solvere potest.

SUMMARIUM.

Qui hominem in genere debet, vel Stichum, aut Pamphilum, licet dicat unum solvere velle, potest tamen mutare voluntatem. num. 82.
Qui stipulatur Stichum, aut Pamphilum, quem voluerit, semel eligere potest, at si dixerit, quem volam, etiam pluries. n. 83.
Electio regulariter est debitoris. n. 84.
Si haeres sit damnatus dare Stichum, aut Pamphilum, quem volet, mutare amplius non potest voluntatem, semel uno electo. n. 85.
Refertur Donelli interpretatio ad l. hujusmodi 84. §. Stichum 9. ff. de legat. 1. *&* l. statuliberum 11. §. fin. ff. de legat. 2. n. 86.
Reprobatur. n. 87.
Refertur expositio Cujacii. n. 88.
Rejicitur. n. 89.
Adfertur Auctoris interpretatio. n. 90.
Rejicitur. n. 91.
Alia ab Autore subjicitur responsio. n. 92.
Qui debet hominem in genere, vel alternative Stichum, aut Pamphilum, unum offerendo, liberatur, si ille idem pereat postquam a creditore fuit recusatus. n. 93.
An is ipso jure liberetur, an ope exceptionis, remissive. n. 94.

82 QUantum pertinet ad secundum, quod praemittere proposuimus: verissimum est † licere ei, qui debet hominem in genere, vel qui debet Stichum, aut Pamphilum, licet forte dixerit Pamphilum se dare velle, mutare voluntatem, & Stichum solvere, vel in obligatione generis quemlibet alium hominem.

Probatur id apertissime ex *l. qui ex pluribus* 106. *& l. cum qui certarum* 138. §. 1. *ff. de verb. oblig.* quibus in locis haec res deciditur.

Secundo confirmatur ex *l. si non sortem* 26. §. *si decem* 13. *ff. de cond. indeb.* Nam, & is, qui decem, aut Stichum debet, licet quinque solvat, & sic videatur eligere decem solvere, tamen adhuc mutare voluntatem potest, & solvere Stichum. Si igitur nec quidem obligatio inducitur in re soluta pro parte, multo minus obligatio ad rem praestandam inducetur, si duntaxat promissor, rem aliquam, se soluturum dixerit.

Sed aliqua sunt, quae videntur in contrarium valide urgere.

Primo videtur dicendum, non licere promissori voluntatem mutare, ducto argumento a stipulatore. Nam † sicut stipulator, qui Stichum,
83 aut Pamphilum stipulatur, quem voluerit, non habet amplius facultatem eligendi, si semel elegerit, *l. si quis stipulatus* 112. *ff. de verb. oblig.* Ita idem videtur dicendum in promissore, qui
84 † solvendi eum, quem mavult, habet electionem, *l. plerumque* 10. *ff. de jure dotium.* Respondeo tamen multum interesse quibus verbis stipulator sibi reservaverit electionem. Si enim dixerit *promittis mihi Stichum, aut Pamphilum, quem voluero*, verum est, si semel voluerit, non posse amplius voluntatem mutare, idque ex proprietate verbi; habet enim verbum *voluero* aliquid praeteriti admixtum, nec solum futurum designat. Itaque si semel in futurum voluerit, jam velle amplius non poterit; inde enim incipiet apparere, eum voluisse, ut stipulatus est. At si dixerit *promittis mihi Stichum, aut Pamphilum quem volam* poterit, etiam si semel voluerit, mutare etiam pluries voluntatem, quoniam verbum *volam* futurum designat, nec quid praeteriti habet admixtum: Tractum habet successivum, & extensivum est, *l. filii 6. ff. ad SCtum Tertullian.* & haec ratio redditur in *d. l.* 112. *ff. de verb. oblig.* Adde responsionem, quam ad sequens objectum adferemus.

Secundo igitur † validissimum est objectum ex 85
l. hujusmodi 84. §. *Stichum* 9. *ff. de legat.* 1. *& l. statuliberum* 11. *in fine. ff. de legat.* 2. ubi si testator legaverit Stichum, aut Pamphilum, utrum haeres volet, si semel haeres voluerit, mutare voluntatem non potest, sed is, qui electus est, in obligatione est, adeo ut si moriatur sine haeredis culpa; ille liberetur.

Donellus †, & alii etiam multi respondent, 86
aliud esse in ultimis voluntatibus, aliud in contractibus. In ultimis voluntatibus, si testator dixerit *Stichum, aut Pamphilum utrum haeres volet, dato*, licet verbum sit extensivum, tamen statim atque haeres voluit semel recta via transiit legatum in legatarium, qui dominium quaesivit, *l. legatum* 80. *ff. de legat.* 2. cui invito non potest auferri ex *regula l. id quod nostrum* 11. *ff. de reg. jur.* Adferunt *l. apud Ausidium* 20. *ff. de opt. legat.* ubi si testator legaverit alicui vestes, quas volet, si semel optaverit, non poterit mutare voluntatem, quia prima testatione, omne jus suum consumpsit, & jam dominus earum, quas elegit, factus est. Verum † responsio ista non satisfacit, 87
si enim verbum illud *volet* est extensivum, ut diximus, non debet lex statim atque semel haeres voluit, dominium transferre in legatarium, & auferre haeredi mutandae voluntatis facultatem, ei a testatore datam. Praeterea legatum recta via transire in legatarium, verum est in legato per vindicationem. Caeterum si agatur de legato per damnationem, ex eo duntaxat personalis actio ex testamento acquirebatur legatario, nec ante dominus efficiebatur, quam rem legatam ab haerede accepisset, ut intelligi potest ex his, quae diximus supra *cap.* 19. At vero in *ll.* in contrarium adductis agitur de legato damnationis. His enim verbis usus fuerat testator, *Stichum aut Pamphilum utrum haeres meus volet, dato.* Ex quibus certum est, induci legatum damnationis, teste Ulpiano in *Fragm. tit.* 24. §. *per damnationem* 4. Nec ad rem facit textus in *l. apud Ausidium* 20. Ibi enim agitur de legato optionis: semel autem optare licet, *l.* 5. *in princ. ff. de legat.* 1. Ratio esse potest, quia qui optabat, sibi vindicabat, & sumebat legatum, unde dominium ipsius consequebatur, quae ratio cessat in legato per damnationem.

Jacobus † Cujacius in *l. hujusmodi* 84. §. *si cui* 88
homo 3. *ff. de legat.* 1. in summa respondet, differentiam constituendam inter debitorem & creditorem. Nam si creditor fuerit stipulatus Stichum, aut Pamphilum, quem volet, potest variare, quia, & si unum eligat, nullum jus acquirit. At non potest debitor, quia statim atque unum elegit, se adstringit legatario. Caeterum † peto ego a Viro Doctissimo, qua ratione statim se obstringat haeres, qui unum eligit, 89

cum

cum ex illis verbis *quem volet* data ſit ei facultas voluntatem mutandi?

90 Cogitabam † an reſponderi poſſet, olim differentiam fuiſſe inter legatum per vindicationem, & per damnationem; ſed differentias iſtas legatorum a Juſtiniano ſublatas §. *ſed olim* 2. *Inſtit. de legat.* qua ratione, quantum fieri potuit a Triboniano, aliisque compoſitoribus, fuiſſe differentias iſtas *in ff.* ſuppreſſas, licet multa remanſerint fragmenta. Ergo Tribonianus reſpiciens ad conſtitutionem Juſtiniani, cum in legato per vindicationem ſtatim dominium tranſiret, qua ratione mutari voluntas non potuit, *d. l. apud Aufidium* 20. *ff. de opt. legat.* quamvis ageretur de legato per damnationem idem ipſe repoſuit, cum jam eſſet conſtitutum, idem jus in legato per
91 damnationem eſſe ſervandum. Verum † obſtat huic interpretationi, quod dicebamus ſupra, non debuiſſe dominium transferri ſtatim atque ſemel voluerit haeres, cum ex illis verbis *quem volet* data eſſet facultas mutandae voluntatis. Neque ad rem facit *l. apud Aufidium* 20. nam ibi non erat data facultas optandi per ea verba, *quem volet*, ſed verba legati optionis erant *optato*, *eligito*, ut teſtatur Ulpianus in *Fragm. tit.* 24. §. *optione autem* 14. Itaque non mirum, ſi ſtatim electione facta, dominium tranſiret in legatarium, maxime, quia optando vindicabat, quod non ita dicendum fuiſſet in alio legatario, cui facultas data eſſet mutandae voluntatis. Is enim unum eligendo, illum non vindicaſſet, cum alium vellet poſſe conſequi.

92 Itaque † reſponderem ex ſententia JCti in *l. eum qui certarum* 138. §. 1. *ff. de verb. oblig.* aliud eſſe dicendum in voluntate expreſſa, aliud in ea, quae ineſt. Si quis fuerit ſtipulatus Stichum, aut Pamphilum, promiſſor poterit ſaepe mutare voluntatem, quia tacite ineſt, ut poſſit dare, quem velit, aliud dicendum in voluntate expreſſa, tunc enim mutare non poſſet. In caſu legum in contrarium allatarum voluntas fuit expreſſa, *utrum haeres meus volet*. Ergo non poteſt haeres mutare voluntatem. Sed labor eſt in aſſignanda ratione differentiae inter voluntatem iſtam expreſſam, & tacitam. Exiſtimo hanc eſſe. Quando quis ſtipulatur, ſimpliciter hoc, vel illud, neutrum illorum praeciſe ſtipulatur, ſed illorum alterum, & illud incertum, ex ſolutione certificandum, ut diximus ſupra. Si ergo promiſſor dicat velle ſe unum praeſtare: non tamen illud debebitur, quia id non venit in ſtipulationem, quod debitor vellet, ſed hoc, vel illud; non poteſt autem ſolus promiſſor dicendo, ſe velle unum dare, efficere, ut illud in obligatione ſit. Sane ex ipſa ſtipulatione, eorum alterum praeſtandum eſt. Et quoniam regulariter electio debitoris eſt, poterit debitor ſolvere, quem volet: ſed ſolutione ſe liberabit, & ex ſolutione apparebit debitum ſolvi, non ex voluntate, quia ei conceſſum non eſt, ut poſſit debitum efficere nuda voluntate. Haec enim lex non fuit ſtipulationis, alioqui ſtipulatio fuiſſet conditionalis, & is ſolus deductus eſſet in ſtipulationem, qui eſſet a debitore electus. At non unus, ſed alteruter in ſtipulationem deductus eſt, & pura fuit ſtipulatio, *l. eum qui certarum* 138. §. 1. *ff. de verb. oblig.* At ſi voluntas ſit expreſſa, jam ex voluntate, ex mente contrahentium licebit promiſſori eum debitum efficere, quem ipſe volet, ita enim lex dicta eſt a contrahentibus. Igitur in propoſito teſtator legat Stichum, aut Pamphilum, utrum haeres volet, non poterit haeres mutare voluntatem. Ratio eſt, quia voluntas ipſa expreſſa aliter conſideratur, quam conſideretur tacita, quae ineſt. Tacita, quae ineſt, ſolutioni ineſt, non obligationi, ut jam explicavimus. At expreſſa ineſt, & ponitur ad obligationem inducendam, ideo non mirum, ſi diverſi ſequantur effectus. Quando teſtator ita legat *Stichum, aut Pamphilum utrum haeres velit, dato.* His verbis conſtituit legatum, agit de obligando haerede, & ita obligat, ut praeſtet utrum volet. Conditionale ergo legatum eſt, & non antea inducitur obligatio, quam haeres voluerit. Aut ſaltem (neque enim legatum conditionale eſſe ſatis tuto aſſeri poteſt) hoc eſt certiſſimum, voluntatem illam ex ſententia teſtatoris, id efficere, ut is ſolus debitus ſit poſt electionem, qui eligetur; agitur ergo de inducenda obligatione ex illa voluntate, ut conſtat ex *d. l. hujusmodi* 84. §. *Stichum* 9. nam ſi electus ſine culpa haeredis moriatur, haeres liberatur. Et ita omnino dicendum, quia nunquam verba in teſtamento adjecta, ita ſunt interpretanda, ut ſint otioſe addita, *l. ſi quando* 109. *cum ſimilibus. ff. de legat.* 1. Si ita intelligerentur ea verba *utrum haeres volet*, ut ad ſolutionem referrentur, eſſent otioſe addita, ergo intelligenda ſunt, ut prolata ſint ad reſtringendam obligationem in eo, qui fuerit electus. Si vero ita ea intelligamus, quamvis verbum *volet* ſit extenſivum, tamen ex ſubjecta materia, ex voluntate teſtatoris, non poterit haeres variare. Ratio eſt, quia alioqui nunquam in obligatione eſſet ille, quem eligeret haeres, & ſic voluntas inutiliter obligationi adjiceretur. Hac ratione idem forte dici poſſet in ſtipulatione, ſi quis ſtipularetur Stichum, aut Pamphilum, quem volet debitor, quia conferetur obligationi voluntas addita ex dictis, ne alioqui fruſtra ea verba eſſent expreſſa. Dices cur ergo, ſi ſtipuletur quis Stichum, aut Pamphilum, quem volam, poterit ſtipulator variare? Deberet, & in hoc caſu is eſſe in obligatione, quem ſemel elegiſſet ſtipulator. Reſpondeo quoties ſtipulator exprimit ſibi dari, quem volet, id exprimere, ut ſibi electionem ſervet, quae alioqui ad debitorem ſpectaret, ergo non ut is in obligatione conſtituatur, quem ipſe elegerit ſemel, ſed ut eligere poſſit, quis ſibi ſolvatur. Hanc vero electionem ſibi neceſſario reſervat, quam alioqui non haberet, & id intendit, ut electionem ſibi reſervet. Ergo multum intereſt quibus verbis utatur. Nam ſi dixerit *quem voluero* ſemel eliget. Si *quem volam* poterit variare ex proprietate verbi *d. l.* 112. *ff. de verb. oblig.* quia ſcilicet conſtat ex mente contrahentium, ea verba ad electionem addita. At quando exprimitur voluntas promiſſoris, vel haeredis, cum ea alioqui ſolutioni inſit, intelligendum eſt expreſſam eſſe, & additam obligationi, & ideo ne eluſoria obligatio reddatur, ſemel eligi poſſe.

93 Tertio † ſi promiſſor hominis in genere, vel duorum hominum alternative, unum obtulerit creditori, quem noluerit accipere, liberatur, ſi forte oblatus pereat, *l. ſtipulatus ſum Damam* 107. *ff. de verb. oblig. l. hujusmodi* 84. §. *ſi cui homo* 3. *ff. de legat.* 1. Ergo ille, qui fuit electus, fuit in obligatione, alioqui nulla ratio eſſet, cur debitor liberaretur. Reſpondeo liberari debitorem ex aequitate, quia non ſolum dixit, velle ſe unum praeſtare, ſed obtulit, & ſolvere voluit, & ſolviſſet, ſi creditor accipere voluiſſet. Quoniam vero accipere recuſavit, is pro ſoluto eſt; qui oblatus eſt; inde debitor liberatur. Quaeſtio ſane eſt, an ipſo jure liberetur, an ope exceptionis, ſed hanc omittimus, quod minus ad rem noſtram pertineat.

94 Plane † Cujacius ſatis probabiliter in *d. l. hujusmodi* 84. §. *ſi cui homo* 3. *ff. de legat.* 1. obſervat conſtituendam differentiam inter contractus

ſtricti juris, & bonae fidei: ut in illis, liberetur quis ope exceptionis; in his ipſo jure, ea ratione, quia in his exceptiones inſunt: adfert textum in *l. qui decem 72. ff. de ſolut.* ſed hanc rem examinare, nunc otium non eſt.

Stipulatio generis, & alternativa ſunt individuae.

SUMMARIUM.

Stipulatio generis, & alternativa dividuae ſunt ſui natura, & petitione, ſed individuae ſolutione. num. 95. *& ſeq.* n. 97.
Qui debet Stichum, aut decem, ſi quinque ſolvat, non tamen ſtatim poteſt condicere. n. 96.
Proponuntur objecta. n. 98. & ſeq.
Explicatur textus in l. cum debitore 17. ff. rem rat. haberi. n. 99.
Debito homine, pars hominis accepta ferri poteſt. n. 100.
Explicatur l. 2. §. ſi tamen hominem 3. ff. de verb. oblig. n. 101. & ſeq.
Adfertur communis Doctorum ad eum textum interpretatio. n. 102.
Reprobatur. n. 103.
Adfertur interpretatio Donelli. n. 104.
Reprobatur. n. 105.
Subjicitur interpretatio Authoris. n. 106.

95 STipulatio † ſive generis, ſive alternativa, individua eſt. Non quidem abſolute, nam ſui natura, & quantum attinet ad petitionem, dividua eſt, ſed tamen quantum ad ſolutionem, eſt individua, ut reſpondetur in *l. 2. §. 1. l. in executione 85. §. pro parte 4. ff. de verb. oblig. l. ſtipulatus 9. in fin. ff. de ſolut.* Itaque plures haeredes non poſſunt partes rerum diverſarum ſolvere, *d. l. in exec. 85. §. pro parte 4. l. plane 21. ff. de condict. indeb. l. qui hominem 34. §. ſi decem 10. ff. de ſolut.* Quinimo nec diverſorum partes poſſunt ſolvi pluribus haeredibus, aut creditoribus, ſed omnibus eadem res, & ejuſdem rei partes ſunt ſolvendae, *l. qui hominem 34. § ſi duo 1. ff. de ſolut.* Itaque ſi quis hominem debeat, unus ex ipſius haeredibus, partem Stichi ſolvendo, non liberatur, ſicuti qui debet Stichum, aut decem, ſi quinque ſolvat, non liberatur, *l. ſi non ſortem 26. §. ſi decem 13. ff.*
96 *de condict. indeb.* neque † tamen ſtatim repeti quinque poſſunt; ſed in pendenti eſt, an debita, vel indebita ſint ſoluta ex poſteriori ſolutione. Si enim reliqua quinque ſolvantur, apparebit debita priora quinque ſoluta, ſi vero ſolvatur Stichus, apparebit indebita quinque fuiſſe, & condici poterunt, *d. l. ſi non ſortem 26. §. ſi decem 13.* Interim ſtatim condici non poſſunt. Quamvis enim verum ſit, non contigiſſe in quinque liberationem, tamen, quia in eo ſunt, ut poſſint liberationem parere, nempe ſi reliqua quinque ſolvantur, non poſſunt condici. Quod enim ob cauſam datur, quamdiu cauſa ſequi poteſt, condici non poteſt, *l. quod Servius 8. ff. de condict. cauſ. dat.* neque obſtat *l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur *ſ. non condici poſſe, aut in pendenti eſſe, donec alius detur* Nam ita eſt intelligendus JCtus, ut ita demum ſtatim condici poſſit pars Stichi, ſi alius homo detur; alioqui, donec alius detur, erit in pendenti, ut explicat ibi Donellus; vel reſpondebimus, Paulum ſe ipſum corrigere, & verius eſſe, in pendenti eſſe, an repeti poſſit: quod fuit ipſi Paulo familiare, ut conſtat ex *l. qui ſervum 34. §. 1. ff. de act. & oblig.* & *l. debitori 50 ff. de fidejuſſ.*

97 Si † autem ratio quaeratur, cur cum obligatio generis, & alternativa ſui natura ſit dividua, ſit ſolutione individua, ea redditur in *l. in executione 85. §. pro parte 4. ff. de verb. oblig.* quia ſcilicet ſtipulator non conſequeretur, quod ſtipulatus eſt: Nempe ſtipulatus quis eſt hominem, aut ſtipulatus eſt Stichum, aut Pamphilum; ſi promiſſor liberaretur, ſolvendo partem Stichi, quod ſcilicet partem hominis ſolviſſet, poſſet adhuc partem alterius hominis ſolvere. Nam ſublata obligatione pro parte hominis, adhuc pars hominis maneret in obligatione, ejuſque incerti, non pars Stichi; nam Stichus non fuit in obligatione praeciſe, ſed homo. Verum quidem eſt ſoluta parte Stichi ſolutam eſſe partem hominis, non efficitur tamen ex ea ſolutione, ut reliqua pars hominis, quae in obligatione ſupereſt, ſit pars Stichi. Sola enim ſolutione apparet debitum ſolvi. Ergo dum ſolvitur pars Stichi, quia ſolvitur hominis pars, intelligitur pars debiti ſolvi. Caeterum non inde ſequitur Stichi partem in obligatione manere; imo manet pars hominis, homo enim in ſtipulationem deductus eſt, non Stichus. Poſſet ergo promiſſor, partem alterius hominis ſolvendo, liberari, & ſic fieret, ut poſſet debitor partes plurium hominum ſolvere, & ſic ut creditor non conſequeretur, quod fuerat ſtipulatus; ſtipulatus namque fuerat hominem. At unum hominem non conſequeretur, ſed plurium hominum partes. Idem contingeret, in alternativa ſtipulatione. Nam qui decem, aut Stichum ſuit ſtipulatus; voluit alterutrum conſequi. Ergo non debet licere debitori, partem Stichi, & quinque ſolvere, alioqui non ſatisfieret creditori juxta conventa. Cum vero id in principali promiſſore obſervetur, idem & in haeredibus erit ſervandum, cum non debeat conditio obligationis ex haeredum perſona immutari, *d. l. in executione 85. §. pro parte 4. ff. de verb. oblig.*

Adverſus praedicta † videtur obſtare *l. cum de-* 98
bitore 17. ff. rem rat. haberi. ubi dicitur, ſi mihi debeatur Stichus, aut decem, utrum ego voluero, & me abſente Titius quinque petierit, ſi poſtea ego petitionem Titii ratam habuero, recte actum videri. Ergo in alternativis, ſolutio pro parte fieri poteſt, & pro parte contingit liberatio, alioqui non recte actum eſſet, quia non eſſet petitum, quod debebatur. Si recte actum eſt, petitum eſt, quod debebatur, & ideo ſolutione ejus contigit liberatio.

Doctores † hunc textum in propoſito non con- 99
ſiderant, qui tamen difficilis eſt. Reſponderi poſſet, ibi recte actum eo ſenſu dici, ut ſcilicet non poſſit reus ex ſtipulatione rem ratam dominum habiturum, agere adverſus Titium, qui ſine mandato egerat, verum enim eſt, ratam dominum rem habuiſſe. Caeterum an ille ex ſolutione quinque ſit liberatus, vel qua ratione ſit liberatus, aliunde ſumendum, quia ibi non deciditur. Vel melius reſponderi poſſe existimo, in *d. texta* ſupponi electionem fuiſſe ſtipulatori reſervatam, qui ſtipulatus fuerat decem, aut Stichum *utrum voluero*, ex quibus verbis ita electio competit ſtipulatori, ut ſi ſemel elegerit, non poſſit amplius variare, *l. 112 ff. de verb. oblig.* Ergo ſi dominus ratam habuerit petitionem quinque, jam intelligetur elegiſſe decem, ut enim poſſit agi ad quinque, neceſſe eſt decem deberi, eo enim caſu quinque peti poſſunt, & cum non poſſit mutare voluntatem, ſine dubio ſtatim quinque erunt debita, ſicut debita ſunt tota decem: unde non mirum, ſi bene fuerit actum. Accedit quod & ſi ſtipulatus eſſet creditor, quem volet, tamen poſt litis conteſtationem variare non poſſet, *d. l. 112.* in eo autem caſu non ſolum lis fuerat conteſtata, ſed peracta. Ergo non poterit amplius variari.

Se-

100 Secundo † ſi cui homo debeatur, aut decem, poteſt is accepta ferre quinque, & in illis quinque contingit liberatio, ita ut debitor iſte poſſit poſtea ſolvere, vel reliqua quinque, vel partem Stichi, *l. qui hominem 17. ff. de accept. l. 2. §. ſi tamen hominem 3. ff. de verb. oblig.* at acceptilatio vice ſolutionis eſt, & imaginaria quaedam ſolutio, §. 1. *Inſtit. quib. mod. tollit. oblig.* ergo ſicuti in acceptilatione pro parte contingit liberatio, ita & in ſolutione. Si vero pars ſolvi poteſt, nulla ratio eſt, cur ſtipulatio generis, vel alternativa dicatur individua. Reſpondeo acceptilationem ſimilem eſſe ſolutioni in multis, non tamen per omnia, multae enim poſſent conſiderari differentiae. In propoſito ceſſat in acceptilatione ratio, cur pars alterius rei ſolvi poſſit, quae vetat partem ſolvi, & ea ſolutione debitorem liberari. Quamvis enim debitor, ſi pars Stichi accepto lata ſit, pro ea parte ſit liberatus; ſi poſtea quinque ſolvat, liberabitur, & recte ſolvet, quia hoc caſu non conſequetur creditor partes rerum diverſarum, nam in effectu conſequetur quinque duntaxat, Stichi partem non fuit conſequutus, ſed remiſit eam debitori, & pro accepta habuit. Ergo ceſſante ratione, ceſſabit etiam individuitas in hoc caſu.

101 Tertio † obſtat textus in *l. 2. §. ſi tamen hominem 3. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, ſi creditor hominis cum uno ex haeredibus promiſſoris egerit, ſupereſſe in obligatione reliquorum haeredum partem, quae & ſolvi poteſt. Idemque dicitur ibi procedere, ſi pars accepto lata ſit, ergo is, qui condemnatus eſt, & ſolvit, fuit liberatus. Si enim in obligatione ſupereſt duntaxat pars haeredum, in parte condemnati contigit liberatio, ergo ſolvi pars hominis poteſt. Ergo
102 obligatio eſt dividua. Bartolus † & communiter Doctores, qui Bartolum ſequuntur, reſpondent in *d. §. ſi tamen hominem* 3. poni exceptiones ad *praecedentem §.* in quo dicitur non poſſe ex ſolutione partis, in obligatione generis, & alternativa liberationem contingere. Prima eſt exceptio, ſi creditor adverſus unum promiſſoris haeredem egerit, qui quidem haeres, ut Bartolus interpretatur, fuerit abſolutus: hoc namque caſu poteſt creditor agere adverſus caeteros, & duntaxat caeterorum pars manet in obligatione, quoniam primus haeres ex ſententia eſt liberatus, & ceſſat ratio, cur non poſſit pro parte contingere liberatio. Itaque ponunt communiter Doctores in eo textu ſupponi haeredem ex ſententia liberatum, ſecus dicerent, ſi fuiſſet
103 condemnatus. Verum † haec reſponſio admodum eſt violenta, quia ibi ponitur indiſtincte creditorem egiſſe, nec ſubjicitur abſolutum haeredem eſſe, vel condemnatum, ſed indiſtincte dicitur caeterorum haeredum pars in obligatio-
104 ne manere. Donellus † ad *eum* §. reſpondet, etiam ſi fuerit haeres conventus condemnatus, tamen ſolvendo partem cujuſvis hominis liberari: idque aſſerit effici ex petitione creditoris, qui partem hominis petiit ſimpliciter, non ejus, qui a caeteris ſolvetur. Ergo cum ſimpliciter fuerit condemnatus, ſatisfaciet ſententiae, par-
105 tem cujuſvis hominis ſolvendo. Sed † reſponſio haec non plene ſatisfacit; petitio enim facta eſt ſecundum naturam rei debitae; itaque, & ita ſententia intelligi debet, ut ea pars praeſtetur, in qua contingere poſſit liberatio.

106 Ego † reſponderem creditorem, qui agit adverſus unum haeredem, & petit partem, pro ea parte novare obligationem ſtatim, & ſic ſtatim pro ea parte debitorem, veteri obligatione liberari: nam ex litis conteſtatione, novatio contingit, *l. aliam 29. ff. de novat.* & lite conteſtata vetus obligatio perimitur, & ad condemnationem tranſit, ex qua pecunia debetur, *l. ſi fundus 16. §. ſi pluris 6. ff. de pignor.* itaque non mirum, ſi lite conteſtata, caeterorum pars ſupereſt in obligatione. Nam haeres conventus, veteri illa obligatione eſt liberatus, duntaxat tenebitur ex re judicata. At res judicata condemnat eum ad partem hominis: ex illa tenetur ad partem hominis, & tenetur ſolus. Ergo partem cujuſque hominis ſolvendo, liberabitur. Faciet ergo creditor litem conteſtando, deteriorem ſuam conditionem? Minime vero, quia in ejus eſt poteſtate omnes ſimul haeredes convenire, & unum hominem petere. Si unum conveniat, ſtatim eum liberat priori obligatione, ideoque ceſſat ratio, cur pars hominis diverſi ſolvi non poſſit.

Conditio, ſi res promiſſa ſoluta non ſit, efficit obligationem ratione poenae individuam.

SUMMARIUM.

Promiſſa re, & ſi res non detur poena, niſi tota res detur, ſolida poena debetur, quamvis res pro parte data fuerit. num. 107.

At promiſſo facto, ſi ſubjiciatur poena, ea in ſolidum committitur, ſi factum ſit individuum, ſi dividuum pro parte. n. 108. *ubi ratio redditur diverſitatis.*

Proponitur difficultas ex §. Cato 1. l. 4. ff. de verb. oblig. *ubi dominus, qui pro parte ratum non habet, incidit in ſolidum in poenam.* n. 109.

Aſſertur Donelli interpretatio. n. 110.

Refellitur. n. 111.

Aſſertur alia aliorum interpretatio. n. 112.

Reprobatur. n. 113.

Subjicitur interpretatio Autoris. n. 114.

Explicatur l. ſi ſervus 9. §. 1. ff. ſi quis cautionib. n. 115.

107 Titius † promiſit mihi fundum, & ſi fundum intra annum non ſolverit, promiſit centum. Infra annum ſolvit partem fundi duntaxat: quaeritur, an anno elapſo committatur poena ad tota centum, an ad partem ejus ſummae. Verius eſt totam poenam in ſolidum deberi, ſi minima parte ſatisfactum non ſit.

Idque probatur. Primo ex *l. 5. §. 3. vel. ſi fortem. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, ſi quis promiſerit ſortem, & ſi ſortem non ſolverit, poenam, quamvis unus haeres ipſius ſolvat pro ſua parte ſortem, tamen poenam in ſolidum committi, & ipſam etiam poenam debere, qui partem ſortis ſolvit; idem colligitur ex *l. haereditas 25. §. idem juris 13. ff. fam. erciſc.*

Secundo confirmatur ex *l. in executione 85. §. penult. ff. de verb. oblig.* nam ſi quis fuerit ſtipulatus fundum, & ſi fundus datus non ſit, centum, niſi totus fundus datus fuerit, centum debentur, nec prodeſt fundum pro parte potuiſſe dari.

Tertio, quia proprium eſt conditionis ſuſpendere quidem conditionem, donec exiſtat: ſed ſi exiſtat, locum facit diſpoſitioni, ut notiſſimum eſt. Sed quamvis pars fundi ſoluta ſit, ſi totus ſolutus non ſit, impletur conditio, ſub qua poena promiſſa eſt, ergo dicendum eſt poenam deberi, eamque ſolidam. Conditionem autem impleri probatur, quoniam non poteſt dici fundum ſolutum, niſi totus ſolutus ſit, quoniam qui dicit fundum, non dicit partem fundi, ſed totum fundum, *argumento l. etiam circa 27. ff. de ſolut.* & conditionem indiviſibilem eſſe probat *l. cui fundus 56. ff. de cond. & dem.*

108 Sed validiſſime † adverſus haec videtur obſtare *l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, ſi poena certae pecuniae ſit promiſſa, ſi quid aliter factum ſit, mortuo promiſſore, ſi unus ex ipſius haeredibus contra fecerit, interdum committi poenam omnibus haeredibus pro portione haereditaria, interdum ab uno pro portione ſua. Committi omnibus, ſi quod promiſſum erat, erat individuum; uni, ſi dividuum illud erat, de quo cautum fuerat. Unde intelligimus ſi quod prius fuerat promiſſum, dividuum ſit, conditionem non efficere, ut tota poena debeatur, ſi in parte non ſit ſatisfactum. Imo ſicuti dividi poteſt ſolutio illius: ita ex divisione ſolutionis dividi poenam. Reſpondeo animadvertendum eſſe, in factis, ſi non fiat, committi, & ſuccedere obligationem ad intereſſe, *l. ſi quis ab alio 13. §. ult. ff. de re judic. l. ſtipulationes non dividuntur 72. vſ. Celſus. l. ſi poenam 68. l. quoties 81. §. 1. l. ſi quis ſtipulatus 112. §. fin. ff. de verb. oblig.* quod quoniam difficilis eſt probationis, prudens eſt conſilium, ſi ſtipulator, ſi non fiat, curet ſibi certam poenam promitti. Eo enim caſu nihil probare eum oportet; ſed ſi factum non ſit, ſicuti intereſſe ipſo jure deberetur, ita loco intereſſe pro eo, quod intereſt, debebitur poena, *§. fin. Inſtit. de verb. oblig.* Ergo poena hoc caſu ſubrogatur aperte ex ſententia contrahentium loco ejus, quod intereſt, ut bene in ſimili obſervat ex Duareno Donellus ad *l. 2. §. fin. ff. de verb. oblig.* & ante eum, & Duarenum interminis noſtris docuit Jaſon in *l. 4. §. Cato 1. n. 35. ff. de verb. oblig.* Ergo ex ſententia contrahentium ſequitur naturam intereſſe, nam, ut dicere ſolent Doctores noſtri, ſubrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, *l. ſi eum 10. §. qui injuriarum 2. ff. ſi quis caut. § fuerat 29. Inſtit. de action.* & his caſibus deberi oportet poenam, in quibus deberetur intereſſe. Sed intereſſe in factis dividuis, ſi pro parte contra fiat, non poteſt in totum deberi, quia non niſi pro parte intereſt. Ergo nec poena tota debebitur, ſi pro parte contra factum fuerit. Neque enim debet creditor utrumque conſequi, & partem facti, ejuſque utilitatem, & ſolidam poenam, ſed alterum; & pro parte ejus, quod factum non eſt partem poenae: idque ex ſententia contrahentium. Aliud dicendum in factis individuis, nam ea pro parte non poſſunt impleri, ſed oportet, ut in ſolidum contra fiat. Ergo & in ſolidum intereſſet ſtipulatoris, ſi poena adjecta non eſſet: ea igitur adjecta, ſolida debebitur.

Haec ratio, quam adduximus in factis dividuis, non eadem viget in ſtipulationibus dandi, quibus, ſi non detur, adjecta eſt poenae ſtipulatio. Nam ſi quis (ex. gratia) ſtipulatus fuerit ſortem, & ſi ſors ſua die ſoluta non eſſet, poenam, ſi debitor ſortem totam non ſolvat, vel ſi unus haeres ſolvat, alter non ſolvat, tota committitur poena, *l. 5. §. 3 vſ. ſi ſortem. ff. de verb. oblig.* Ubi hic caſus ponitur. Ratio eſt, quia poena non loco rei eſt praeſtanda, ſed ob moram, & dilationem: neque loco ſortis ſubrogatur, ſed ultra ſortem debetur propter moram, & dilationem, cujus ratione intereſt creditoris. Pone: ſtipulatus quis eſt centum ſibi ſolvi kalendis Januariis, qui jam ſimilem ſummam debet eadem die ſolvendam, quam ſi non ſolvat, debiturus eſt uſuras ſemiſſes. Iſte ſi ſortem ſtipuletur ab alio, & niſi ſors ſua die ſoluta ſit, uſuras ſemiſſes recte ſtipulatur, & quamvis pars ſortis ſit ſoluta, tamen integra poena debetur. Nam & ejus intereſt totam ſortem ſolvi, & niſi tota ſors ſit ſoluta, ipſe integras uſuras debiturus eſt, quia creditor non tenetur partem ſortis accipere. Ergo, & ipſe recte integras uſuras exiget, quia tanti ejus intereſt, licet partem ſortis acceperit. Ita vero caſum ponendum in *d. l. 5. §. 3. vſ. ſi ſortem.* prout nos poſuimus, videlicet, promiſſum eſſe, quid menſtruum, vel annuum, non vero unicam poenam ſemel ſolvendam, convincunt ea verba textus; *nihilominus poena committitur, donec portio coheredis ſolvatur.* Nam conſtat ex his pro tempore committi, pro tempore extingui. Ergo poena fuit ſucceſſiva, alioqui ſemel commiſſa perpetuo deberetur.

Rurſus, niſi fundus detur, ſi quis centum ſtipuletur, tota centum praeſtanda ſunt, niſi totus fundus ſit ſolutus, *l. in executione 85. §. penult. ff. de verb. oblig.* Ratio eſt, quia, vel fundus duntaxat fuit in conditione, vel in obligatione. Si fuit in conditione, tota poena debebitur, quia ea non debetur tanquam intereſſe, *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* & is, qui partem fundi ſolvit, condicet: ſolvit enim cauſa conditionis implendae, & ut poenam non praeſtaret, quae cauſa ſecuta non eſt, *argumento l. 1. ff. de cond. conſ. dat.* Quod ſi fundus fuit in obligatione, & ſi is ſolutus non ſit, creditor poenam fuerit ſtipulatus: vel inducitur novatio, vel non. Si inducitur novatio, quamvis pars ſit ſoluta fundi, tamen quia conditio eſt impleta poenalis ſtipulationis, ſola poena debebitur, pars fundi poterit condici, quaſi indebita. Si novatio non inducitur, debebitur utrumque, quia duae adſunt ſtipulationes, & toto fundo non ſoluto, ipſo jure tota poena debebitur, licet ſi quis parte fundi accepta, totam poenam peteret, doli exceptione repelleretur, niſi fundi partem reſtitueret, quia ex ſententia contrahentium, non utrumque, ſed alterutrum ſolvendum eſt, *l. reſcriptum 10. §. 1. ff. de pact. l. ſi pater 12. §. ſi mulier 2. ff. de pact. dotal.* Ergo ſive novatio ſit inducta, ſive non (qua de re nunc diſputandi locus non eſt) neutro caſu poena eſt appoſita, ut id certum fiat, quod futurum eſt in petitione, prout in factis, in quibus omnino ſi contra fiat, intereſſe debendum eſt, quod quia incertum, certificatur per appoſitionem certae poenae. Nam promiſſo fundo, res certa promiſſa eſt, nec opus eſt certificetur per appoſitionem poenae. Ergo qui poenam apponit, ſi fundus ſolutus non ſit, vult quid a fundo diſtinctum deberi, & ad aliam tranſit ſtipulationem, ex qua, conditione impleta, neceſſe eſt obligationem in ſolidum produci.

Sic etiam videmus diverſam rationem eſſe ejus, quod dicitur in *d. l. 5. §. 3 vſ. ſi ſortem. ff. de verb. oblig.* ubi ſi poenam quis promiſerit, ſi ſententiae arbitri non pareret, quamvis unus ipſius haeres paruerit, tamen tota poena committitur, ſi alter non paruerit. Nam ut bene conſiderat Ripa in *d. l. 4. §. Cato 1. n. 54. in fine.* poena, quae in compromiſſis promittitur, non debetur, tanquam intereſſe, ſed ob contemptum Arbitri, *l. cum poena 38. ff. de recept. arbitr.* Vel (melius) quamvis tanquam intereſſe deberetur, non tamen deberetur tanquam illud intereſſe, quod loco rei ſubrogaretur, ſed tanquam intereſſe ultra rem. Conſtat enim eum, qui poenam fuit conſequutus, rurſus rem in judicium deducere, *l. ſi quis rem 30. ff. eod. tit.* Ergo cum poena non praeſtetur loco rei, nulla ratio eſt, cur tota non committatur, quamvis pars rei tradita ſit.

Dices quoties poena apponitur, non inſpicitur, an quid interſit ſtipulatoris, vel non, *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri 17. l. 3. ff. de verb. oblig.* Ubi hac ratione dicitur poena adjecta, quamvis unus haeres ſit prohibitus, adverſus id, quod placuerat, tamen omnibus committi ſtipulationem.

nem. Ergo etiam in caſu *d.* §. *Cato* 1. poena adjecta, non inſpiciendum eſt intereſſe, nec ratione intereſſe poena venit exigenda, vel praeſtanda, ſed in totum debet ea committi. Reſpondeo poena adjecta, non inſpici intereſſe, quia ſtipulatio conditionalis, conditione impleta, committitur, nec aliud inſpicitur, niſi an impleta fuerit conditio: unde fit, ut ipſo jure, poena adjecta omnibus haeredibus committatur, quamvis unius duntaxat, qui fuit prohibitus, interſit. Caeterum ſi conſtet non ſimpliciter conditionalem eſſe ſtipulationem, ſed poenam eſſe in ſtipulationem deductam vice intereſſe, eo caſu ex voluntate contrahentium eatenus praeſtanda eſt, quatenus intereſt, vel intereſſe poteſt ſui natura, ex natura rei. Et hac ratione, quamvis ipſo jure poena committatur omnibus haeredibus, uno duntaxat prohibito, tamen caeteri agentes, doli exceptione repelluntur, ut dicitur in *l.* 2. §. *fin. ff. de exerc. oblig.* Unde ego exiſtimo, quod dicitur in § *Cato* 1. poenam in factis dividuis ſoli haeredi contra facienti committi, intelligendum inſpecto effectu, ſed ipſo jure omnibus committi. Is enim (ex. grat.) qui promittit non amplius agere, & ſi amplius agat, promittit poenam: ſine dubio, quamvis pro parte agat, in poenam ex verbis ſtipulationis, ex ipſa ſtipulatione incidit, & quidem ſolidam, quia verum eſt eum egiſſe, ſed tamen ex ſententia contrahentium, quia poena ſubrogata eſt in locum ejus, quod intereſt, & intereſſe pro parte non eſſet praeſtandum, nec poena pro parte praeſtanda erit; & doli exceptione repelletur is, cujus non intereſt, vel pro parte, pro qua non intereſt.

109 Objicies † ſi dominus promittat ſe ratum habiturum, quicquid cum procuratore geſtum erit (ut ſcilicet effugiat praetoriam ſatisdationem, qua teneretur procurator; dominus enim ipſe ita promittendo, ea ſatisdatione liberat procuratorem, *l. ſi procuratorem 65. ff. de procurat*) non poteſt pro parte ratum habere, quin tota poena adverſus ipſum committatur, *d.* §. *Cato* 1. & tamen certum eſt ratihabitionem, factum eſſe dividuum, ut omnes Doctores fatentur, & probatur ex *l. ſi procurator* 18. *l. cum debitore* 17. *ff. rem rat. hab.* Ergo non eſt vera diſtinctio factorum dividuorum, & individuorum, & ratio cur poena in factis dividuis pro parte debeatur:
110 imo enim debetur in ſolidum. Donellus † ad §. *Cato* 1. *n.* 17. *&* 18. reſpondet in ſtipulatione rem ratam haberi, committi poenam, & in ſolidum deberi, quia ea ſtipulatio ita intelligitur, ſi ad quamcumque ſummam dominus ratum non habuerit. Itaque etiam ſi in minima ſumma ratum non habeat, committitur ſtipulatio, quae ſimiliter committi non poteſt in haerede, qui ratum habet, licet cohaeres non habeat, nam dici non poteſt illum ratum non habuiſſe, nec quidem
111 in minimo. Verum † ego peto cur ea ſtipulatio ita intelligatur, ut ſcilicet committatur, etiam ſi in minima ſumma ratum non habeatur. Cur ſimiliter in ſolidum non committitur, vel non debetur in illa ſtipulatione amplius non agi, vel in aliis factis dividuis, ut ſupra diximus. Alii
112 † dicunt multum intereſſe, utrum ſtipulationi de rato ſit adjecta poena, vel non; hoc caſu committi ad intereſſe ſtipulationem, & ſic, ſi pro parte tantum ratum habeatur, pro parte intereſſe, & pro parte agi; *l. ſi procurator* 18. *ff. rem rat. hab.* At ſi poena ſit adjecta, ſtipulationem in ſolidum committi, quamvis pro minima parte ratum non ſit habitum, nempe quia in poena non inſpicitur, an interſit, & quid interſit,
113 *d. l.* 3. *ff. de verb. oblig.* Sed † quaero ab his, cur ergo in ſolidum non committatur, ſi unus haeres ratum non habeat? Praeterea in ſtipulatione facti dividui, ſi poena ſit adjecta, certum eſt eam pro parte committi, ſi pro parte contra fiat, *d.* §. *Cato* 1. At hoc factum ratum haberi dividuum eſt, ut diximus, ergo poena pro parte committi debet.

Itaque † ego reſpondeo ſupponendo intellectum 114
Duareni, Donelli, & aliorum, qui exiſtimant §. *Cato* 1. *verſ. ſed videamus.* referri ad ſtipulationem illam, *dolum malum abeſſe a ſe, & haerede ſuo:* de qua in *princ. l.* 4. dictum fuerat, quae & ipſa interdum dividua eſt, & cum in *princ.* §. *Cato* 1. dictum fuiſſet de ſtipulatione *per te non fieri*, ſubjicit Jurisconſultus, eam ſtipulationem *dolum malum abeſſe &c.* magis eſſe ſimilem ſtipulationi, *te, haeredemque tuum ratum habiturum*, in qua ſi unus ratum pro parte non habeat, vel adverſus unum non habeat, is agit, a quo fuit petitum, & adverſus illum, qui ratum non habuit, non vero agitur adverſus omnes cohaeredes, nec etiam ad poenam, (nam & caſus ponitur, quando poena eſt adjecta ſtipulationi) ratio eſt, quia pro parte tantum ratum non habetur. Si in ſolidum ratum non haberetur, committeretur poena adverſus omnes haeredes, ſicuti committitur adverſus omnes, in ſtipulatione illa *dolum abeſſe*, quando factum eſt individuum. At ſi pro parte ratum non habeatur, committitur duntaxat poena pro parte. Additur *quamvis ipſe dominus pro parte ratum habere non poſſit*, id eſt, ſi unus haeres ratum habeat pro parte, etiam in eo caſu, quo dominus pro parte ratum habere non poſſit, pro parte poena committitur. Exemplum eſto. Titius dicebat competere ſibi ſervitutem eundi per fundum Sejî. Promiſit ratum habiturum ſe, & haeredem ſuum, quicquid geſtum erit cum Cajo procuratore. Procurator ſuccubuit. Haeres unus Titii adhuc petit ſervitutem deberi. Caeteri ratum habent. Stipulatio ad poenam committitur duntaxat adverſus haeredem, qui ratum non habet, quamvis ſi dominus peteret, in ſolidum committeretur, quia cum ſervitus ſit individua, non poſſet pro parte ratum habere, quia nec pro parte ſervitutem petere poſſet. Ratio autem differentiae inter promiſſorem, & haeredem ea eſt, quia dominus, & promiſſor pro parte petere non poteſt, quin totum petat. Servitus enim eſt quid individuum. At haeres unus ex pluribus, quamvis, & ipſe petendo ſervitutem, totum petat, tamen totum conſequi non poteſt, ſed quatenus ſua intereſt. Quoniam vero ſervitus debetur pluribus, intereſt ejus tantum pro parte, ergo partem conſequitur, *l. haeredes* 25. §. *an ea* 9. *ff. fam. erciſc. l.* 2. §. *fin. ff. de verb. oblig.* ergo in effectu haeres pro parte ratum non habet. Si non eſſet poena appoſita ex illa ſtipulatione, ageretur ad intereſſe, uno autem haeredum petente, non intereſſet in ſolidum, cum etiam ſi vinceret, & obtineret, pars aeſtimationis ſervitutis ei daretur, ergo pro parte ageretur. Sic agetur pro parte ad poenam, quae loco intereſſe ſubrogata eſt, ut diximus ſupra. Pone. Dominus adverſus unum haeredem agit ad ſervitutem, ſtipulatio poenae adverſus ipſum ſolida committetur, quoniam is, qui convenitur in ſolidum ſolvere, vel ejus aeſtimationem tenetur. Ergo ſimilis erit ſtipulatio *dolum abeſſe*, illi ſtipulationi *rem ratam haberi*, quae committitur adverſus eum, qui ratum non habet, & ei adverſus quem petitur, ita ut, ſi uno ratum non habente perinde eſſet, ac ſi omnes ratum non haberent, adverſus omnes ſtipulatio committatur, ſicuti in illa *dolum abeſſe*.

Ex

115 Ex his † facillime reſolvitur, quod objici poſſet ex *l. ſi ſervus 9. §. 1. ff. ſi quis caution.* ubi ſi plures ſervos ſiſtere quis promiſerit, & niſi ſtiterit poenam, uno non ſtato, totam poenam dicitur deberi; ſed ſi offeratur poena pro rata unius, doli exceptione repelli, qui ex ſtipulatione agit: ex quo textu probatur totam poenam non eſſe praeſtandam. Nam reſpondetur ibi proponi promiſſa facta dividua ſaltem numero, cum plura ſint, & tot facta, quot ſunt ſervi ſiſtendi; ergo ſtipulatio poenae ſucceſſit loco intereſſe, quod quia deberi non poteſt ratione eorum, qui ſtati ſunt, conſequens eſt, nec poenam deberi. Caeterum quoniam in poena non inſpicitur quid interſit, ut ſupra dictum eſt, ipſo jure poena committitur ſolida ex verbis, & conceptione ſtipulationis, quoniam conditio ſtipulationis impleta eſt. Sed quoniam mens contrahentium repugnat, non verborum ſubtilitas inſpicitur, ſed data exceptione, ſtipulator repellitur. Ratio eſt, quia licet de omnibus ſimul concepta ſit ſtipulatio, tamen, ſi de hoc caſu cogitaſſent, vel concepiſſent contrahentes ſtipulationem, quo aliqui duntaxat ſtati eſſent, partem duntaxat poenae praeſtari voluiſſent, non totam poenam. Ergo quamvis verba importent, ut poena ſolida praeſtetur, tamen ex mente competit exceptio.

Facta regulariter ſunt individua. Reſolvuntur multa, quae in contrarium objici poſſunt.

SUMMARIUM.

Facta regulariter ſunt individua, & ratio redditur. num. 116.

Datio fundi, quae in facto conſiſtit, cur ſit dividua n. 117.

Facta, quae ex pluribus actibus ſucceſſivis conſtant, cur individua. n. 118.

Facta an contractu ſint dividua. n. 119.

Qui fundum tradi ſtipulatur, an intelligatur ſtipulari vacuam poſſeſſionem tradi, & quid haec ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, contineat. n. 120.

Stipulatio judicatum ſolvi, an ſit dividua, vel individua. n. 121.

Condictio furtiva an ſit individua. n. 122.

Si quis deponat rem apud duos, an in ſolidum quiſque obligetur. n. 123.

Emptio, venditio, an ſit individua. n. 124.

Explicatur l. uxorem 41. §. agri plagam 9. ff. de legat. 3. n. 125.

Explicatur l. cum a matre 14. C. de rei vindic. n. 126.

Poſſeſſio cur pro parte poſſit transferri, licet facti ſit. n. 127.

Explicatur l. ſi finita 15. §. ſi ante 17. ff. de damno infecto. n. 128.

Explicatur l. ſi pignori 29. ff. fam. erciſc. n. 129.

Actio depoſiti, commodati, pignoratitia, & ſimiles, an ſint dividuae, an individuae. n. 130.

116 FActa † a rebus diſtinximus in *princip. hujus cap.* ut tunc in obligatione ſint facta, quando contrahentes principaliter, non propter aliud voluerunt, factum eſſe in obligatione, & emolumentum, & utilitatem nudi facti principaliter conſiderarunt, non effectus facti, ut in *l. 4. ff. de uſurir.* Facta regulariter ſunt individua, veluti ſi quis promiſerit rem tradere, foſſam fodere, inſulam aedificare, & ſimilia, ut probatur aperte ex *l. ſtipulationes non dividuntur 72. l. 2. §. item ſi in facto 5. ff. de verb. oblig. l. fideicommiſſa 11. §. ſi in opere 23. ff. de legat. 3.* Rationem, cur hoc factum *rem tradi* ſit individuum, reddit Donellus ad *l. ſtipulationes 72. n. 11. ff. de verb. oblig.* quia licet fundus partes recipiat, tamen, vel quis tradit partes diviſas, vel indiviſas. Partes indiviſae non poſſunt aliquae tradi, aliquae non; ſi enim res tradatur tota, non poteſt dici pro parte aliqua indiviſa non tradi fundum, factum enim hoc aeque afficit rem totam. At ſi volumus tradi partes diviſas, jam non tradetur fundus promiſſus, nam diviſione fiet alius fundus.

Ratio autem generalis ad caetera omnia facta, deſumenda eſt ex *l. ſi is, qui quadringenta 8. §. 1. vſ. ſed & ſi aput. ff. ad leg. Falc.* nempe quia is qui balneum (ex. grat.) vel theatrum facere, eſt obligatus, *nec ullum balneum, nec theatrum, vel ſtadium feciſſe intelligitur, qui ei propriam formam, quae ex conſummatione contigerit, non dederit.* Et haec ratio eſt cur operis effectus in partes ſcindi non poſſit, ut loquitur Jurisconſultus in *l. in exeunt. 85. §. ſecunda 2. ff. de verb. oblig.* nempe non ipſum opus, ſed operis *effectus*, id eſt effectio, quia donec aliquid ſupereſt faciendum, opus factum dici non poteſt, *l. 2. in princ. ff. de praetor. ſtipul.* Si enim quis inſulam facere promiſerit, ſi partem inſulae aedificaverit, non liberabitur pro parte, quia nec quidem partem feciſſe dici poteſt; pars enim intelligi non poteſt ejus, quod non eſt. Nulla inſula eſt effecta, ergo inſulae nulla pars intelligi poteſt effecta. Ergo nec partem quidem fecit is ejus, quod promiſit, itaque nec pro parte liberatur.

Haec licet veriſſima ſint, tamen maximas patiuntur difficultates, &c.

Primo obſtat, † datione in facto conſiſtere, 117. neque enim poteſt dominium transferri, niſi res tradatur, *§. per traditionem 40. Inſtit. de rer. diviſ.* At certum eſt obligationem dandi eſſe dividuam, *l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* Ergo & obligatio faciendi debet eſſe dividua. Reſpondeo, ut dignoſcamus, an dividua, an individua ſit obligatio, inſpiciendum, quid in ſtipulationem, ſeu in obligationem venerit ex mente contrahentium, an ſcilicet voluerint nudum factum in ſtipulatione eſſe, an potius reſpexerint ad effectum facti, ut loquitur Jurisconſultus in *d. l. 4. ff. de uſuris.* & in *l. ſi venditor 6. ff. de ſervis exportandis.* Si factum merum conſideraverint contrahentes, neque reſpexerint ad effectum, quem voluerint in obligatione eſſe, ſine dubio obligatio erit individua; quod ſi reſpexerint ad effectum facti, puta ad tranſlationem dominii, jam factum non eſt in obligatione, ſed Juris effectus, qui recipit diviſionem. Et quamvis, ut res detur, & ejus dominium transferatur, neceſſarium ſit factum, tamen id factum per ſe, non eſt in obligatione, & principaliter, ſed venit explicandum propter aliud; neque enim, ut individua ſit obligatio, ſat eſt faciendum quid eſſe, ſed inſpiciendum, an per ſe, & principaliter, an propter aliud, & propter effectum, quem principaliter voluerunt contrahentes. Hac ratione uſusfructus dividuus eſt, *l. 1. §. ſi uſusfructus 9. ff. ad leg. Falcid. l. uſusfructus 5. ff. de uſufructu.* quamvis in facto conſiſtat, *l. unica. ff. quando dies uſusfructus leg. ced.* videlicet; quia ut ſupra etiam diximus, poſt factum illud utendi, fruendi, ſuperſunt fructus, qui ex facto illo acquiruntur, qui diviſionem recipiunt, quos fructus reſpicit qui uſumfructum ſtipulatur, vel conſtituit. Hac ratione ſtipulatio amplius non agi, eſt dividua, *l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig.* quamvis enim factum videatur deductum in ſtipulationem, tamen reſpexerunt contrahentes ad effectum facti, &

ad

ad remiſſionem debiti. Sicuti enim, qui agit perſequitur, quod ſibi debetur, §. 1. *Inſtit. de action.* Ita qui non agit, remittit debiti perſequutionem. Si ergo quod debetur, dividuum ſit, dividua erit remiſſio ejus debiti. Hac eadem ratione, ſtipulatio, rem ratam haberi (quae diverſa eſt ab illa amplius non agi, *l. quo enim* 12. §. 1. *junctâ l. amplius* 15. *ff. rem rat. hab.* licet aliquando conjungantur, *l. ſi quis uni* 14. *l. procuratur* 23. *ff. eod.*) & ipſa dividua eſt, *d.* §. *Cato* 1. *l. ſi procurator* 18. *ff. rem. rat. hab.* quia ſcilicet id continet emolumentum, ne amplius conveniatur ſtipulator. Sicuti autem pro parte debiti, poteſt quis conveniri, ſi debitum ſit dividuum: ita ſtipulatio, ne amplius conveniatur ſtipulator, dividua eſt, cum poſſit pro parte impleri.

Dices, ſicuti is, qui facere promiſit, non liberatur, partem faciendo, quia id non facit, quod promiſit: ita nec is, qui fundum dare promiſit, liberabitur partem fundi dando. Nam verum eſt hunc non ita obligationem implere, prout promiſit. Aliud enim eſt fundum dare; aliud partem fundi. Reſpondeo eum, qui dare eſt obligatus fundum, dum partem fundi dat, non id efficere in totum, quod promiſit: ſed tamen pro parte obligationi ſatisfacere. Fuit in obligatione fundus; fundus pro parte praeſtatur; ergo pro parte contingit liberatio. Non idem eſt in eo, qui inſulam fabricare promiſit. Is ſi partem inſulae fecerit, in nulla parte eſt liberatus, quia non inſula eſt in obligatione, ſed inſulae effectio, quae in partes ſcindi non poteſt, *l. in exec.* 85. §. *ſecunda* 2. *ff. de verb. oblig.* Nam effectio partis, non eſt pars facti, quod promiſſum eſt: ſed aliud factum. Eſt promiſſa effectio inſulae; inſula nondum eſt effecta, niſi cum forma inducta ſit, quae non niſi ex conſummatione inducitur, *d. l. ſi is qui quadringenta* 8. §. 1. *vſ. ſed & ſi opus. ff. ad leg. Falcid.* Ejus vero, quod non eſt, nulla pars intelligi poteſt; ergo effectio inſulae nondum eſt, niſi cum inſula perfecta ſit; ergo cum antea illud factum non exiſtat, non mirum, ſi individuum ſit.

118 Secundo † videtur obſtare non ſolum rem faciendam dividi, ſed & factum ipſum, ut conſiderat Baro *de divid. & individ. cap.* 4. Nam dum quis inſulam fabricat, per tempora operatur, nec unicus actus eſt, ſed plures, & ſucceſſivi, qui tempore dividuntur. Reſponſio eſt eadem. Factum operis tunc praeſtatur, cum opus perfectum, & conſummatum eſt. At conſummatio, quae formam inducit, individua eſt; ergo, & factum eſt individuum. Facta praecedentia non ſunt pars conſummationis; ergo non ſunt pars facti; quia, quod non eſt, nec pars aliqua intelligi poteſt. Oportet enim, ut totum detur, ad hoc, ut partes ejus totius poſſint conſiderari. Totum in rerum natura non eſt, ergo nec partes ipſius ſunt.

119 Tertio † objici poteſt, factum ab initio dividi poſſe, dum ſcilicet contrahentes paciſcuntur. Poteſt enim quis ſtipulari partem inſulae fieri; ergo qua ratione id ex poſt facto contingere non poteſt? Certe nulla ratio poteſt aſſignari cur, & quando totam inſulam fieri placuit, partem inſulae faciendo quis non liberetur. Reſpondeo falſum eſſe, quod Doctores communiter ſupponunt, factum contractu eſſe dividuum, nam imo, & ab initio individuum eſt. Nam ſi quis ſtipuletur partem inſulae fieri non ſtipulatur partem ejus facti, quo quis ad inſulam totam faciendam ſe obligat; ſed ſtipulatur quid totum, diverſum ab eo, quo quis ad totam inſulam faciendam ſe obligat. Decipiuntur Doctores ex eo, quod partem inſulae, & totam inſulam conſiderant. At pars inſulae non eſt in obligatione, ſicuti, nec inſula, quando totam fabricare quis promiſit. Sed ipſa fabricatio, & conſtructio, quae quidem alia eſt, ſi partem: alia, ſi totum conſtruere quis ſe obliget. Nec diviſio inſulae dividit factum inſulae, ſive pro parte, ſive tota inſula ſit facienda, cum & factum partis inſulae ſit individuum, quod & ipſum nondum exiſtet, donec pars inſulae non ſit perfecta juxta formam, quam voluerunt, & convenerunt contrahentes, quae & ipſa ex conſummatione inducitur, *d. l. ſi is, qui quadringenta* 8. §. 1. *vſ. ſed & ſi opus. ff. ad leg. Falc.*

Quarto † qui ſtipulatur rem tradi, ſine dubio 120
factum ſtipulatur (& individuum ſi credimus Jurisconſulto in *l. ſtipulationes non dividuntur* 72. *ff. de verb. oblig.* At hoc factum dividuum eſt: ergo falſum eſt, facta eſſe individua. Dividuum eſſe probatur, quia qui fundum tradi ſtipulatur, intelligitur ſtipulari vacuam poſſeſſionem tradi, *l.* 3. §. 1. *ff. de act. empt.* At qui vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatur, non nudum factum ſtipulatur, ſed cauſam bonorum, *l. in conventionalibus* 72. §. *fin. ff. de verb. oblig.* ergo ſtipulatur dividuum, nam bona diviſionem recipiunt. Addo poſſeſſionem tradi quid eſſe dividuum, cum poſſeſſio pro parte poſſit transferri, *l. locus* 26. *ff. de acquir. poſſ.* Diſſimilis eſt objectio. Reſpondeo eo ſenſu in *d. l. conventionalibus* 72. §. *fin.* dici ea verba *vacuam poſſeſſionem tradi* continere cauſam bonorum, qua qui vacuam poſſeſſionem tradere eſt obligatus, non liberatur ſimpliciter tradendo; ſed ita tradere debet, ut accipienti ſine interpellatione rem habere liceat, & ſic efficere, ut res in bonis accipientis eſſe incipiat, ut latius explicat Donellus ad *d. l. in conventionalibus* 72. §. *fin. n.* 2. quam reſponſionem in effectu adſert etiam Cujacius ad *tit. ff. de act. empt. ad. d. l.* 3. Plane in *l.* 4. *ff. de uſuris.* ex his verbis *vacuam poſſeſſionem tradi* fructus debentur, quod illo in caſu non tam ex verbis illis elicitur, quam ex mente contrahentium; cum enim ibi expreſſe fundum dari per ſtipulationem placuiſſet, fruſtra additum eſſet *vacuamque poſſeſſionem tradi*, niſi omnem cauſam praeſtari contrahentes voluiſſe diceremus, ut iidem Cujacius, & Donellus in dictis locis explicant.

Quinto videtur † obſtare *l.* 2. §. *incertam* 2. 121
ff. de praetor. ſtipul. ubi ſtipulatio *judicatum ſolvi*, quae in effectu continet rei reſtitutionem, ut colligitur ex §. *ſeq.* dicitur dividua; ergo ſtipulatio, quae factum continet, eſt dividua. Reſpondeo ſtipulationem *judicatum ſolvi*, ſi forte agatur ad rei reſtitutionem, puta rei vindicatione, continere id, quod intereſt. Cum enim ea actio, & ei ſimiles, ſint arbitrariae, jubet Judex rem reſtitui, quae ſi reſtituatur, abſolvit poſſeſſorem. Si vero non reſtituatur, condemnat, ſed in pecunia, quae dividua eſt. Ergo non committetur ſtipulatio *judicatum ſolvi*, quoties agitur ad rei reſtitutionem, niſi condemnatione facta in pecunia. Idem dici poſſet de reſtitutione facienda poteſtate judicii bonae fidei; nam omnia poteſt Judex in his judiciis, quae in arbitrariis, & longe plura. Adde, quae infra dicemus de obligatione rei reſtituendae.

Sexto obſtat † *l. in conditione* 9. *ff. de cond.* 122
furt. ubi dicitur condictionem furtivam dari pro portione haereditaria adverſus haeredes, non in ſolidum. Et tamen haec condictio

competit ad rei reſtitutionem, & competit domino ad rem ſuam perſequendam, ut res ipſa reſtituatur. Reſpondeo condictionem furtivam ad id dari, non ut res reſtituatur, ſed ut res ipſa detur. Qua ratione ſingulare dicitur, domino dari hanc actionem, & contra regulas Juris propter odium furum, § *ſic itaque* 14. *Inſtit. de action. l. fin. §. fin. ff. uſufruct. quemad. cav.* Ergo non mirum, ſi adverſus haeredes haec actio competat pro portione haereditaria. Nam & datur adverſus eum, qui non poſſidet, §. *fin. Inſtit. de oblig. quae ex delict.* & non ſolum de eo, quod pervenit ad haeredes: ſed in ſolidum. Datur enim tanquam adverſus obligatos; & quamvis detur interdum adverſus poſſeſſorem, quo caſu ſi res ab ipſo tradatur, in effectu reſtituitur, tamen, cum haec actio ad dandum intentetur, non mirum ſi pro portione detur haereditaria.

123 Septimo obſtat † *l. eandem 9. ff. de duobus reis.* ubi in commodando, vel deponendo, ita demum duo rei fiunt, ſi utriuſque fidem in ſolidum, quis ſit ſecutus: tunc enim quiſque ipſorum in ſolidum tenetur. Ergo ſecus, ſi id actum non ſit; videtur enim dicendum eo caſu quemque pro parte teneri; & tamen ea obligatio eſt ad reſtituendum, quod in facto conſiſtit. Reſpondeo non fieri duos reos, niſi id actum ſit. Non tamen ſequitur, ſi apud duos eadem res deponatur, eos teneri pro parte, cum imo quiſque in ſolidum teneatur. Non erunt tamen duo rei; & ideo electione unius, alter non liberabitur, ſed ſolutione, *l. 1. §. ſi apud duos 43. ff. depoſ.* cum ſi duo rei eſſent, unius electione, alter liberaretur, *l. 2. ff. de duobus reis.*

124 Octavo: Emptio † venditio in eo contrahitur, ut res tradatur, *l. ſi ita diſtrahatur 25. § 1. ff. de contrab. empt. l. 1. l. ex empto 11. §. 2. ff. de act. empt.* Et tamen ea obligatio dividua eſt, *l uxorem 41. §. agri plagam 9. ff. de legat. 3.* Si enim teſtator juſſerit duobus rem eamdem vendi juſto pretio, & unus ſolus paratus, ſit pro ſua portione emere, illi ſoli pro parte, res illa vendi debet, & ſic dividua eſt obligatio. Confirmatur ex *l. cum a matre 14 Cod. de rei vind.* ubi mater vendidit rem filii ſui. Pro parte eundem inſtituit haeredem. Filius vindicat rem a matre venditam. Dicitur emptorem poſſe illum repellere per exceptionem pro ea parte, pro qua matri haeres extitit. Ergo pro parte conſtitit venditio; ergo dividua eſt: & tamen in ea nudum factum venit, id eſt, ut res tradatur. Reſpondeo quamvis in emptione, venditione id veniat, ut res tradatur, nec ſit neceſſaria dominii tranſlatio, tamen, & id agi, ut ſi venditor ſit dominus, dominium ipſe transferat, *d. l. ex empto 11. § 2. ff. de act. empt.* Nec intendunt contrahentes ad nudum factum obligari venditorem: ſed magis ad rem reſpiciunt transferendam, & comparandam, quam ad factum, ut infra latius dicemus; ergo non mirum, ſi dividua ſit obligatio.

Plane licet ſit dividua, non poteſt tamen quis regulariter cogere venditorem, ut pro parte vendat, & negotium ipſum ſcindat. Nam qui totum vendit, forſitan partem non eſſet venditurus, *l. tutor 47. §. 1. ff. de minor. l. cum ex cauſa 139. ff. de verb. oblig.* Nec poteſt quis, ſive emptor, ſive emptoris haeres etiam pro parte offerre venditori partem pretii, ut rem pro parte auferat, *l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. empt. l. quod ſi nolit 31. §. idem Marcellus 8. ff. de AEdil. edict. l. fiſtulas 78. §. penult. ff. de contrab empt.*

Sed ceſſante hac ratione, dividua eſt emptio, venditio. Ceſſat † vero in *d. l. uxorem 41.* 125
§. agri plagam 9. ff. de legat. Quoniam venditio facienda eſt ex teſtatoris juſſu: non vero fit ex voluntate venditoris. Cum vero duobus vendi teſtator juſſerit, cogitare potuit ſolum unum emere velle, alium nolle; ergo cum ita legaverit, ut ambo ſimul emerent, ſed enumeratione perſonarum partes fecerit, *l. cui fundus 56. ff. de cond. & dem.* non mirum, ſi quiſque pro ſua parte emere poſſit; nec enim totum, emere cogitur alter, altero nolente emere; quoniam in primis jus accreſcendi non datur invito, *l. unica. §. ubi autem legatarii 11. C. de cad. toll.* Et praeterea in legato damnationis locus non erat juri accreſcendi, cum ab initio partes fierent, ut ſciunt Eruditiores. Similiter † haec 126
ratio ceſſat in *l. cum a matre 14.* Nam filius ipſe non vendidit, ſed mater; cui cum haeres pro parte extiterit, neceſſe eſt, ut pro ea parte factum illius probet. Ergo pro ea parte repellitur a vindicatione; ergo neceſſarius quodammodo venditor eſt ejus partis, non voluntarius: obligatus eſt enim pro parte alienum factum praeſtare. Si ergo velit emptor partem retinere, jure poteſt, quia non poteſt filius allegare ſcindi negotium non oportere. Ex voluntate enim ejus, quae vendidit, ſcindi non debuiſſet, ſed in totum illam ſtare venditioni oportuiſſet. Cum vero filius tanquam dominus, & tertius veniat ad vindicandum, non tanquam venditor, ea ratione uti non poteſt; alioqui teneretur ipſe in ſolidum ſtare venditioni, & ſic nullam partem poſſet vindicare. Sed ex neceſſitate cogitur pro parte venditioni ſtare, quia haeres pro parte. Hac eadem ratione fit, ut per pactum pro parte recedatur ab emptione, *l. 7. §. adeo 6. verſ. ſed cum duo haeredes. ff. de pact.* nempe quia jam volunt contrahentes negotium dividere, nec alicui fit injuria. Caeterum ſi emptio, venditio eſſet ſui natura individua, voluntate contrahentium dividi non poſſet. Non poſſe autem emptorem partem pretii offerendo, petere partem rei venditae; non mirum; nam nolente creditore, cui pecunia debetur, pars pecuniae ſolvi non poteſt, nec pro parte ſolvendo, poteſt quis liberari, *l. tutor 41. §. Lucius 1. ff. de uſuris. l. obſignatione 9. C. de ſolut.* cum tamen pecunia ſit dividua, & debeatur etiam (ut ſupponimus) ex cauſa dividua. Ita nolenti venditori pars pretii ſolvi non poteſt, maxime, quia partem ipſe non fuiſſet venditurus.

Nono: Poſſeſſio † eſt facti, *l. 1 §. adipiſci* 127
mur 2. ff. de acquir. poſſ. & tamen pro parte poteſt pro indiviſo transferri, *l. locus 26. ff. de acquir. poſſ.* non minus, quam dominium; ergo quae ſunt facti, ſunt dividua. Reſpondeo poſſeſſionem non ſolum corporis eſſe, ſed animi, *l. 3. in princ. l. quemadmodum 8. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quamvis autem res una pro parte tradi non poſſit: tamen ejus rei pro parte poteſt acquiri poſſeſſio. Licet enim tota tradatur, tamen cum ad acquirendam poſſeſſionem animus requiratur, ſi non totam velit, qui accipit, acquirere, ſed velit pro parte poſſidere; ſine dubio pro parte tantum poſſidebit, quia animus totam rem non afficit, ſicuti traditio, quae rei fit, & quidem totius. Animus in nobis eſt, non in re; dum nolumus, nihil in re agimus: Ergo poſſumus partem tantum velle. Et quod videtur ex dicto

dicto loco colligi rem pro parte tradi posse, animadvertendum est, ita esse intelligendum, ut ad effectum possessionis pro parte tradatur, non quantum ad rem ipsam. Nam sicuti res, non nisi pro solido potest restitui, *l. si duo* 22. *ff. depos.* ita non nisi pro solido tradi potest.

118 Decimo simile † argumentum est ex *l. si finita* 15. §. *si ante* 17. *ff. de damn. infect.* ubi missi in possessionem ex primo decreto pro parte, pro indiviso possessionem habent, quae tamen nudi facti videri potest, cum corporalis sit detentio magis, quam possessio. Respondeo ibi dici missos ex secundo aequaliter dominos fieri, si ante ex primo decreto fuerant in possessione: non vero dicitur missos ex primo ex parte detinere, vel possidere. Quod etiam si diceretur, tamen ratio non deesset; nam ut considerat Eguin. Baro *lib. 2. de divid. & individ. cap. 3. ad fin.* per eam detentionem jus pignoris acquiritur, & alia, quae intellectu Juris divisionem recipiunt.

119 Undecimo validum † desumi potest argumentum ex *l. si pignori* 29. *ff. fam. ercisc.* nam sine dubio actio pignoratitia ad id datur, ut pignus restituatur, *l. debitor* 40. §. *ult. ff. de pignor. act. l. penult. C. eod. tit.* & tamen potest quis pignoratitia agere pro parte, ut scilicet partem luat, *d. l. si pignori* 29. respondeo legem illam ita intelligendam, ut possit debitor partem duntaxat solvere, & pro ea parte eo sensu pignus liberare; non ut repetere possit pro ea parte, sed ut parte alia soluta, ad id profit prioris partis solutio, ut pignus in totum sit liberatum. Nam certissimum est, non posse haeredes debitoris, solvendo partem haereditariam partem repetere: sicuti si uni ex haeredibus creditoris sua pars pecuniae debitae solvatur, non fit, ut alii cohaeredes totam rem non possint retinere. Quinimo adhuc totam rem vendere possunt, *l. si necessarius* 8. §. *si unus* 2. *l. solutum* 11. §. *si creditori* 4. *ff. de pignor. act.* quod ergo dicitur in *d. l. si pignori* 29. *Si haeres, cui totum pignus adjudicatum est, velit totum reddere, audiendum esse*, ita intelligendum est, ut si partem offerat debitor ipse accipere non cogatur, sed possit eum cogere totum solvere, dum pignus restituere est paratus. Et quod subjicitur, non idem licere ei, qui pignus voluntarie emit per licitationem, ita est intelligendum, ut iste partem accipere teneatur: non tamen, ut partem pignoris restituere cogatur, cum imo pro alia parte totum possit retinere. Nam causa pignoris est individua, tanquam pignus sub ea conditione sit datum, ut donec pecunia tota solvatur, retineri possit, *l. haeredes* 25. §. *idemjuris* 13. *ff. fam. ercisc.* Praeterea dici posset, non valere argumentum. Nam certum est rem pro parte indivisa pignori esse posse, quo casu creditor rem totam petere non potest, sed partem, *l. sicut* 8. §. *si convenerit* 3. *cum* §. *seq. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* nempe quia agitur de auferenda possessione; creditor enim pignus possidet, *l. per servum* 37. *in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. servi nomine* 16. *ff. de usucap. cum similibus.* Possessio autem pro parte potest transferri, ut diximus.

130 Duodecimo obstat † *l.* 3. §. *haeres* 3. *ff. commod.* ubi si res sit commodata Titio, isque decesserit relictis pluribus haeredibus, quisque pro portione haereditaria convenitur: & tamen is, qui commodavit, agit ad id, ut res commodata sibi restituatur, *d. l.* 3. §. 1. *ff. commod.* Simile argumentum deduci potest ex *l.* 1. §. *sed si duo* 44. *ff. depos.* ubi si duo deposuerint, non potest quisque agere, nisi pro parte, nisi convenerit, ut quisque solidum tollere possit. Rursus si servus duorum dominorum communis deposuerit, actio dominis acquiritur pro portione, non in solidum, *d. l.* 1. §. *si duorum* 31. *ff. depos.* Difficile est objectum. Ego omissis aliorum responsionibus, quae mihi non satisfaciunt, animadvertendum existimo pro resolutione, obligationem sive depositi, sive commodati dividuam esse, & non individuam. Ratio est, quoniam contrahentes non eo animo sunt, ut in obligatione sit factum, sed volunt, ut res debeatur, & res ipsa sit in obligatione. Et licet ex natura contractus res sit restituenda, non transferenda, tamen ad rem contrahentes respiciunt, non ad factum. Unde in deposito non factum, sed res venit in obligationem, & actionem, *l.* 1. §. *& ideo* 24. §. *si cista* 41. *ff. depos.* ideo in deposito veniunt usurae, *l. Lucius* 24. *cum aliis similibus. ff. depos.* quae sine dubio ratione rei praestantur. Item *in deposito juratur in litem, l.* 1. §. *in depositi* 26. *ff. depos.* Similiter in actione commodati juratur in litem, & inspicitur quanti res sit, *l* 3. §. *in hac actione* 2. *ff. commod. l.* 5. *ff. in litem jur.* & non solum, ut restituatur res, datur; sed multa alia in hanc actionem veniunt, ad quae ratione rei, commodatarius tenetur, *l. si ut certo* 3. §. *nunc videndum* 2. *l. in rebus* 18. *ff. commod.* Sic & pignoratitia datur ad rem restituendam, & tamen res est in obligatione, & de re, non de facto dicitur dari judicium, *l. penult. ff. de pignor. act.* & multa alia praeter restitutionem in eam actionem veniunt, *l. creditor* 15. *ff. de pignor. act.* Emptio etiam in eo contrahitur, ut res tradatur, ut dicebamus: & tamen est dividua, & ab ea pro parte recedit, *l.* 4. *ff. de rescind. vend. l.* 7. §. *adeo* 6. *vers. sed cum duo. ff. depos.* nempe quia in his omnibus considerant contrahentes rem, & rei utilitatem, non factum, & utilitatem nudi facti. Hac ratione fit, ut rem depositam, vel commodatam, unus ex haeredibus deponentis, vel commodantis solidam petere non possit, sed pro parte duntaxat, *l. si stipulatus* 81. §. *si lancem* 1. *ff. de solut. l.* 1. §. *sed si duo* 44. §. *si pecunia* 36. *ff. depos.* Verum quoniam res una pro parte non potest restitui, *l. si duo* 22. *ff. depos.* res ita expeditur, ut caveat is, qui agit pro aliorum portione. Certe apparet ex illis locis actionem in solidum non competere, quae competeret, si esset individua, ut in servitutibus contingit, *l. viae* 17. *ff. de servit.* Praeterea in obligationibus facti nunquam ad factum agitur, sed ad interesse, *l. si quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de re jud.* at in actione depositi, commodati, & similibus, res petitur, nec interesse debetur, nisi forte si res non praestetur, *l.* 1. §. *si quis argentum* 40. §. *si cista* 41. *ff. depos.* Et quis dubitat re deposita posse deponentem pro parte, depositarium, vel pacto, vel acceptilatione liberare? quod tamen fieri non posset, si obligatio esset individua, *l. & per jusjurandum* 13. §. 1. *ff. de acceptil.* & qua ratione, si pecunia deposita est a Titio, possunt ejus haeredes partem pecuniae petere, & pro portione haereditaria consequi, *l.* 1. §. *si pecunia* 34. *ff. depos.* nisi quia dividua est obligatio. Alioqui sicuti licet fundus sit dividuus, tamen obligatio fundum tradi est individua, ita esset individua illa, pecuniam restitui.

Nec contrarium his est, quod dicitur in *l.* 1. §. *si apud duos* 43. *ff. depos. l.* 5. §. *fin. ff. commod.* si res apud duos sit deposita, vel duobus commodata, posse unumquemque in solidum convenire. Nam cum res duobus detur, a duobus quoque est restituenda; non potest autem per rerum naturam res restitui, quin tota restituatur.

Vel ergo is, qui convenitur, poſſidet, & rei reſtituendae habet facultatem, & rem totam praeſtare eum oportebit. Quod ſi dolo, vel culpa deſierit poſſidere, adhuc condemnabitur quaſi poſſideret: ceſſante vero dolo, vel culpa abſolvetur, aliuſque convenietur. Neque obſtat haeredes depoſitarii, vel commodatarii pro parte conveniri. Nam id verum eſt, ſi rem non poſſideat aliquis eorum, ut intelligitur ex *l.* 3. §. *haeres* 3. *ff. commod.* quo caſu agitur ad intereſſe, quod cum in pecunia praeſtetur, eſt dividuum, & ideo quiſque pro parte convenitur. Caeterum ſi unus poſſideret, adverſus eum in ſolidum ageretur, quia ſcilicet reſtituere is poteſt, nec reſtitutio fieri poteſt pro parte, quod quidem magis fit poteſtate judicii bonae fidei, quam ipſo jure, *d.* §. *haeres* 3. nam poteſtate legis XII. Tab. actio iſta inter haeredes diviſa videtur; neque enim iſti ex contractu ſunt obligati, ut illi duo, qui depoſitum accipiunt, & qui ideo videntur in ſolidum ſe ad rei reſtitutionem obligare, quod non niſi in ſolidum reſtitutio fieri poſſit, ſed veniunt iſti obligati ex ſucceſſione tanquam haeredes.

Obligatio alia primaria, alia ſecundaria. Secundaria dividua eſt, licet primaria ſit individua.

SUMMARIUM.

Obligatio alia primaria, alia ſecundaria. num. 131.
Primaria licet ſit individua, tamen ſecundaria dividua eſt. n. 132.
Adfertur differentia inter obligationem ſecundariam ob ſervitutem non praeſtitam, & illam, quae ſuccedit ob factum non praeſtitum. n. 133.
Explicatur l. fideicommiſſa 11. §. antepenult. ff. de legat. 3. n. 134.
Stipulatio judicatum ſolvi, an ſit dividua, vel non. n. 135.
Explicatur l. 2. §. incertam 2. ff. de Praet. ſtip. n. 136.
Cur unus haeres contrafaciens, conveniatur pro parte, & tamen unus haeres totam ſervitutis aeſtimationem praeſtet. n. 137.
Poena promiſſa, ſi quid datum, vel factum non ſit, utrum in ſolidum, an pro parte committatur, quando, adverſus quem. n. 138.

131 MOnent † Doctores ex ſtipulatione individua, duas conſiderari poſſe obligationes, aliam primariam, aliam ſecundariam. Primariam vocant, in quam venit res individua in ſtipulationem deducta: Secundariam, in quam re ipſa in ſtipulationem deducta non praeſtita, venit intereſſe praeſtandum, quod quoniam in pecunia numerata ſolvitur, quae dividi poteſt, & ipſum dividuum eſt, ergo & obligatio ſecundaria eſt dividua.

Ego etiam hanc diviſionem amplector, ea omiſſa diſputatione, an ex ſtipulatione duplex illa naſcatur obligatio; quamvis enim verum eſſet non naſci obligationem, niſi ad intereſſe, quando ſcilicet de factis individuis in ſtipulationem deductis quaereretur, quoniam factum (de quo tamen dubitari poteſt) magis in ſolutione ſit, quam in obligatione, tamen cum certum ſit praeſtatione facti debitorem liberari, ſcire nos oportet, an factum iſtud diviſionem recipiat, & quoniam facto non praeſtito, ſuccedit obligatio ad intereſſe, ſimiliter ſciendum eſt, an iſta obligatio ad intereſſe ſit dividua, vel individua.

Duplex igitur praeſtatio eſt ex ſtipulatione, alia primaria, alia ſecundaria. Obligatio, vel (ſi malis) praeſtatio primaria eſt ejus rei, quae nominatim in ſtipulatione eſt expreſſa. Secundaria eſt, ad quam quis tenetur re non praeſtita in ſtipulationem deducta. Haec diviſio praecipue colligitur ex *l. ſtipulationes non dividuntur* 72. *in princ. & vſ. Celſus. ff. de verb. oblig.*

Primaria † iſta praeſtatio, ſi res in ſtipulatum 132
deductae, ſint individuae, eſt individua. Veluti ſi quis ſtipulatus ſit iter, viam, actum, aquaeductum, vel aliam realem ſervitutem. Additur in *d. l.* 72. idem dicendum, ſi quis aliquid faciendum fuerit ſtipulatus, ut puta, fundum tradi, vel foſſam fodi, vel inſulam fabricari, vel quid ſimile.

Secundaria vero quamvis res in ſtipulatum deducta (appellatione rei nunc & facta comprehendo) & non praeſtita fuerit individua, eſt tamen dividua, *d. l. ſtipulationes* 72. *verſ. Celſus. ff. de verb. oblig.* Ubi Ulpianus refert Celſum ex ſententia Tuberonis exiſtimaſſe, ſi quid fieri ſtipulemur, & id non fiat, quod promiſſum eſt, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi obligationem, & alibi ſaepe dicitur facto non praeſtito, ſuccedere obligationem ad intereſſe, *l. ſi quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de re jud. l. ſi quis ſtipulatus* 112. §. 1. *l. ſi poenam* 68. *ff. de verb. oblig.* Quod cum praeſtetur in pecunia, quae eſt dividua, neceſſe eſt ejus obligationem dividuam eſſe. Quod ſi (quoniam quanti intereſſit, difficilis eſt probationis) fuerit quis poenam ſtipulatus, ſi non fuerit factum, quod promiſſum eſt, multo magis, aut ſaltem aeque haec poenae ſtipulatio, quae in pecunia praeſtanda eſt, erit dividua.

Plane † obſervanda eſt differentia inter aeſti- 133
mationem, quae praeſtatur ſervitutis non ſolutae, & eam, quae ob factum non praeſtitum; ſi ſervitus ſit promiſſa, multum intereſt, utrum de haeredibus ſtipulatoris agamus, an de haeredibus promiſſoris. Si quaeratur de haeredibus ſtipulatoris, quoniam ſervitus eſt individua, poterit quidem unusquisque ipſorum ſolidam petere ſervitutem, *l.* 2. §. *ex his igitur* 2. *ff. de verb. oblig.* ſed quoniam uni illa conſtitui non poteſt in fundo communi, deveniendum erit ad aeſtimationem, & in aeſtimatione condemnatio erit facienda, quae quoniam dividua eſt, jam incipiet dividi praeſtatio, & haeredi non tota aeſtimatio erit praeſtanda, ſed tanta, quanta ex parte ipſe haeres eſt, *l. haeredes* 25. §. *an ea* 9. *ff. famil. erciſc. l. loci* 4. §. *ſi fundus* 3. *ff. ſi ſervit. vind.* non enim pluris cujusque intereſt, ut dicitur in *d.* §. *ſi fundus* 3. Cum enim ſimul omnibus unica ſervitus debeatur, & unica aeſtimatio, non poteſt hujus, qui pro parte haeres eſt pluris intereſſe, quam pro parte. At ſi quaeramus de haeredibus promiſſoris, ſi unus ex his conveniatur, non poteſt ipſe quidem ſervitutem in fundo communi ſolus conſtituere. Sed cum ſervitus ſit individua, & ſolida a ſtipulatore petatur, cujus in ſolidum intereſt eam praeſtari, oportet haeredem, qui eam non praeſtat, nec praeſtare poteſt, quia alios habet cohaeredes, & ſolus non poteſt imponere ſervitutem, ſolidam praeſtare ſervitutis aeſtimationem, *l. haeredes* 25. §. *contra* 10. *ff. famil. erciſc. l.* 2. §. *ex his* 2. *verſ. quo caſu. ff. de verb. oblig.* ut diximus etiam ſupra *hoc eodem cap. n.* 30.

In factis non ita eſt. Siquidem, ſi de haeredibus ſtipulatoris quaeratur, idem in his ſervatur, quod diximus in haeredibus ejus, qui ſtipulatus fuit ſervitutem. Nam ſi non fiat, committitur ſtipulatio ad intereſſe; quoniam vero non poteſt

poteſt unius ex pluribus haeredibus intereſſe, niſi pro parte, conſequens eſt, non niſi pro parte haereditaria haeredem ſtipulatoris agere poſſe, *l. 2. §. fin. ff. de verb. oblig.* Caeterum ſi quaeramus de haeredibus promiſſoris, ſi forte unus ex his contra faciat, in factis ſcilicet individuis, committitur quidem ſolida aeſtimatio, ſed haeres, qui contra fecit, non convenitur ipſe in ſolidum, ſed omnes haeredes conveniuntur, quisque pro portione haereditaria. Solida committitur aeſtimatio, quia cum factum ſit individuum, non niſi in ſolidum adverſus ſtipulationem peccari poteſt, *l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig.* & quamvis ſtipulator ab uno prohibeatur, non tamen prohibetur pro parte, ſed in ſolidum. Unde in ſolidum agit.

Caeterum non agit in ſolidum ad intereſſe adverſus unum, vel ipſum, qui prohibuit, verum agit adverſus omnes, quemlibet conveniendo pro parte haereditaria, *l. 2. §. item ſi in facto 5. l. 4. §. Cato 1. l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulatus 3. ff. de verb. oblig. l. haeredes 25. §. in illa quoque 12. l. inter 44. §. quod ex facto 5. ff. famil. erciſc.* licet ut in dictis Juribus habetur, cohaeredes repetant ab eo, qui prohibuit familiae erciſcundae judicio, quod ſolverunt. Ratio autem, cur omnes, ex unius facto teneantur, cum regula ſit factum unicuique ſuum nocere, non alii, *l. factum 155. facit l. non debet 74. ff. de reg. jur.* illa eſt, quia haec obligatio deſcendit a teſtatore, non vero incipit ab ipſis haeredibus. Unde cum teſtator promiſerit non contra fieri, ſi unus ex haeredibus contra faciat, impleta conditione committitur ſtipulatio, & naſcitur obligatio ex promiſſione defuncti, quem cum omnes haeredes ſimul repraeſentent, opus eſt, ut & ipſi obligentur, & cum obligatio illa jam ſit effecta dividua, quisque pro ſua parte obligatur, diviſa legibus XII. Tabularum obligatione, *l. 1. C. ſi cert. pet. l. 2. C. de haered. action.*

Quae quidem deciſio omnino retinenda eſt, quicquid in contrarium opponatur, nam facili negotio dilui poterit.

134 Non enim † obſtat primo loco *l. fideicommiſſa 11. §. antepenult. ff. de legat. 3.* ubi gravatis pluribus haeredibus opus facere, dicitur unumquemque in ſolidum teneri, quoniam vero in caſu *d. l.* Procula conveniebatur, ut faceret, permiſſum ei fuit, alios haeredes interpellare ad faciendum, quibus tamen ceſſantibus dicitur Imperatores voluiſſe ſolam Proculam opus facere, ſumptus caeteris haeredibus imputaturam. Si ergo coacta fuit Procula ſola opus totum facere, non fuit illa liberata, nec potuit liberari partem aeſtimationis offerendo, & ſolvendo. Ergo dicendum eſt aeſtimationem ſolidam etiam ab unoquoque ſolvendam. Nam reſpondeo, Proculam ibi voluiſſe facere, ſed petiiſſe, & caeteros haeredes ad id vocari, ad quem effectum tempus ſibi petiit aſſignari, idque obtinuit. Caeterum eo tempore transacto, voluerunt Imperatores ſolam Proculam facere, quia ipſa Procula facere volebat, & factum praeſtando, volebat liberari, non poterat autem partem operis facere, ſed ſi volebat liberari, oportebat totum opus facere. Quod ſi Procula facere negaſſet, non colligitur ex eo textu futuram fuiſſe illam obligatam, vel condemnandam ad totam aeſtimationem; ſed imo ex aliis locis intelligitur, eam non potuiſſe condemnari ad aeſtimationem, niſi pro ſua portione haereditaria. Vel forte reſponderi poterit in opere, Reipublicae cauſa, faciendo non praeſtari intereſſe, ſed praeciſe factum praeſtari, ſpeciale eſſe.

135 Secundo † obſtat textus in *l. poenales 32. §. Julianus 2. ff. ad leg. Falcid.* ubi ſi plures haeredes extiterint reo, qui judicatum ſolvere promiſerat, & aliqui defendant, aliqui non. Stipulatio committitur adverſus eos, qui non defendunt, facit *l. fin. l. ſi ex duobus 14. ff. judicatum ſolvi.* ſtipulatio enim iſta, & illam continet, ut res defendatur, *l. judicatum ſolvi 6. ff. judicatum ſolvi*, quae quidem defenſio eſt individua, neque enim res pro parte defendi poteſt, *l. ex clauſula 17. ff. eod. tit.* Addi poteſt in *d. §. Julianus 2.* dici in omnibus Praetoriis ſtipulationibus id obſervari, ut pro parte tantum ſtipulatio committatur. Ergo falſum eſt, quod diximus ſtipulationem committi in ſolidum uno contra faciente, ſed actionem contra unumquemque dari pro portione haereditaria, nam actio datur duntaxat adverſus contra facientem. Reſpondeo quod dicitur in Praetoriis ſtipulationibus, eam accipi interpretationem, ut is conveniri poſſit, qui contra facit, intelligendum eſſe, quoties Praetoria ſtipulatio eſt dividua; ſi enim individua ſit, certum eſt, etiam Praetoriam ſtipulationem adverſus omnes committi, ut probatur aperte ex *l. 2. in princ. ff. de Praetor. ſtipul.* ubi totum opus reſtitui debet ex ſtipulatione Praetoria. Idem probatur ex *l. 4. §. fin. ff. de verb. oblig.* Quod ſi dividua ſit, non mirum ſi pro parte contra facientis committatur. Dices rei defenſio eſt individua, qua ratione duplae ſtipulatio committitur, ſi omnes haeredes non defendant, quamvis unus haeres non defendat, caeteri defendant, *l. 4. §. fin. l. cum ex cauſa 130. l. in executione 85. §. in ſolidum 5. ff. de verb. oblig.* Ergo idem dicendum in ſtipulatione judicatum ſolvi. Reſpondeo venditorem, qui de evictione tenetur, teneri etiam rem defendere, *l. ſi plus 74. §. ſtipula 2. ff. de evict. l. abſens 71. ff. de procurat.* Unde ſtipulatio duplae interpoſita intelligi debet, etiam ſi res non defendatur. Itaque ſi unus haeres ex pluribus non defendat, verum eſt rem non defendi, *d. l. ex clauſula 17. ff. judicatum ſolvi.* Ergo committitur ſtipulatio duplae jam impleta conditione, quia res non defenditur, & ita ipſo jure in ſolidum poena debetur, ſicut diximus ſupra *n.* 108. Non idem contingit in ſtipulatione judicatum ſolvi; nam in ea continetur quidem, rem defendi, verum ſi non defendatur, committitur ſtipulatio ad intereſſe, non poteſt autem intereſſe actoris, niſi pro parte ejus, qui non defendit. Ergo adverſus ipſum aget duntaxat pro ea portione, quia jam dividua eſt obligatio.

Tertio † obſtat *l. 2. §. incertam 2. ff. de Praetor.* 136
ſtipul. Ubi dicitur Praetorias ſtipulationes, quae incertam quantitatem continent, ſcindi in perſonas haeredum, deinde id corrigitur ex verbis ſequentibus, *quamvis poſſit dici ex perſona haeredum promiſſoris non poſſe, deſcendente a defuncto ſtipulatione diverſam conditionem cujusque facere.* Ergo unusquisque haeres in ſolidum tenetur. Reſpondeo agi in *eo §.* de ſtipulationibus dividuis. Unde non mirum ſi ſcindantur in perſonas haeredum, quamvis & illud verum ſit, non poſſe deſcendente a defuncto ſtipulatione, diverſam conditionem cujusque fieri. Nam nec diverſa fit conditio; cum enim, ſi unus haeres contra faciat, adverſus illum competat actio, ſi omnes adverſus omnes, jam idem conſequitur ſtipulator a pluribus, quod ab ipſo defuncto conſequutus eſſet, & ita deterior ipſius conditio non fit. Ergo ex illis verbis *quamvis &c.* non corrigitur, quod dictum eſt ſcindi obligationem in perſonas haeredum: ſed idem dictum retinetur, quia diverſa conditio cujusque non fit ex eo, quod quisque haeres pro parte haereditaria ſolvit, quia tunc immutaretur conditio, ſi ab haeredibus uno.

vel pluribus, id non conſequeretur ſtipulator, quod a defuncto conſecutus fuiſſet, ut bene ad *l.* 2. §. 1. *ff. de verb. oblig.* declarat Donellus in explicatione *ejus textus.*

Ergo in ſtipulatione facti, ſi agamus de haeredibus ſtipulatoris, & unus ex his prohibeatur, ipſe ſolus agere poteſt, quia ejus ſolius intereſt, non caeterorum. At ſi unus ex pluribus haeredibus contra faciat, committitur ſtipulatori ſtipulatio in ſolidum, ſed non adverſus contra facientem duntaxat, verum adverſus omnes, ut quiſque pro haereditaria portione teneatur.

137 Sed cur † non idem obſervatur in ſervitute? quae ſi ab uno petatur, quoniam ab ipſo ſolo praeſtari non poteſt, ſi non praeſtetur; condemnatio fit in ſolidam aeſtimationem, & quidem ab eo ſolo ſolvendam, qui convenitur. Cur aeſtimatio, quae dividua eſt, non praeſtatur ab omnibus ſimul, ſicuti intereſſe ob id, quod unus contra fecerit, non ab eo ſolo praeſtatur, qui contra fecit, ſed ab omnibus ſimul. Ratio haec eſt, quoniam ſervitus res eſt, quae in dando conſiſtit, *l.* 3. *in princ. ff. de uſufructu. l. ſtipulationes* 72. *ff. de verb. oblig.* non in faciendo, & qui ſtipulatur ſervitutem, ſtipulatur illam ſibi dari. Itaque ſervitus jus illud debetur, & illud jus in judicium deducitur, ut detur. Cum vero ſit individuum, recte petitur, & ſolidum debetur ab uno ex pluribus haeredibus. Itaque cum actio in ſolidum intentetur adverſus illum, qui ſolidam debet ſervitutem, oportet, ut in ſolidum conventus condemnetur. Quoniam vero ſolidam debet ſervitutem, quam non praeſtat, neceſſe eſt condemnatio fiat ad totam aeſtimationem, quae vice ſervitutis praeſtanda eſt: non ea in factis ratio. In his, ſi non fiat, ut convenit, ſtatim ſuccedit obligatio ad intereſſe, *l. ſi poenam* 68. *l. ſtipulationes* 72. *cum ſimilibus. ff. de verb. oblig.* nec unquam factum petitur, ſed ſemper id, quod intereſt, quia antequam tempus fuerit elapſum, quo fieri potuit, nec agi poteſt, *l. ita ſtipulatus* 14. *l. interdum* 73. *ff. de verb. oblig. l. inſulam* 58. §. 1. *ff. locat. l. quoties* 24. *ff. de operis libert.* Poſtea ſi factum non ſit, cum jam ſucceſſerit obligatio ad intereſſe, ut dictum eſt, factum non amplius eſt in obligatione. Ergo nunquam factum petitur, ſed id, quod intereſt, cujus obligatio, cum ſit dividua, inter haeredes dividitur, qui pro haereditaria portione conveniuntur. Ab uno haerede petitur tota ſervitus: ab uno haerede non petitur factum, ſed ab initio ad id, quod intereſt, agitur, quod cum dividuum ſit, neceſſe eſt ab initio adverſus unum haeredem pro haereditaria portione agi.

138 Supereſt † ut dicamus de promiſſione poenae, ſi quid datum, vel factum non fuerit, de quo dicemus breviter, cum late ſupra hac de re egerimus *n.* 107. *& ſeq.* Ergo ſi quis fieri fuerit ſtipulatus, & niſi fuerit factum, ſtipulatus fuerit poenam, intereſt, an factum fuerit individuum, an vero dividuum. Primo caſu, ſi contra fiat etiam ab uno ex pluribus haeredibus, poena in ſolidum quidem committitur ſtipulatori, ſed petenda a ſingulis haeredibus pro portione haereditaria, *l.* 4. §. *Cato* 1. *l. in exetutione* 85. §. *quod ſi ſtipulatus* 3. *ff. de verb. oblig. l. haeredes* 25. §. *idem juris* 13. *ff. fam. erciſc.* Ratio eadem eſt, quam aſſignavimus in factis eo caſu, quando ſuccedit obligatio ad intereſſe, quia ſcilicet poena eſt dividua, & committitur ipſa ex promiſſione defuncti, quaſi impleta conditione ab uno illo haerede. Quod ſi unus ex haeredibus ſtipulatoris ſit prohibitus, & adverſus unum tantum factum ſit, ipſo quidem jure committitur ſtipulatio omnibus haeredibus, quia verum eſt impletam conditionem, & ſic commiſſam eſſe ſtipulationem poenae, ſed tamen inſpecta mente contrahentium; qui poenam loco intereſſe ſubrogarunt, cum non interſit niſi haeredis prohibiti, ipſe ſolus aget cum effectu, caeteri doli exceptione repellentur, *l.* 2. §. *fin. ff. de verb. oblig.* quod non ita eſt, poena non promiſſa. Nam cum ſuccedat uno prohibito obligatio ad intereſſe, & interſit duntaxat illius, qui prohibitus eſt, ipſo jure non competit actio, niſi ipſi prohibito, & quidem pro parte, quia pro parte tantum ſua, ejus intereſt. Si vero factum ſit dividuum, & ſi factum non fuerit, promiſſa ſit poena, uno contra faciente adverſus ipſum committitur ſtipulatio, non adverſus omnes, *l.* 4. §. *Cato* 1. *ff. de verb. oblig.* Eadem ratione, quia ſcilicet, licet ipſo Jure poena ſit commiſſa in ſolidum, tamen non intereſt, niſi pro parte, & poena iſta ſubrogata eſt loco intereſſe. Unde quod dicitur in *d.* §. *Cato* 1. adverſus ſolum haeredem contra facientem committi ſtipulationem, exiſtimo intelligendum inſpecto effectu; nam ipſo jure committitur adverſus omnes, licet caeteri doli exceptione ſe poſſint tueri.

De poena adjecta obligationi dandi diximus ſupra *n.* 107. *& ſeq.* Haec cum in ſolidum debeatur, in ſolidum committitur, & quia deſcendit ex perſona defuncti, & dividua eſt, quiſque haeres pro haereditaria portione convenitur, *l.* 5. §. 3. *vſ. ſi ſortem. ff. de verb. oblig. l. haeredes* 25. §. *idem juris* 13. *ff. fam. erciſc.*

Explicatur l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Quid importent verba iter fieri *in* hoc §. *declaratur:* n. 139.
Declaratur verſic. ille Differentiae hanc eſſe rationem. n. 140.
Explicatur verſ. ſed videamus. n. 141.
Explicatur l. in depoſiti 9. ff. depoſiti. n. 142.

EX adhuc dictis facillime explicari poteſt textus difficillimus in *l.* 4. §. *Cato* 1. *ff. de verb. oblig.* qui textus eſt praecipuus in hoc dividuorum, & individuorum tractatu. Difficultas duntaxat ſupereſſe poteſt circa *ejuſdem* §. verba valde obſcura, de quorum ſenſu, & dubitant, & diſputant Doctores: de quibus videamus.

Primo ergo Paulus refert ſententiam Catonis, qui dicebat poena a promiſſore promiſſa, ſi quid aliter factum ſit, eo mortuo, & exiſtentibus haeredibus, interdum ab omnibus committi pro portione haereditaria, interdum ab uno pro portione ſua. Ab omnibus, ſi id factum, de quo cautum eſt, ſit individuum: ab uno ſi dividuum. ſit. Adfert exemplum ejus facti, quod eſt individuum, nempe *iter fieri.*

Dubitant Doctores † quid ſibi velint, quid im- 139
portent haec verba *iter fieri.* Ego, omiſſis aliorum ſententiis, ſequor communem illam Eruditiorum, videlicet haec verba eam denotare ſtipulationem, ut ire liceat, & per promiſſorem non fieri, quo minus ire liceat, adjecta poena ſi contra factum ſit, neque enim aliter fit adverſus illam ſtipulationem *iter fieri*, id eſt, ire licere, quam ſi prohibeatur ſtipulator ire. Qui quidem intellectus probatur evidenter ex *eodem* §. *Cato* 1. *verſ. differentiae*, nam adducens Jurisconſultus rationem differentiae inter illam ſtipulationem *iter fier*, & amplius non agi, inquit in priori caſu omnes commiſiſſe ſtipulationem videri

videri illam, per te non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat. Ergo de ea intellexerat, cum dixerat *iter fieri*. Confirmatur, quia in ſervitutibus conſtituendis ſolebat ea ſtipulatio interponi per te non fieri, quominus uti liceat, *l. 3. §. ſi iter 2. ff. de act. empt. l. quoties 15. ff. de ſervit.*

140 Secundo † difficultatem praebent ea verba contextus *differentiae hanc eſſe rationem, quod in priori caſu omnes commiſiſſe videntur, quod niſi in ſolidum peccari non poterit illam ſtipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat.* Verum haec ita ſunt intelligenda, ut primo caſu, videlicet quando factum eſt individuum, ſi unus contra faciat, *omnes commiſiſſe videntur illam ſtipulationem per te non fieri &c.* & ea verba, *quod niſi in ſolidum peccari non poterit* pro *potuerit*, parentheſi ſunt includenda; continent enim rationem, cur omnes commiſiſſe videantur, videlicet, quia in eo facto non poſſit pro parte contra fieri, nec poſſit ſtipulator pro parte prohiberi, ut dicitur in *l. in execut. 85. §. quod ſi ſtipulatus 3. ff. de verb. oblig.* Sed qui prohibetur, in ſolidum prohibetur, unde omnes commiſiſſe videntur ſtipulationem, id eſt effeciſſe, ut ſtipulatio vires ſuas exerat, & ex ea agi poſſe incipiat. Committi enim ſtipulationem, nihil aliud eſt, quam impleta conditione ſtipulationi locum fieri, ut ex ea agi poſſit, *l. ſtipulatio iſta 38. §. quaeſitum 4. l. 8. ff. de verb. oblig. & paſſim.* Et interdum etiam committere ſtipulationem, vel non committere dicitur, qui efficit ex ſtipulatione agi, vel non agi poſſe, *l. Stichum, aut Pamphilum 95. §. 1. vſ. tametſi. ff. de ſolut.* Ita haec verba poſt Taurellum, Duarenum, explicat Donellus ad *hunc §. n. 8.*

141 Omnium † difficillimus eſt *verſ. ſed videamus*, de quo dubitant Doctores, ad quam ſtipulationem ſit ille referendus. Omiſſis variis interpretationibus, ſequor intellectum Taurelli, Duareni, Donelli, & aliorum, qui volunt *hunc verſic.* referendum ad illam ſtipulationem, *dolum a te, haeredeque tuo abeſſe.* de qua in *princ. l. 4.*

Dictum fuerat in *l. 2. §. item ſi in facto 5. & ſeq.* & in *l. 3.* uno ex cohaeredibus promiſſoris contra faciente in facto individuo, omnes teneri, ſed non committi ſtipulationem omnibus ſtipulatoris haeredibus, ſi unus prohibeatur, niſi forte adjecta poena, & ratio reddita fuerat. Deinde in *princ. l. 4.* haec ſubjecta fuerunt verba. *Eadem dicemus, & ſi dolum abeſſe a te, haeredeque tuo ſtipulatus ſim, & aut promiſſor, aut ſtipulator pluribus haeredibus relictis deceſſerit.* Quorum verborum is eſt ſenſus, ut ſicuti in illis ſtipulationibus, de quibus actum fuerat ante immediate uno ex haeredibus contra faciente, omnes tenentur promiſſoris haeredes, ſolus vero prohibitus ex ſtipulatoris haeredibus agit, ita idem ſervandum ſit in hac ſtipulatione, *dolum malum abeſſe.*

Caeterum advertendum eſt Paulum in *hac l. 4.* ſcripſiſſe ad Sabinum, ut oſtendit legis inſcriptio, & vel ea verba, quae leguntur in *princ. l 4* ſunt Sabini, cujus ſententiam poſtea examinat Paulus, praemiſſa diſtinctione Catonis. Vel legenda ſunt cum interrogatione, ut Duareno, & Donello viſum fuit, ita ut ex his nihil affirmetur, ſed duntaxat ea verba proponantur examinanda. Certe quicquid ſit, eam ſententiam examinandam ſuſcipit Paulus. Videlicet, an eidem dicendum ſit in ea ſtipulatione, dolum abeſſe, quod dictum fuerat de ſtipulatione facti individui. Et ut quaeſtionem reſolvat, praemittit Paulus diſtinctionem Catonis, qui dicebat interdum ab omnibus haeredibus poenam committi, interdum ab uno: ab omnibus ſi factum fuerat individuum: ab uno ſi dividuum. Hac praemiſſa, inquit, *Sed videamus, ne non idem hic ſit* (quae verba non dubitantis ſunt, ſed affirmantis, *l. videamus 26. ff. de AEdilit. edict. l. habere licere 57. §. quod cum ita ſit 1. ff. de evict. l. poſtquam 43. verſ. videamus. ff. de petit. haered. l. in laqueum 55. verſ. reſpondi. ff. de acquir. rer. dom.*) Sed magis idem, quod in illa ſtipulatione Titium, haeredemque ejus ratum habiturum: nempe, inquit Paulus, *non idem eſt hic: his*, id eſt in hac ſtipulatione, de qua quaero in ſtipulatione, *dolum abeſſe*, de qua licet non proxime Paulus fuerit locutus, tamen cum principaliter de ea ſermo, & diſputatio fuerit inſtituta, & de aliis incidenter, & in ordine ad iſtam dictum ſit, recte dicit Paulus *hic*, id eſt, in hac ſtipulatione, de qua agitur. *Non idem*, inquit, *eſt hic*, & in hac ſtipulatione, quod in illa per te non fieri, de qua dictum fuerat in *l. 2. §. item ſi in facto 5. & ſeq.* & illa mihi, haeredique meo habere licere, de qua in *l. 3.* ſed magis idem, quod in illa ſtipulatione Titium, haeredemque ejus ratum habiturum. Nam hac ſtipulatione, & ſolus tenebitur, qui non habuerit ratum, & ſolus aget, a quo fuerit petitum. Ergo & in ſtipulatione dolum abeſſe, actio erit adverſus eum, qui dolum commiſit ſolus, & is aget adverſus quem dolo factum fuerit. Ratio vero, ex qua movetur Paulus, illa eſt, quia ſi in factis dividuis poena committitur ab illo tantum, qui contra facit, neceſſe eſt, ut dicamus idem in hac ſtipulatione dolum abeſſe, quae interdum dividua eſt. Nam adverſus hanc ſtipulationem fit, ſive promiſſor veneno ſervum corruperit, ſive manumiſerit, ſive pignori dederit, *l. redhibere 21. §. 1. ff. de AEdil. edict. l. ſi poſt acceptum 18. ff. de rei vindic.* Pone, unus ex pluribus haeredibus pignori dedit ſervum haereditarium; ſine dubio non niſi pro ſua parte eum obligavit, *l. unica. C. ſi comm. res pign. dat. ſit.* An ergo ex eo facto dividuo tenebitur, & cohaeres? Certe nulla id dicetur ratione; ſed ex doctrina Catonis, ſolus iſte tenebitur. Neque enim dolus ſemper in ſolidum committitur, ut probatur etiam ex *l. inter 44. § quod ex facto 5. ff. famil. erciſc.* ubi videtur ſupponi, aliquando ſolum illum haeredem, qui dolo facit, teneri, aliquando omnes. Nam ex illa ſtipulatione per te, haeredemque tuum, de qua conjunctim agitur in *d. §.* certum eſt uno contra faciente, omnes teneri. Plane interdum etiam dolus in ſolidum ab uno committitur, quo caſu omnes tenentur. Idem contingit in ſtipulatione, ratum haberi. Si enim res, de qua agitur, eſt dividua, pro parte ratum haberi poteſt. Si ſit individua, non poteſt pro parte ratum haberi. Ergo illa ſtipulatio dolum abeſſe, magis ſimilis erit huic rem ratam haberi, in qua, & ſolus tenetur, qui ratum non habuit, & is ſolus agit, a quo fuerit petitum. Si enim dividua fuerit ſtipulatio, is ſolus videbitur contra feciſſe pro parte, qui dolo fecit, & adverſus eum ſolum dabitur actio. Si vero fuerit individua, quia in ſolidum dolo factum fuerit, adverſus omnes agetur, prout contingit in ſtipulatione ratum haberi, cui hac ratione, magis ſimilis illa ſtipulatio eſſe dicitur, licet non per omnia hae duae ſtipulationes conveniant. Nam interdum pro parte ipſe dominus ratum habere non poteſt, poſſunt tamen pro parte haeredes, ut ſupra diximus.

Verbis textus ita explicatis, jam §. ſententia certa eſt, & id dicit Paulus in *eo §.* poenam adjectam ſtipulationi facti individui, uno haerede contra faciente adverſus omnes committi pro portione haereditaria; adjectam vero ſtipulationi facti dividui, committi ſolum adverſus contra

tra facientem pro sua portione: & haec ex sententia Catonis. Qua praemissa, subjicit Paulus, stipulationem, dolum abesse, magis similem esse stipulationi de rato, quae interdum dividua est.

Multa possent objici adversus haec dicta, sed quia *ultimus vers.* a nobis explicatus est supra *n.* 109. *& seq.* & de poenis adjectis, sive stipulationibus facti, si non fieret, sive stipulationibus dandi, si non daretur, diximus supra *n.* 107. *& seq.* ex quibus dictis intelligi facile possunt, & 11a resolvi, quae hic objici possent; duntaxat † unam proponemus difficultatem, & objectionem ex *l. in depositi 9. cum l. seq. ff. depos.* ubi si unus ex pluribus haeredibus dolo fecerit in re deposita, ipse solus tenetur, non cohaeredes. Cur ergo in obligatione facti, si unus haeres contra faciat, omnes tenentur. Etiam obligatio depositi in faciendo consistit, videlicet in restituendo. Etiam obligatio depositi, perinde descendit ex contractu defuncti, prout obligatio facti. In depositio ex natura contractus, dolus est praestandus, *l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* Ergo tanto magis ex contractu defuncti obligatio descendit ratione doli commissi ab haerede. Nec dicatur, id fieri ratione bonae fidei, prout respondet Bartolus in §. *Cato* 1. *n.* 7. quae in hoc contractu attenditur, qui bonae fidei est, & ex officio judicis. Nam imo non ex judicis officio id procedit, cum ab initio in solidum actio competat adversus eum, qui dolo fecit, *d. l. in depositi 9.* Nec magis satisfacit Bartoli responsio *d. n.* 7. nempe id ita procedere, quia obligatio depositi est dividua, duntaxat solutione est individua. Nam in primis assignanda ratio esset, cur in depositio factum sit dividuum obligatione, solutione individuum: deinde cum ex eo, quod solutione sit individuum, actio detur in solidum, & dividi non possit; ita nec dividi poterit actio ratione doli in re commissi. Et ex eo, quod obligatione factum sit dividuum, non sequitur, si dolo fiat, quo minus factum praestari possit, quod praestatione est individuum, petitionem dividi, & competere contra unum tantum, cum versemur in facto, quod debetur ex contractu defuncti. Difficile existimo huic objecto satisfacere. Forte responderi poterit, quotics defunctus promittit per se, & per haeredes suos non fieri vi ipsa, si contra fiat, se obligare ad interesse, quia facta magis in solutione sunt, quam in obligatione. Ergo si quae obligatio ex eo contractu nasci potest, est ad interesse in casum contraventionis: haec vero obligatio ex promissione defuncti est, eaque expressa. Ergo necesse est, ut transeat ad haeredes. At si defunctus acceperit rem depositam, ex ista receptione, non ad factum ipse obligatur, sed ad rem, ut supra probavimus *n.* 130. ideo dividitur obligatio inter haeredes. Quod si unus ex pluribus haeredibus dolo fecerit, nova nascitur obligatio extra id, quod a defuncto actum est, & extra id, ad quod defunctus se obligavit ex delicto ipsius haeredis, *d. l. 9. ff. depos.* Ergo haec non descendit a defuncto, ideo caeteros cohaeredes non obligat. Mortuo depositario, jam transierat obligatio ad haeredes pro haereditaria portione, si unus ex his dolo faciat circa rem depositam, nova nascitur obligatio ex delicto ipsius, quae ex contractu defuncti non descendit. Quamvis enim ex natura contractus dolus sit praestandus, ut tamen obligatio nascatur, non est necessarium dolum committi, sed statim re deposita recepta, obligatio nascitur ad rem restituendam. Obligatio ergo illa, quae nascitur ex dolo unius haeredis, non nascitur ex contractu defuncti, licet occasione ejus contractus orta sit, nunc demum ex facto haeredis. At quando defunctus promittit per se, & suos haeredes non fieri, vult sine dubio obligari, non potest obligari, nisi in casum contraventionis. Ergo quotics fuerit contraventum, ex contractu defuncti nascitur obligatio, qui quidem contractus non potest unquam obligationem parere, nisi in casum contraventionis. In depositio, ut actio nascatur, sufficit rem depositi causa receptam esse, ex re nascitur obligatio, nec necesse est, ut dolus committatur, ut ex depositio agi possit.

FINIS.

BAR.

BARTHOLOMAEI CHESII,

Pisani J. U. D. & in Pisano Gymnasio Juris Civilis Ordinarii Professoris,

INTERPRETATIONUM JURIS

LIBER SECUNDUS.

SERENISSIMO
LEOPOLDO
EX
PRINCIPIBUS HETRURIAE
BARTHOLOMAEUS CHESIUS
S. P. D.

LEGES non ſolum condere, ſed interpretari regium eſt. Si quid obſcurum in legibus occurrat, ſi quo caſu de legis juſſu continendo, vel producendo dubitetur Principem interrogari leges ipſae jubent. Legum ea dignitas eſt, ut de jure etiam aperto reſpondere, ex legibus judicare, & in illis quoque modo verſari. Supremi Principis Majeſtatem non minuere, veteres illi Romani Imperatores oſtenderint, qui tot reſcripta (quorum pleraque etiam ſuperſunt) interrogantibus ediderunt, toties in controverſiis privatis componendis, & de jure definiendis judicis partes aſſumentes, toti licet Orbi regendo occupati, vacarunt. Atqui id munus ſibi praecipuum utique reſervaſſent, niſi (quod unus omnibus ſufficere non poſſet) neceſſitas ipſa Juriſconſultorum opèram exegiſſet. Horum eſt Legum non verba ſolum, ſed vim, ac poteſtatem tenere, mentem ſcrutari, ex his ratiocinari, & inferre, illas ipſas in his, quae generalis vitio ſermonis, (quo leges plerumque proferri neceſſe eſt) incluſa, aut non comprehenſa fuerint corrigere, ſive ſupplere, ſupremi denique legislatoris in legibus interpretandis munia peragere.

Juris itaque interpretationes maximo cuique Principi Jureconſultum offerre non dedecet. Meas tamen tibi Heros SERENISSIME (quod a me nonniſi leve, & exiguum poſſit proficiſci) non decere fui ſuſpicatus: quando hac ipſa ratione, quod meae eſſent, auguſtiſſimo tuo nomini dicandas tandem cenſui. Neque enim tutius mihi conſulere potui, aut certius ſperare, ut non ingrate Secundus hic Liber exciperetur, quam ſi ejus patrocinium implorarem, qui tanta cum humanitate Primum complexus eſt. Neque quid magis deberem, agnovi, quam ſummae tuae munificentiae, qua me humillimum reſpicis, laudibus etiam ornas, beneficiis proſequeris, ſtudiis denique meis favere non deſinis, ſaltem quo poſſum argumento (quia te dignum non habeo) grati, & obſervantis animi ſpecimen aliquod exhibere.

Et alteram igitur hanc Interpretationum mearum partem Celſitudini Tuae obſequentiſſimus Offero, Dico, Conſecro. Teque ſupplex oro atque obteſtor, ut ſingulari, qua praeſtas, benignitate, quantulumcumque hoc munus non ad tuam referas amplitudinem, ſed ex ditiſſimo animo meo judices, ac dimetiaris. Vale.

BAR.

BARTHOLOMAEI CHESII INTERPRETATIONUM JURIS

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

Explicatur l. 2. §. hi qui 2. ff. de cap. minut.

SUMMARIUM.

Praetor restituit actionem adversus capite minutos per capitis deminutionem extinctam. num. 1.
Proponitur, & reprehenditur Ulpiani traditio in l. 2. §. hi qui 2. ff. de capit. minut. n. 2.
Filiusfamilias ex omnibus contractibus obligatur, & conveniri potest. n. 3.
Subjicitur Auctoris interpretatio. n. 4.
Actio adversus eum qui obligatus est sine causa inutilis est, & inefficax. n. 5.
Stipulatio etiam sine causa producit & obligationem & actionem. n. 6. *Sed quae exceptione repellitur.* n. 8.
Stipulatio pendet ex negotio contracto. n. 7.
Praetor exceptionem doli proposuit, ne cui dolus suus per occasionem Juris Civilis contra naturalem aequitatem prodesset. n. 9.
Numeratio pecuniae, si praecedat, vel sequatur stipulatio, implendae stipulationis causa facta intelligitur. n. 10.
Si quis filiofamilias facto numeraverit, quamvis a patrefamilias fuerit stipulatus, stipulatio inutilis est. n. 11.
SCtum Macedon. *jubet actionem adversus filiumfamilias ex mutuocompetentem, per exceptionem infirmari* n. 12. *vel actionem ab initio denegari.* n. 13.
Si quis fuerit a filiofamilias stipulatus, inde eidem patrifamilias facto pecuniam numeraverit, efficax est stipulatio. n. 14.
Obligatio naturalis ex capitis deminutione non perimitur. n. 15.
Praetor viva vox est Juris Civilis. n. 16.

COnsentiunt Interpretes omnes necessarium fuisse Edictum de capite minutis ad restituendam actionem in eum, qui minimam capitis deminutionem passus esset, quam ipso jure extinctam fuisse fatentur: vel quod novus homo ex mutatione familiae factus videretur, vel qualibet alia ratione, de qua nunc non quaero. †Certum enim est Praetorem actionem, quae adversus eum competebat, antequam capite minueretur, restituere post capitis deminutionem, *l. 2. §. 1. ff. de cap. min.* ubi verba Edicti referuntur, quae haec sunt. *Qui, quaeve, postcaquam quid cum his actum, contractumve sit capite deminuti, deminutaeve esse dicentur, in eos casus perinde ac si id factum non sit judicium dabo.* Unde peremptam eam ex capitis deminutione necessario dicendum, ne illud dicere cogamur, frustra, & inepte actionem illam restituisse Praetorem, quae ipso Jure competebat, & quae nunquam fuerat extincta. Sed † valde obscurum illud est, quod pro interpretatione ejus Edicti subjicit Ulpianus in *d. l. 2. §. hi qui 2.* inquit enim, *eos, qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt manere naturaliter obligatos*; & Glossa supplet civilem obligationem, & actionem ex hoc Edicto adversus illos restitui, & optima quidem ratione; nam Praetor, qui semper prae oculis habet aequitatem, quos videt naturaliter, & ex aequitate obligatos, figmentis dumtaxat Juris Civilis liberatos, vult cum effectu ex suo Edicto conveniri: inde adversus eos civilibus commentis extinctam actionem restituit. Et haec bene procedunt, nec ulla in his difficultas.

Subdit Ulpianus. *Caeterum si postea, imputare quis sibi debebit cur contraxerit, quantum ad verba hujus Edicti pertinet.* Quae quidem verba ita Glossa interpretatur, ut sentiat Ulpianus, Edictum illud Praetoris non favere his, qui post capitis deminutionem cum capite minutis contraxerunt. Sed quid quaeso indigent isti favore, & auxilio hujus Edicti, cum eo tempore contrahant, quo possunt sibi efficaciter illos obligare, & ipso jure citra ullam restitutionem convenire? Quid eis imputandum est, cur postea contraxerint? Quasi vero melius sit antea contraxisse, quo casu Jure Civili extincta actio est, quam postea contrahere, quo tempore non solum efficax oritur obligatio, verum etiam, quae nata est perdurat, & efficacem producit actionem. (Neque enim intelligi potest iste versiculus de eo, qui contraxit cum deportato, vel servo effecto. Jam enim in *principio ejusdem l.* 2. abunde satis docuerat Ulpianus hoc Edictum ad eas tantum capitis deminutiones pertinere, quae salva Civitate contingerent, quod idem hic immediate non erat repetendum, maxime eo casu, quo quis post capitis deminutionem contraxisset.) Quid attinet monere Ulpianum Edictum non pertinere ad illos, qui post capitis deminutionem contraxerunt? quis hac de re potuisset dubitare, qui verba Edicti antea relata legisset? Et quid illud est quod dicit, *quantum ad verba hujus Edicti pertinet*: forte ex sententia Edicti, & his succurrebatur, qui post capitis deminutionem contraxerant?

Quae ita doctissimum, & subtilissimum Antonium Fabrum conturbarunt, tum in *Rationalibus*, tum in *Jurisprudentia Papiniana ad Tit de cap. demin. princ.* 1. *illat.* 7. ut ingenue fassus fuerit se hunc versiculum non intelligere, illumque cum sequentibus Triboniano adscripserit. Neque enim minus difficultatis habent quae apud Ulpianum sequuntur. *Sed interdum*, inquit, *si contrahatur cum his post capitis deminutionem danda est actio.* Ex quibus colligi videtur regulariter, si contrahatur cum his, qui capite sunt minuti obligationem non contrahi, aut saltem actionem adversus illos non dari: cujus tamen decisionis non solum ratio aliqua reddi non potest, sed manifesta falsitas conspicitur: cum nihil obstet quo minus vel emancipatus, idemque patersfamilias factus, vel arrogatus, aliove modo in alienam familiam translatus obligetur, & efficaciter conveniatur: apud † omnes enim in confesso est etiam ipsos filiosfamilias, & obligari, & conveniri posse, *l. tam ex contractibus 57. ff. de judic. l. filiusfamilias 39. ff. de act. & obl.*

oblig. Quod ſi obligari non poſſent, nulla ratio eſſet cur adverſus illos actio concederetur. Nec ſatisfacit Gloſſa dum afferit, ideo *interdum* dicere Ulpianum, quod non ſemper filiusfamilias obligetur, aliquando enim ex voto, ex mutuo non obligatur. Nam ſi is fuiſſet ſenſus Ulpiani, potius regulam conſtituere debuiſſet affirmativam, & generalem: nempe adverſus iſtos dari actionem; caſus vero illos ſpeciales excipere, vel per modum exceptionis innuere, aliquando iſtos non obligari. Tandem ſubdit Ulpianus. *Et quidem ſi arrogatus ſit, nullus labor, nam perinde obligabitur, ut filiusfamilias*; quae etiam verba juſta reprehenſione carere non videntur. Cur enim ſi ſit arrogatus nullus labor? Forte aliquod negotium erit ſi fuerit emancipatus? Difficiliusne obligabitur paterfamilias quam arrogatus? Et quid illud eſt, quod dicitur arrogatum obligari perinde ut filiusfamilias? Forte arrogatus, filiusfamilias non eſt?

Ex his omnibus fateor una cum Fabro difficilem eſſe hujus contextus explicationem; non poteſt tamen ille mihi perſuadere haec omnia eſſe Triboniani, non Ulpiani: nullam enim cauſam video, cur Tribonianus locum Ulpiani voluerit corrumpere, ut ineptias iſtas ſubſtitueret; nec induci poſſum, ut credam adeo ineptum Tribonianum fuiſſe, ut quaecunque inſulſa, abſurda, ſtulta in libris Juris nobis videntur, eidem ſint tribuenda. Laborandum igitur eſt, ut videamus, an congrua aliqua interpretatio afferri poſſit.

4 Ego † ſane longe diverſam a communi exiſtimatione fuiſſe Ulpiani ſententiam exiſtimo, eoque contextu voluiſſe nos Ulpianum docere arbitror, quibus caſibus actio ex Edicto reſtitueretur, quod ad ejuſdem inſtitutum pertinebat, non vero & tempus, & operam perdere, indicando id, de quo nullus poterat dubitare, nempe Edictum locum non habere adverſus eos, cum quibus poſt capitis deminutionem, actum, contractumve fuiſſet.

Ergo ad interpretationem Edicti, cujus verba prius retulerat, monet Ulpianus, quamvis civilis obligatio per capitis deminutionem extinguatur, manere tamen illos naturaliter obligatos, qui contraxerunt ante capitis deminutionem; ut inde intelligamus adverſus iſtos ex Edicto civilem actionem reſtitui. Caeterum animadvertendum eſt requirere Ulpianum ad hoc, ut Edicto locus ſit cauſas praecedere. *Hi, qui capite minuuntur, ex his cauſis, quae capitis deminutionem praeceſſerunt, manent obligati naturaliter.* Quid ergo, ſi cauſa non praeceſſerit, ſed fuerit poſt capitis deminutionem ſubſecuta? Quid dicendum, docet in illis verbis, *Caeterum ſi poſtea, &c.* Sed ante omnia ponendum illud eſt, in utroque caſu loqui Ulpianum de his, qui ante capitis deminutionem contraxerunt, & ſe ſe obligarunt: alioqui ad Edictum non pertineret, nec ad inſtitutum Ulpiani caſus ille, ſi quis poſt capitis deminutionem contraxiſſet. De cauſa duntaxat Ulpianus inquirit, docetque multum intereſſe, an praeceſſerit capitis deminutionem, an fuerit ſubſecuta. Si enim non ſolum contractus, ſed & cauſa praeceſſerit capitis deminutionem, is, qui capite fuit minutus, obligatus naturaliter manebit. Quod ſi cauſa fuerit ſecuta, ex qua forte obligari non poſſit ille, qui capite minutus fuerit, ſibi imputare debebit, qui antea contraxerat. Et vero hunc ſenſum contextus eſſe, verba ipſa convincunt: cum enim dixiſſet Juriſconſultus eos, qui capite minuuntur ex cauſis, quae capitis deminutionem praeceſſerant manere obligatos, ſubdit, *Caeterum ſi poſtea imputare ſibi debebit, &c.* Illa verba *Caeterum ſi poſtea* ex ſe nihil ſignificant, nec ſenſum aliquem habent, niſi quatenus ſuppleantur a praecedentibus; quod ſi ex praecedentibus ſupplere ea velimus, cum actum ſupra ſit immediate de eo caſu, quo cauſae praeceſſerunt, illa verba *Caeterum ſi poſtea* intelligenda, & ſupplenda erunt, ut e converſo cauſae poſtea fuerint ſecutae. Igitur ſi cauſa poſtea fuerit ſecuta *imputare ſibi debebit cur contraxerit, quantum ad verba Edicti pertinet.* Praetor enim ſuo Edicto pollicitus eſt reſtituere actionem, quae erat ex capitis deminutione extincta: non ergo ex verbis Edicti plus potuit reſtituere, quam peremptum fuerat, nec aliam actionem, niſi eam ipſam, quae fuerat per capitis deminutionem perempta; ſed † ſic eſt quod actio ante capitis 5
deminutionem, cauſa non ſecuta, fuerat inutilis, & inefficax, *l. 2. §. circa 3. ff. de doli mali & met. except.* Ergo inefficax, & inutilis reſtituetur, nec proderit ei, qui contraxerat cauſam poſt capitis deminutionem impleviſſe; nam Edictum ad ea validanda, quae poſt capitis deminutionem ſunt ſecuta, non pertinet, nec legitimam obligationis cauſam Edicti verba efficere poſſunt, quae alioqui ſit improbata. Itaque quoties contractus praecedit quidem capitis deminutionem, ſed cauſa poſtea eſt ſecuta, quantum pertinet ad Edictum, & ad verba Edicti, ſibi imputare debebit, cur contraxerit ille, qui ita ante capitis deminutionem contraxit, ut cauſam non impleverit, ſed implere diſtulerit poſt capitis deminutionem; Edictum enim ad cauſam illam validandam nihil praeſtabit, utpote quod non pertinet ad ea, quae geſta ſunt poſt capitis deminutionem. Igitur, ſi quis, cum deſtinaſſet pecuniam mutuam dare patrifamilias, volens tamen eundem ex ſtipulatione habere obligatum, & numerationem implendae ſtipulationis cauſa poſtea ſubſequi, ab eodem patrefamilias fuerit ſtipulatus tantamdem pecuniam, quantam dare, & numerare decreverat, (qui quidem paterfamilias ante numerationem capite fuerit minutus, & in alienam familiam tranſierit) & poſt capitis deminutionem pecuniam numeraverat, is ex Edicto Praetoris efficacem actionem non habebit. Ex verbis enim Praetoris intelligimus velle illum eam actionem reſtituere, quae ex capitis deminutione perempta eſt, & id agere duntaxat velle, ut capitis deminutio non obſtet: pollicetur enim judicium *quaſi id factum non ſit* Si itaque aliunde actio infirmetur, quantum ad verba Edicti attinet, quae mentem Praetoris exprimunt, ſibi imputare debebit, cur contraxerit, id eſt, cur ita ille contraxerit, ut poſt capitis deminutionem, pecuniam numeraverit. Quamvis † enim ex ſola ſtipulatione etiam ſine aliqua 6
cauſa naſcatur obligatio, & actio, *l. 1. ff. de condict. ſine cauſ. §. idem juris eſt 2. Inſtit. de except.* tamen cum † ſtipulatio ex negotio contracto pendeat, *l. 5. in princ. verſ. conventionales. ff. de verb. obligat.* ſi † cauſa deficiat, ob quam promiſſum 8
fuit, exceptione promiſſor defenditur, *d. §. idem juris eſt 2. Inſtit. de except. l. 2. §. circa 3. ff. de dol. mal. & met. except.* In propoſito autem caſu actio, quae ex ſtipulatione, ante capitis deminutionem orta eſt, inefficax omnino eſt, inſpecto ſcilicet ipſo Jure Praetorio, ex † quo exceptiones datae 9
ſunt, ne per occaſionem Juris Civilis aliquis contra naturalem aequitatem locupletaretur, *l. 1. §. 1. ff. de dol mal. & met. except.* Itaque ſi ea actio ex Edicto Praetoris de capite minutis reſtituatur, ita reſtituetur, prout eſt, & ideo inefficax, niſi de juſta cauſa doceatur. Et † quamvis poſt ca- 10
pitis deminutionem numeratio ſit ſecuta, quae juſta cauſa eſſe ſolet ad implendam ſtipulationem, *l. 6. §. fin. & l. 7. ff. de novat. d. §. idem juris eſt 2. Inſtit.*

11 *Inſtit. de except.* tamen † cum proponatur numeratio facta eo tempore, quo promiſſor reperitur in aliena poteſtate, & filiusfamilias ea cauſa, quae ab initio juſta eſſe poterat, redigitur ad nullam, & injuſtam cauſam, cum ſubintret poteſtas SCti Macedoniani, quod quidem SCtum numerationem illam invalidat, & conſequenter ipſam ſtipulationem antea interpoſitam, ea ratione, quoniam obligationis ſubſtantia eo tempore expleta eſt, quo filiusfamilias reperitur, qui antea promiſerat, *l. contra etiam recte 6. ff. ad SCtum Macedon.* Quamvis ergo reſtituat Praetor actionem illam ante capitis deminutionem ex ſtipulatione productam, tamen ita reſtituit, ut coga-
12 tur ſequi SCtum Macedonianum, eoque † jubente illam eandem actionem per exceptionem infirmare, *l. item ſi 7. vſ. ſed Julianus. §. idem ait 1. §. ſi filius 4. §. quamquam 10. & paſſim. ff. ad SCtum*
13 *Macedon.* vel † etiam ab initio actionem denegare, *l. 3. in princ. & §. 1. ff. eod. tit.* & ſic in effectu nec ex Edicto de capite minutis reſtituere.
14 Plane ſecus eſſet † ſi quis a filiofamilias eſſet ſtipulatus, & eidem patriſamilias facto, etiam per capitis deminutionem, credidiſſet; nam hoc caſu actio illa, quae ab initio inefficax fuerat, ex Praetoris Edicto reſtituta efficax conſtitueretur ex cauſa ſubſecuta, *l. 3. §. fin. ff. ad SCtum Macedon.* Et ex his, ni fallor, intelligi poteſt quid ſenſerit Ulpianus in illis verbis. *Caeterum ſi poſtea imputare ſibi debebit cur contraxerit quantum ad verba hujus Edicti pertinet.* Si enim cauſa poſtea fuerit ſecuta, non ſemper inutilis erit obligatio, nec ſemper ſibi imputare debebit qui contraxit, ſed duntaxat quantum ad verba hujus Edicti pertinet, ſi ſcilicet ab Edicto auxilium velit ille impetrare, quod cauſa, quam poſt capitis deminutionem implevit Jure Civili, vel quavis ratione ſit improbata. Neque enim Edicti verba id patiuntur, & conſequenter nec mens, quae ex verbis declaratur, ut ſupra expoſuimus; nam illa verba, *Quantum ad verba Edicti pertinet*, ponuntur ad ea determinanda, *imputare ſibi debebit cur contraxerit*, ut ſcilicet oſtendat Ulpianus non ſemper ſibi imputare debere qui ita contraxit, & cauſam poſt capitis deminutionem implevit: ſed duntaxat quantum ad verba Edicti pertinet, id eſt, quantum ad Edictum. Non ut conſtituatur aliqua differentia inter verba, & ſententiam, ſed ut demonſtretur, non ſemper inutilem eſſe obligationem, ſed (ſi forte inutilis conſtituatur, quod cauſa poſt capitis deminutionem ad inducendam obligationem fuerit alioquin improbata) ex Edicto illam non convalidari: & ad id vis omnis verborum tendit. Ut appareat inutiliter ea appoſita non fuiſſe, inde ceſſet illa conſideratio, ideo verba illa addita eſſe, ut inter verba, & ſententiam Edicti differentia conſtitueretur.

Sequuntur in contextu ea verba. *Sed interdum ſi contrahatur cum his poſt capitis deminutionem danda eſt actio.* Quibus verbis monet Ulpianus interdum ex Edicto illo, aut ſaltem ex ſententia Edicti dandam actionem adverſus eos, qui capite minuti ſunt, etiam ſi de contractu agatur cum his poſt capitis deminutionem celebrato. Quam quidem monitionem ei ſuggeſſit caſus in *praecedenti verſiculo* conſideratus. Si enim e converſo cauſa praeceſſerit capitis deminutionem, inde poſt capitis deminutionem, is, qui capite fuit minutus, contrahat, & ſe obliget, valet quidem contractus, & ex eo oritur actio, ſed ineficax illa eſt, & per exceptionem repellenda, quaſi ſine cauſa; ſi modo cauſam illam non conſideremus impletam ante capitis deminutionem. At quominus cauſam hanc conſideremus ea ipſa ratio obſtat, ex qua actio etiam efficax per capitis deminutionem extinguitur; non poteſt enim videri in ejuſdem perſona cauſa impleta, quae poſtea ſe obligavit cum per capitis deminutionem non idem homo, ſed novus, & alius quidem videri poſſit, qui capite fuit deminutus. Praetor ergo hoc caſu non reſtituet quidem actionem, quae poſt capitis deminutionem producta non periit, ſed ex ſententia Edicti illam dabit, nulla addita exceptione; quae tamen exceptio ſi ſubtilitatem Juris Civilis inſpiceremus, vel (ut melius loquar) ſi Praetor Juris Civilis figmenta ſequeretur, & capite minutum, tanquam novum hominem conſideraret, ab eodem Praetore ex ſuis Edictis danda eſſet. Hanc autem exceptionem denegabit ſecutus naturalem aequitatem, ex qua † naturalis etiam obligatio 15
per capitis deminutionem non extinguitur, ut teſtatur idem Ulpianus in *principio* hujus noſtri contextus. Et qua ratione actionem ante capitis deminutionem productam poſt capitis deminutionem reſtituit, eadem, actionem hanc, quam ſi ſequeretur civiles ſubtilitates, inefficacem redderet, naturalem potius aequitatem reſpiciens, efficacem dabit. Idque ex hoc Edicto praeſtabit, aut ſaltem ex hujus Edicti ſententia. Si enim Praetor juxta civiles regulas ratiocinaretur, ut congruum videri poſſet, cum ipſe † viva vox 16
ſit Juris Civilis, *l. nam, & ipſum 8. ff. de juſt. & jur.* quaſi nulla cauſa adeſſet, quae in alterius perſona fuit impleta, vel actionem poſt capitis deminutionem ortam daret, addita exceptione, vel ab initio denegaret. Dabitur ergo actio ex ſententia hujus Edicti. Et dabitur *interdum* etiam ex contractu inito poſt capitis deminutionem, videlicet, quia eo tantum caſu dabitur ex ſententia hujus Edicti, quo cauſa capitis deminutionem praeceſſerit, contractus vero poſtea fuerit ſubſecutus.

Quoniam vero ita datur haec actio a Praetore, quaſi capitis deminutio non contigerit, & dubitare forte quiſpiam potuiſſet, quod licet contractus poſt capitis deminutionem ſit celebratus; tamen cauſa praeceſſerit capitis deminutionem, & ſic ſubſtantia obligationis ante capitis deminutionem impleta fuerit, juxta textum in *d. l. contra etiam recte 6. ff. ad SCtum Macedon.* Unde non eodem modo dari poſſit actio adverſus eum, qui forte nunc filiusfamilias eſt, prout dari potuiſſet, ſi ſui juris manſiſſet, & paterfamilias, prout erat ante capitis deminutionem, vel ſi poſtea per capitis deminutionem paterfamilias effectus eſſet. Hanc dubitationem removens Ulpianus ſubdit. *Et quidem ſi arrogatus ſit nullus labor, nam perinde obligabitur ut filiusfamilias.* Nempe dabitur actio, quamvis arrogatus ſit, qui ſui juris fuerat: dixit enim Ulpianus *ſi* pro *quamvis*, voluit namque removere difficultatem omnem, & ſic poſuit arrogatum quem eſſe, in quem difficilius videbatur dari poſſe actionem. Ea vero ratione in arrogatum actionem dandam dicit, quia perinde obligabitur, ut filiusfamilias. Nempe ſicut filiusfamilias ille, qui capite minutus nunquam eſt, obligatur efficaciter, & convenitur, *l. filiusfamilias 39. ff. de act. & oblig. l. tam ex contractibus 57. ff. de judic.* ita & is obligari, & conveniri poterit, qui filiusfamilias effectus eſt, & poſtea contraxit, quamvis cauſa praeceſſerit. Comparat ergo Ulpianus arrogatum cum filiofamilias nunquam capite deminuto; igitur a filiofamilias illum non diſtinguit, quaſi ipſe arrogatus filiusfamilias non ſit; ſed quia ille filiusfamilias eſt, qui capite minutus eſt. Et ita arguit Ulpianus ſi filiusfamilias, qui nunquam fuit capite minutus, obligatur, & convenitur, ergo & obli-

ligabitur, & consequenter conveniri poterit etiam arrogatus, quamvis capite fuerit minutus, nam & ipse filiusfamilias est.

CAPUT II.

Ad l. non solum 8. §. si cum possem 2. ff. de novi oper. nunciat.

SUMMARIUM.

Proponitur decisio, & ratio textus. num. 1.
Edificare in publico non permittitur, priusquam appareat, quo jure, quis aedificet. n. 2.
Nuncianti novum opus ex causa damni infecti, qui in publico facit, debet satisdare, qui in privato, repromittere. n. 3. *ratio redditur.* n. 9. & seqq.
Novum opus faciens in flumine publico, ripave ejus, cavere debet, vel satisdare, secundum personae qualitatem. n. 4.
Imo absolute satisdare debet. ibidem.
Resolvuntur objecta. n. 5. & seq.
Nunciandi jus habet, qui dominium, vel servitutem habet. n. 6.
Nunciare quilibet de populo potest novum opus, si in publico fiat. n. 7.
Explicatur l. Praetor 20. §. adjicitur 13. ff. de oper. novi nunc. n. 8.
Opus qui facit in publico rem suam non defendit. n. 10.
Locuples non habetur, qui rem alienam defendit. n. 11. *qua ratione alienae rei defensor etiam locupletissimus satisdare debet.* n. 12.
Dives a satisdatione liberatur. n. 13. & n. 21.
Satisdant illi, qui alieno nomine promittunt, qui proprio repromittunt. n. 14. & n. 22.
Novum opus, si nuncietur ei, qui facit in suo extra causam damni infecti, cur satisdare is debeat, cum tamen si ex causa damni infecti nunciatio facta fuerit, sufficiat eum repromittere. n. 15.
Nunciatio novi operis fit juris conservandi causa, vel damni depellendi, aut juris publici tuendi gratia. n. 16.
Nunciat quis juris conservandi causa, vel ex naturali causa, vel imposititia. n. 17.
Dominus, qui in suo facit, prohiberi jure non potest n. 18.
Dominus non tenetur de damno, nisi antea interposita fuerit stipulatio. n. 19.
Explicatur textus in l. unica. ff. de ripa mun. n. 20.

LIcet clara, & elegans sit hujus contextus decisio, plura tamen occurrunt, quae huic validissime adversantur, quae simul bene congruere non videntur, quorum aliqua, licet non male explicent Glossae, & Doctores, & praecipue Doctissimus Jacobus Cujacius ad Paulum *lib.* 48. *ad Edict.* tamen nullus, quem viderim, rem totam absolvit ita, ut legenti nulla superfit difficultas.

1 Habemus † in hoc contextu, si is, qui jure prohibere posset (id est jure proprio, ad differentiam sequentis casus) tibi nunciaverit novum opus, non posse te aedificare, nisi satisdederis: quod si nunciaverit tibi, ne contra leges in loco publico facias, promittere te debere. Ratio vero diversitatis ea redditur, quia hoc casu de eo opere, alieno ille jure contendit, non suo; & tanquam alieni juris petitor repromissione contentus esse debet.

Decisio quidem verissima est, & optima ratione munita, sed tamen quae vacillare videri possit, ex his, quae repugnare videntur.

2 In primis enim † quamvis opus in publico fiat repromissionem non sufficere, probat textus in *l. Praetor ait* 20. §. *adjicitur* 13. *ff. eod. tit. de novi oper. nunc.* ubi dicitur, & si fuerit repromissum, non tamen permittendum esse in publico aedificare, priusquam appareat, quo jure quis aedificet. Quinimo † omnia e converso videntur 3
dicenda, nempe, si novum opus nuncietur in publico satisdandum esse, si vero in privato, solam repromissionem sufficere, ut de eo respondetur, qui opus novum vult inhibere, quod damnum timeat, *l.* 1. §. *item ex causa* 7. *ff. de Praet. stipul. l. si finita* 15. §. *deinde* 2. *& seq. ff. de damn. infect.* Quod si verum est, facientem in publico satisdare oportere, cur † is qui in flumine publi- 4
co ripave ejus facit, cavere duntaxat debet, non satisdare, nisi ei qualitas suae obsit personae? *l. unica. ff. de rip muniend.* Maxime cum contrarium de aedificante in flumine publico, ripave ejus responsum fuerit in *d. l. si finita* 15. §. *deinde* 2. *& seq. & l. Praetor* 7. *vs. de eo. ff. de damn. infect.*

Ut † haec resolvamus repetenda est decisio 5
nostri contextus. Nempe multum interest, jure proprio quis nunciet novum opus, an jure alieno, & tanquam unus de populo; si jure proprio velit quis inhibere, quod se dominum asserat ejus loci, in quo novum opus fit, vel sibi dicat servitutem deberi, contra quam fit, ex † quibus causis jure proprio nunciatur, *l. unica.* 6
§. *jus habet* 3. *ff. de remiss.* satisdandum ei est. Ratio autem est, quia de jure proprio contendit. Si vero nunciet quis novum opus, ne contra leges fiat in loco publico: quoniam † tanquam 7
unus de populo nunciat ad Rempublicam defendendam, *l.* 1. 6 *fin. l.* 4. *ff. de nov oper. nunc.* sufficit, si aedificans repromittat. Ratio autem est, quia iste de eo opere, alieno jure contendit, non suo, jure scilicet Reipublicae, & tanquam alieni juris petitor repromissione contentus esse debet. Neque † obstat textus in *d. l. Praetor* 20. 8
§. 13. *ff. de novi oper. nunc.* in quo videtur responderi, si opus fiat in publico, non sufficere repromissionem, sed necessarium esse prius constare, jus aedificandi habere illum, cui novum opus nunciatum est. Nam imo ad hoc, ut qui opus in publico facit, a novi operis nunciatione liberetur, ita ut Interdicto restitutorio non teneatur, de quo in *d. l. Praetor ait* 20. *in princ.* sola sufficit repromissio, ut respondetur in hoc nostro contextu. At vero Praetor post remissam nunciationem aliud Interdictum proposuit prohibitorium, ad favorem ejus, cujus opus novum fuerat nunciatum, quo liceat isti experiri, si forte aedificare prohibeatur, quod tamen ei tantum concessit, cui satisdedisset, vel per quem non stetisset, quo minus satisdaret, *d. l. Praetor* 20. §. *deinde* 9. Hoc Interdictum non competit ei, qui cum in loco publico opus novum faceret, repromisit; & de hoc agitur in *d. l. Praetor ait* 20. §. 13. Aliud remedium est, quod proponitur facienti, ut se ab agente (ut ita dicam,) a prohibente liberet; aliud, ut ipse adversus prohibentem agat, & experiatur. Is, qui facit in publico sola repromissione a prohibente liberatur, sed adversus prohibentem experiri non potest, prohibitorio interdicto, nisi praestita satisdatione.

Difficilius † est respondere, cur, si ex causa 9
damni infecti opus novum nuncietur in publico facienti, satisdare ille debeat; is vero, qui in privato facit, duntaxat repromittat. Ratio tamen haec est, quia is, qui nunciat in publico opus facienti, ex quo damnum timet, ad propriam utilitatem nunciat, & nomine proprio contendit, non alieno: ergo hoc casu cessat ratio, quae habetur in nostro contextu: non enim sola repromissione contentus esse debet hic, qui non alienam, & Reipublicae causam agit, sed propriam:

priam: imo † is, qui opus in publico facit, cum
in ſuo non faciat, nec rem ſuam defendat, ſa-
tisdare debet, *l. damni infecti* 30. *ff. de damn. infect.*
11 nam † quamvis alioqui locupletiſſimus eſſet, *non*
tamen locuples habetur, qui rem alienam defendit,
12 *l. qui rem alienam* 166. *ff. de reg. jur.* qua † ratione
alienae rei defenſorem etiam locupletiſſimum ſa-
tisdare oportet, *l. minor* 51. *in fin. cum ll. ſeqq.*
ff. de procur. Quando is, qui nunciat de jure
alieno contendit, licet aedificans rem ſuam non
defendat, tamen nec nuncians ſuam cauſam
agit, ſed alienam. Itaque in pari quodammodo
cauſa ſat eſſe debet nuncianti, ſi ei repromit-
tatur. At quando ad utilitatem propriam quis
nunciat, nudam repromiſſionem jure merito re-
cuſat ab eo, qui cum rem non ſuam defendat,
locuples haberi non poteſt. Hinc intelligere
poſſumus, cur ille cui in ſuo aedificanti ex
cauſa damni infecti nunciatur, repromittat. Nam
13 † is, qui ob rem ſuam promittit, rem ſuam de-
fendit, *l. hoc amplius* 9. *in princ. ff. de damn. inf.*
itaque locuples eſt, & ideo ſatisdare non debet;
l. penult. in princ. ff. qui ſatisd. cog. l. 2. *ff. de cuſt.*
14 *reor.* Hi enim †, qui alieno nomine promittunt,
ſatisdant, qui proprio repromittunt; *l.* 1. §. *ſti-*
pulatio itaque 6. *ff. de prætor. ſtipul.*
15 Sed validior † inſurgit dubitatio. Quamvis
enim hac ratione, quia propriam cauſam, &
rem ſuam defendit, qui in ſuo aedificat, vide-
ri poſſit idoneus defenſor, & locuples ad diffe-
rentiam ejus, qui in publico novum opus facit,
ut ideo ſufficiat repromittere; tamen hac eadem
ratione ſufficeret repromittere eum, qui in ſuo
aedificat, quacunque ex cauſa nunciatio ei fie-
ret; & tamen habemus in noſtro contextu ſatis-
dare eum oportere, nec repromiſſionem ſuffi-
cere: nempe, quia nuncians de jure ſuo con-
tendit. At; & de jure ſuo contendit; qui ex
cauſa damni infecti nunciat: qua ratione is, qui
in publico aedificat, ſatisdare ei debet, cum alio-
qui, quando quis nunciat jure publico, & alie-
no, ſufficiat in publico facientem repromittere
hoc noſtro eodem textu. Verum pro reſolutio-
16 ne difficultatis, animadvertendum eſt † eum qui
nunciat novum opus nunciare, vel juris ſui
conſervandi cauſa, vel damni depellendi, vel
juris publici tuendi gratia, *l.* 1. §. *nunciatio* 16.
ff. de novi oper. nunc. Diſtinguitur is, qui nun-
ciat juris ſui conſervandi cauſa ab eo, qui nun-
ciat cauſa damni depellendi, quia ſcilicet iſte
nullum jus habet, quod velit conſervare. Is
25 vero † qui conſervandi juris cauſa nunciat, vel
nunciat ex cauſa naturali, vel impoſititia, id eſt,
vel quia contendit in ſuo fieri, vel quia con-
tendit fieri adverſus ſervitutem ſibi debitam,
l. de pupillo 5. §. *& belle Servius Pedius* 9. *ff. de*
novi oper. nunc. Utroque caſu contendit jus ſuum
conſervare, quia vel naturalem libertatem ſui
praedii defendere vult, vel ſervitutem ſibi de-
bitam; e contra vero is, cui novum opus nun-
ciatum eſt in re dubia, & nondum deciſa vult
novum opus facere, & in eo faciendo perſeve-
rare. Non itaque permittendum ei eſt, ut ſo-
la repromiſſione forte contra jus nunciantis fa-
ciat, & ſibi, tanquam certum, arroget, quod
eſt controverſum; maxime ſi faciat in noſtro:
nec enim idoneus defenſor eſt, qui non rem
ſuam defendit, ſed alienam occupat. Optima
igitur ratione gravatur is onere ſatisdandi. Haec
ratio ceſſat in illo, qui ex cauſa damni infecti
in ſuo facienti nunciat. Iſte namque nul-
lum jus in re, in qua aedificatur, ſibi aſſerit:
imo conſtat jure ſuo aedificare eum, qui opus
novum facit, duntaxat ex eo opere nuncians
in re ſua damnum timet, quod quidem incer-
tum eſt, an ſit futurum. Nullum ergo jus habet
nunciandi, ſi Juris ſubtilitatem inſpiciamus;
ſola Praetoris aequitas ei ſuccurrit. Ipſo jure
18 † dominus qui facit in ſuo prohiberi non poteſt;
l. penult. §. 1. *ff. de acquir. poſſ. junctis l. injuriarum*
13. §. *ſi quis me* 7. *ff. de injuriis. l. ſicuti* 8. §. *Ariſt. ſ.*
in fin. & ſ. ſeq. ff. ſi ſervit. vind. l. 3. §. *hoc inter-*
dictum 2. *ff. uti poſſ.* Is ergo, qui ex cauſa dam-
ni infecti novum opus nunciat, non id agit,
ut jus ſuum conſervet, ſed ut alienum minuat,
& tollat, eo praetextu, quod damnum timeat,
quod incertum etiam eſt, an ſit futurum: &
19 ad † quod ipſo jure non interpoſita ſtipulatione,
dominus operis non teneretur, *l. evenit* 6. *ff. de*
damn. inf. Itaque ſufficere ei debet, ſi dominus re-
promittat, qui rem ſuam defendens idoneus de-
fenſor, & locuples habetur. Diverſa omnia
ſunt in eo, qui ex cauſa damni infecti nunciat
opus in publico facienti ad hoc, ut damnum,
quod timet, depellat. Hic ad privatam, & pro-
priam nunciat utilitatem. Jus adverſarii non mi-
nuit, qui nullo jure in publico aedificat, aut
qui, quamvis a Principe licentiam aedificandi
impetraſſet, ſaltem in ſuo non aedificat, imo
nec licentiam habere intelligitur, cum alterius
incommodo, & damno aedificandi, *l.* 2. §. *ſi quis*
a Principe 16. *ff. ne quid in loco publ.* Accedit hunc,
tanquam rei alienae defenſorem, idoneum non
eſſe. Praevalet ergo cauſa nunciantis, qui ſi
cum eo, cui nunciatum eſt, comparetur longe
plus juris habet; iſte enim nuncians de damno
certat vitando. Is, cui nunciatum eſt, alie-
num, & publicum occupare, lucrum captare
conatur. Cum igitur aequum ſit nuncianti ca-
veri; & is, cui nunciatum eſt, tanquam rei alie-
nae defenſor, idoneus, & locuples non ſit, non
mirum ſi ſatisdare debeat.

Tandem † non repugnat dictis textus in *l. unica.*
20 *ff. de ripa mun.* ubi opus faciens in flumine publi-
co, ripave ejus, duntaxat repromittit, & cavet,
non ſatisdat, niſi ei qualitas ſuae perſonae obſtet,
quamvis nunciatum illi fuerit novum opus, ex cau-
ſa damni infecti, vel alio quocunque modo ex
eadem cauſa, opus facere prohibeatur. Nam
reſpondeo illud Interdictum a Praetore inductum
propter maximam utilitatem, quia ripas reficere,
& munire utiliſſimum eſt, ad fluminis im-
petum repellendum; & agrorum inundationes
prohibendas, *d. l. unica.* §. 1. *ff. de rip. mun.* itaque
obſervandum eſt, utrum novum opus faciat
quis in flumine publico; ripave ejus, ut ex
opere ipſo emolumentum, & utilitatem ſentiat,
ita ut ad faciendum moveatur propter opus ip-
ſum, & hoc caſu ſi nuncietur ei novum opus
debet ſatisdare, *d. l. Praetor* 7. *vſ. de eo. l. ſi finita*
15. §. *deinde* 2. *ff. de damn. inf.* & ratio ſupra
allata eſt. An vero faciat quis opus ad ripam
muniendam, & ſic opus non faciat propter opus ipſum, ſed propter aliud, videlicet
propter ripam, ad ipſam muniendam; & hoc
caſu, quia favorabile iſtud opus eſt, propter
utilitatem operis eximitur ab onere ſatisdandi.
Quod confirmatur, quoniam Interdictum de ri-
pa munienda propoſitum eſt ad exemplum Inter-
dicti de via publica reficienda, quod ſcilicet
eadem ſit in utroque utilitas, *d. l. unica.* §. 1. *ff. de*
rip. mun. ergo idem obſervandum in ripa mu-
nienda, quod in via obſervatur. Si quis in via
publica faciat, quoniam facit in alieno, debet
ſatisdare. Si tamen viam reficiat, vel quid aliud
ad viam muniendam faciat, debet duntaxat ca-
vere, *l. ſi finita* 15. §. *ſi quid in via* 6. *cum* § *ſeq.*
ff. de damn. inf. ergo idem dicendum de opere,
quod fit in flumine publico, ripave ejus, ſi fiat
ad ripam ipſam muniendam: cautio enim ſuffi-
ciet,

ciet, vel ſatisdatio exigetur, ſecundum qualitatem perſonarum, ut dicitur in *d. l. unica. §. is autem 3. ff. de ripa mun.* Nempe in divite cautio admittetur, in eo, qui ſolvendo vix eſt, ſatisdatio exigetur. Dives † enim & facultatibus abundans ab onere ſatisdandi liberatur, §. *ſed hodie 2. Inſtit. de ſatisdat. l. 1. ff. de cuſtod. reor. cum ſimil.* Si cavere permitteretur ei, qui ſolvendo non eſſet, injuria fieret illi, qui ſibi conſulere intendit, damnumque avertere, quod timet. Propter utilitatem operis permiſſum eſt facienti cavere, cum alioqui etiam ſi locupletiſſimus eſſet, tanquam rei alienae defenſor, ſatisdare deberet, ut ſupra dictum eſt. Non tamen ideo intelligendum id eſt in detrimentum, & injuriam nunciantis: nam ſi inops fuerit, qui facit, ut parum, vel nihil cautionis ſit in ipſius promiſſione, ſatisdatio exigetur. Cavere igitur debebit, vel ſatisdare opus novum faciens, ſecundum qualitatem perſonae.

22 Aliqui † dicunt, prout ſcilicet, vel proprio nomine facit, vel nomine alieno, id eſt, tanquam Procurator, ex *l. 7. in princ. ff. de damn. inf. l. 1. §. ſtipulatio 6. ff. de Praetor. ſtipul.* Poterit forte & ratio hujus qualitatis haberi, licet ſemper alienum jus defendat, qui in publico facit.

CAPUT III.

Ad l. qui filiabus 17. §. fin. *&* l. ſeq. l. filio 87. & ll. ſeqq. ff. de legat. 1.

SUMMARIUM.

Haeredi pro parte inſtituto licet inutiliter a ſe ipſo legetur, ſi tamen haereditatem repudiet, legatum convaleſcit. num. 1.

Quod initio non valet, tractu temporis non convaleſcit. n. 2.

Legati dies, ſi inutiliter cedat, perpetuo legatum inutile eſt, licet in eum caſum res perveniat, ut poſſet dies ejus utiliter cedere. n. 3.

Refertur, & refellitur ad dictos textus Interpretatio Cujacii. n. 4.

Ratio redditur, cur inutile ſit legatum ab initio haeredi relictum pro ea parte, ex qua eſt inſtitutus. n. 5.

Refertur, & reprobatur alia communis Doctorum interpretatio. n. 6.

Refertur Baldi, & ſequacium expoſitio. n. 7.

Legati conditionalis dies cedit exiſtente conditione. n. 8.

Regula Catoniana non habet locum in conditionalibus. n. 9.

Reprobatur Baldi expoſitio. n. 10.

Conditio tacita non impedit ceſſionem, & tranſmiſſionem legati ad haeredes. n. 11. *& quomodo id intelligendum.* n. 12.

Si legetur haeredi ex parte inſtituto, & extraneo quod haeres a ſe ipſo capere non poteſt, capit extraneus. n. 13.

Si legata ſit res eadem duobus, alteri pure, alteri ſub conditione, pendente conditione, dies legati in perſona ejus, cui legatum eſt pure, cedit duntaxat pro parte. n. 14.

Subjicitur Auctoris expoſitio. n. 15. & ſeqq.

Cur in haeredum inſtitutione, ſicut, & in legatis media tempora non nocent. n. 16.

Redditur ratio, cur medio tempore, capite minuto haerede inſtituto, non vitietur inſtitutio, vitietur autem, ſi capite minuatur teſtator. n. 17.

Legato uſufructu, vel ſumma aliqua in ſingulos annos, initio cujusque anni, cedit dies, ideo, ſi forte uno, vel pluribus annis, inutiliter cedat, incapace exiſtente legatario, ſequentibus annis, capace effecto, cedit utiliter. n. 18.

Legatum annuum, ſi ſervo relinquatur, quibus annis cedit ſervo eo exiſtente, domino acquiritur, quibus vero cedit, eo libero effecto, ad eundem ſpectat. n. 19.

Lex ab inteſtato illos admittit, quos eoſdem, cum deferret haereditatem teſtamentariam, non agnoverat. n. 20.

In teſtamentariis ſucceſſionibus lex ſubſequitur teſtantium voluntatem, quam confirmat. n. 21.

Legatum haeredi pro parte inſtituto datum, ſi voluntatem teſtatoris inſpiciamus, totum debetur, licet ratio Juris repugnet. n. 22.

Voluntas teſtatoris ſemper manet, licet ſemel inutilis ſit effecta a lege. n. 23.

Legata interdum praeſtantur, licet Jure Civili teſtamentum fuerit infirmatum, non adita ex eo haereditate. n. 24.

Haeredi inſtituto, non ſolum per praeceptionem, ſed & aliis generibus legatorum legari poteſt. n. 25.

Quibus caſibus portio cum onere accreſcat, vel non. n. 26.

Libertas, etiam directa, ab haerede relinquitur. n. 27. *& uno adeunte competit.* n. 28.

Pecunia legata, vel fundo haereditario uni ex haeredibus per damnationem, pro parte, ex qua eſt inſtitutus, legatum non conſiſtit. n. 29.

Haeres pro parte inſtitutus, ita demum totum legatum conſequitur haereditate repudiata, ſi pars illa, quam ab initio haeres non potuit accipere, alteri non ſit data. n. 30.

Regula illa, quod ab initio non valet, non poteſt tractu temporis convaleſcere, quomodo intelligenda. n. 31.

Regula Catoniana, quibus caſibus locum habeat. n. 32.

Proponitur facti ſpecies, de qua in l. miles 75. §. 1. ff. de legat. 2. n. 33.

Aſſertur ad eam legem *Cujacii ex Gloſſa interpretatio, & reprobatur.* n. 34.

Reprobatur alia expoſitio communis Doctorum. n. 35.

Auctor reprobat primam reſponſionem Gloſſae. n. 36.

Teſtator ponit ſubſtitutum in locum inſtituti. n. 37.

Rogatus reſtituere haereditatem, reſtituit etiam praelegata pro eadem parte. n. 38.

Explicatur l. Sextiam 32. ff. de legat. 3. n. 39.

Explicatur l. eum, qui 18. §. fin. ff. de his quib. ut ind. *rejecta interpretatione Cujacii.* n. 40.

Explicatur ex communi ſententia l. apud Celſum 4. §. ſi quis ex uncia 11. ff. de dol. mal. & met. except. n. 41.

Explicatur l. fin. §. fin. ff. eod. *remiſſive.* n. 42.

Explicatur l. ſi patroni 55. §. quid ergo 3. ff. ad SCtum Trebell. *rejecta expoſitione Cujacii.* n. 43.

1 Non adeo † facile eſt, ut prima facie videri poteſt, rationem reddere, cur ſi legatum ſit haeredi ex parte inſtituto, qui haereditatem repudiet, poſſit nihilominus hic idem legatum petere, & quidem non ſolum pro parte cohaeredum, verum etiam, & pro illa ipſa parte, ex qua fuerat haeres inſtitutus, & quam ipſe repudiavit; licet pro eadem parte legatum conſiſtere non potuerit; imo tanquam haeredi a ſe ipſo relictum, fuerit inutile, ut dicitur in *d. l. qui filiabus 17. §. fin. & ſeq. & d. l. filio 87. cum ll. ſeqq. ff. de legat. 1.*

2 Difficultatem † enim facere videtur illa Juris regula, qua dicitur, quod initio non valet tractu temporis non convaleſcere. Si enim ab initio inutiliter teſtator haeredi a ſemetipſo legat, nulla ratione fieri poſſe videtur, ut legatum ex poſtfacto, ex repudiatione haereditatis convaleſcat, *l. quod initio 29. ff. de reg. jur.* Cui regulae ſimilis eſt Catoniana, *l. 1. & tot. tit. ff. de Reg. Cat.*

3 Addi † poteſt, inutiliter diem legati cedere pro ea parte, qua legatarius haeres ſcriptus eſt. Inde perpetuo inutile futurum conſequens eſſe, quam-

quamvis res in eum casum perveniat, a quo incipere posset, & sic, quamvis repudiata postea haereditate apparere incipiat, non amplius a se ipso legatum accipere, *l. qui filio* 38. §. *si quis servum* 2. *& §§. seqq. ff. de haered. instit.*

4 Nec † satis tutum esset respondere legatum utiliter cedere in persona haeredis, ea ratione, quia fieri potest, ut haeres non existat, qua eadem ratione valet legatum domino datum, servo ejus haerede instituto; quia scilicet legatum ab haereditate est separatum, cum fieri possit, ut ante aditam haereditatem servus, vel manumittatur, vel alienetur, & sic, vel sibi, vel novo domino, acquirat haereditatem, quibus casibus utile est legatum, §. *ex diverso* 33. *Instit. de legat.* Cui quidem interpretationi accedere videtur Doctissimus Jacobus Cujacius *ad Papinian. lib. Quaest.* 18. *in l. filio* 87. *ff. de legat.* 1. dum eam rationem reddit, cur haeres, qui partem haereditatis sibi datam repudiat, totum legatum consequatur, non obstante Regula Catoniana; quia scilicet, cum idem non inveniatur haeres, & legatarius, sed legatarius tantum, omissa jam haereditate, legatum ab initio constitisse intelligitur. Nam refellitur haec responsio, quia, si vera esset, non posset absolute dici, legatum haeredi a semetipso inutiliter datum, ut dicitur in *l. plane* 34. §. *si duobus* 11. & in *l. & quidem* 18. *ff. de legat.* 1. Sed, vel imo ab initio utile esset, vitiaretur vero, si haeres institutus haereditatem adiret, vel saltem esset in pendenti, & ex post facto appareret, an utile antea fuisset, nec ne. Praeterea si legatum haeredi ex parte instituto, ab initio etiam pro ea parte, qua legatarius haeres institutus esset, ab haereditate separaretur, & deferretur haeredi; si ipse antequam adiret haereditatem decederet, legatum sibi delatum, & ab haereditate separatum, ad haeredes suos transmitteret totum, non ad substitutum pro ea parte, ex qua fuerat institutus. Contrarium tamen respondetur in *l. miles* 75. §. 1. *ff. de legat.* 2.

5 Et † vero cum ex haeredum institutione testamentum valeat, & ex eorum aditione in testamento disposita, sustineantur, *l.* 1. §. *qui neque* 3. *ff. de haered. instit.* §. *ante haeredis* 24. *Instit. de legat. l. si nemo* 181. *ff. de reg. jur.* & praecipue legata, quae ab haerede dicuntur praestanda, §. 1. *Instit. de legat.* Quis poterit intelligere, legatum haeredi datum, in casum, quo ipse haeres non extiterit? si enim ad id, quod posset contingere, respiciendum esset, cum fieri posset, etiam cohaeredes legatario datos, haereditatem repudiare, nec ex persona quidem eorum legatum cohaeredi deberi posset. Ergo cum legata ab haeredibus relinquantur, *l. si fundum* 81. §. *si libertus* 4. *ff. de legat.* 1. *l. quidam* 14. *ff. de jur. codicill.* necesse est ab initio inutiliter legatum a semetipso haeredi datum pro ea parte, ex qua fuit institutus: inde non posse ab initio, pro ea parte ejus legati utiliter dies cedere. Qua enim ratione fieri non potest, legatum haeredi a semetipso deberi & ex portione haeredi data, rem legatam delibari, & separari, ut eidem haeredi detur; eadem, absurdum est, moriente testatore, legem rem legatam, quasi ab ea portione haereditatis separatam, haeredi jure legati deferre, quam jure haereditario consequi potest. Absurdius vero esset, si eandem, & jure haereditario simul, & jure legati, legem diceremus deferre.

6 Communis itaque † responsio est, ideo legatum deberi haeredi, suam haereditatis portionem repudianti, quia portio illa repudiata ad cohaeredes transit cum suo onere. Sed & Doctores ipsi vident hanc responsionem non subsistere, cum portioni illi repudiatae, nullum onus fuerit impositum, aut saltem inutiliter impositum fuerit. Et quamvis Baldus in *d. l. qui filiabus* 17. §. *fin.* respondeat portionem repudiatam non habere onus actu, sed aptitudine; tamen hoc opus, hic labor est, explicare, qua ratione, onus istud, delata ad cohaeredes portione repudiata, nascatur. Praeterea, negotium forte Doctoribus facere posset, quod sentit Julianus, portionem cum onere non accrescere, *l. si Titio* 61. §. 1. *ff. de legat.* 2. & tamen ipse idem Julianus in *l. & quidem* 18. *ff. de legat.* 1. totum legatum haeredi, si haereditatem repudiaverit, deberi asserit.

7 Tandem † Doctores nostri post Baldum in *d. l. qui filiabus* 17. §. *fin. ff. de legat.* 1. dicunt, testatorem, dum legat haeredi ex parte instituto, pro ea parte, ex qua institutus est videri legare sub conditione, si haereditatem non adierit. Itaque 8 † cum legati conditionalis dies cedat existente demum conditione, *l.* 5. §. *sed si sub conditione* 2. *ff. quand. dies legat. ced.* onus legati incipiet in persona cohaeredis, cui portio repudiata accrescit. Et hac ratione cum legatum sit conditionale, asserunt cessare Regulam Catonianam, quae † in 9 conditionalibus locum non habet, *l.* 3 *& 4. ff. de Reg. Cat.* Verum † haec Doctorum expositio 10 rejicitur. Primo, quia si legatum pro parte, ex qua haeres est institutus, esset conditionale, non diceretur inutile esse, prout dicitur in *d. l. & quidem* 18. & *l. plane* 34. §. *si duobus* 11. *ff. de legat.* 1. esset enim expectandus conditionis eventus. Secundo, si legatum pro ea parte esset conditionale, conditio † illa tacita non impediret legati cessio- 11 nem, & transmissionem ad haeredes legatarii, *l.* 3. *ff. de legat.* 1. *l. cum illud, aut illud* 25. §. *fin. ff. quand. dies legat. ced.* Ideoque in *l. miles* 75. §. 1. *ff. de legat.* 2. legatarius, idemque haeres ex parte institutus, legatum pro ea parte, ex qua fuerat institutus, transmitteret ad haeredes suos, si antequam adiret, decederet, non autem ad substitutum. Nec vires hujus argumenti effugere possunt Doctores, inter quos Jason in *d. l. qui filiabus* 17. §. *fin. num.* 3. dum † respondent tacitam quidem conditionem, quae venit extrinsecus, non impedire transmissionem, *l. conditiones extrinsecus* 99. *ff. de cond. & dem.* At tacita conditio, de qua agitur, ex voluntate testatoris venit, ideo vim conditionis habet. Nam imo non ex voluntate testatoris haec conditio, quam Doctores effingunt, tacite adjicitur, sed extrinsecus venit, id est, ex ipsius rei natura: repugnat enim legatum haeredi deberi a semetipso, quae repugnantia cessat, illo haerede non existente: legatum igitur ei relictum, tunc valere potest, si ipse haeres non extiterit; & quidem rei ipsius natura, non quia id velit testator, nam & si testator expresse velit legatum praestari sub ea conditione, quae alioqui tacite inest, & qua non impleta, legatum deberi non potest, non tamen legatum facit conditionale, *d. l.* 3. *ff. de legat.* 1. ergo multo minus si id velit tacite, quod omnino tacite velle, & ex rei necessitate cogitur.

Tertio † reprobatur communis haec sententia 13 ex *l. legatum* 116. §. 1. *ff. de legat.* 1. ubi ex eo, quod haeredi a semetipso inutiliter legatur, infertur, si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia institutus est, & duobus extraneis, haeredem, sextam dumtaxat fundi partem consequi. Ratio est, quia pro suo semisse ipse legati incapax est, collegatarii vero capere possunt; ergo semissem totum fundi accipiunt ab haerede collegatario; in alio vero semisse, in quo institutus est cohaeres legatarii, tres concurrunt, duo scilicet extranei, & ipse haeres, idemque legatarius. Ergo concursu tres partes fiunt, & ter-

tiam partem semissis accipit ipse haeres, quae est sexta totius fundi. Considero partes istas faciendas eo tempore, quo dies legati cedere solet, id est, a die mortis testatoris; *l. 5. §. 1. ff. quando dies legat. ced.* vel ex lege Papia a die apertarum tabularum, *l. unica. §. cum igitur 1. C. de cad. to.l.* quo tempore isti legatarii concurrunt, ut concurrere dicuntur in *d. l. legatum 116. §. 1.* At eo tempore, haeres institutus consequitur dumtaxat sextam partem fundi, pro reliquis partibus, cedit dies ad favorem collegatariorum, ergo legatum pro parte illa, ex qua haeres est institutus, qui legatum etiam accepit, non est con-
14 ditionale: alioquin † pro ea parte non cederet dies ad favorem extraneorum, ut probatur ex *l. si domino Stichus 99. l. plane 34. §. sed si in pupillari 10. ff. de legat. 1.* Similiter non statim atque legatur haeredi, & extraneo, pro ea parte, ex qua ab haerede inutiliter legatum est, legatum diceretur ad collegatarium pertinere; *l. plane 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1.* Sed si conditionale legatum esset, expectandus exitus esset conditionis: interim legatum illud conditionale nulli deferretur. Et duobus institutis haeredibus, altero ex uncia, altero ex undecim unciis, non statim deberentur ei; qui ex uncia institutus est, undecim unciae fundi legati, sed imo expectandus esset eventus, & potius dicendum solo haerede existente illo, qui ex uncia fuerat institutus, totum legatum deberi ei, qui fuerat institutus ex undecim unciis. Et tamen statim fundo istis cohaeredibus legato, respondetur, quae pars cuique legata intelligatur, & quam partem in fundo legato, eorum quisque habiturus sit, *d. l. plane 34 §. inde dicitur 12. ff. de legat. 1.*
15 Ego † igitur existimo in casu proposito legatum, quod ab haerede relinquitur, *d. l. si fundum 81. §. si libertus 4. ff. de legat. 1.* & *l. quidam 14. ff. de jure cod.* ab initio inutile esse: quod nunquam posset convalescere, nisi lex rursus operaretur, & haerede non existente illo, cui legatum datum erat, eandem portionem rursus cohaeredi deferret. Sicuti enim eo tempore, quo lex non operatur, validus actus manet, qui alioqui esset invalidandus: ita cum lex operatur, actus resurgit, qui alioqui perpetuo invalidus fuisset.
16 In † haeredum institutione media tempora non nocent, *l. si alienum 49. §. fin. ff. de haered. instit.* prout nec etiam in legato, *l. cum qui 104. ff. de cond. & dem.* Itaque si haeres institutus, postquam institutus est, fuerit deportatus; si fuerit ante mortem testatoris restitutus, haeres erit, nec invalidabitur ex ipsius capitis deminutione institutio. Sic si legatarius, post apertas tabulas, deportetur, & restituatur, non amittit legatum, quod datum ei fuerat sub conditione, quae extitit, postquam fuit restitutus. Ratio est, quia lex operatur, dum haeres quis instituitur; capax enim est instituendus, alioqui robur accipere non potest institutio: operatur lex tempore mortis testatoris, quo tempore haereditas deferenda est, vel legatum: itaque hoc etiam tempore capax esse debet haeres, vel legatarius. Medio tempore lex non operatur, ergo quod semel validavit, non invalidat, licet capitis accidat deminutio. Unde etiamsi legatarius, post testatoris mortem esset deportatus, tamen legatum sub conditione ei datum non infirmaretur, si tempore existentis conditionis esset restitutus, ut intelligitur ex *d. l. cum qui 103. ff. de cond. & dem.* Non alia ratio est, nisi quia, cum legati conditionalis dies tempore mortis non cedat, nec tempore quidem apertarum tabularum ex lege Papia, ad quam respicit Jurisconsultus in *d. l. cum qui 104.* sed expectanda conditio sit. Interim lex non operatur quidquam circa illud legatum, ideo legatum semel validum non invalidatur. Et haec
† ipsa ratio est, cur medio tempore, capite mi- 17
nuto eo, qui haeres institutus est, institutio non vitietur: vitietur autem, si medio tempore testator ipse capite minuatur, licet medio tempore fuerit suo juri restitutus, *§. alio autem modo 4. junctis §. non tamen 6. Instit. quib. mod. test. inf. l. si quis filio 6. §. irritum 5. ff. de injust. rupt.* Nempe quia, si testator capite minuatur, lex de numero civium illum delet, vel de patresfamilias filiumfamilias facit, & consequenter omnes actus invalidat, quorum vel tanquam peregrinus, vel tanquam filiusfamilias incapax est. Itaque testamentum ipsius corruere necesse est, cum lex non permittat filiosfamilias, vel eos, qui cives non sunt, testamentum habere. Denique lex operatur circa ipsius personam, & ad eam pertinentia, vel quae ab ea dependent. At si minuatur capite, qui fuerat haeres institutus, lex circa illum quidem operatur, & ad eum pertinentia: non tamen invalidat institutionem in ipsius persona factam, quia illa interim ipsi nullum jus tribuit, & ipsius actus non est, sed illius, qui testamentum fecit. Circa institutionem ab altero factam, interim nihil operatur, ergo non mirum, si illa non invalidetur, etiam eo capite minuto, qui haeres fuit institutus. E converso, si lex operetur, & pluries operetur, quae semel inutilia sunt constituta, si cesset impedimentum, & ratio invaliditatis roborat, & confirmat. Itaque † si in singulos annos ususfructus, vel quae 18
summa sit relicta, quia pluries, & in principio cujusque anni lex operatur, & legatum defert; quod legatum uno, aut pluribus annis, inutile fuit, incapace existente legatario, sequentibus annis validum efficitur, dum ipse est restitutus, & ratio invaliditatis cessat, *l. 2. in princ. ff. quando dies usufr. legat. ced. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. cum in annos 11. ff. de ann. legat.*

Hac † ratione, licet, si dies legati servo da- 19
ti, cedat eo tempore, quo servus adhuc est, nihil ei prosit, quod postea liber fiat, nam legatum apud dominum manet, *l. si post diem 5. §. fin. ff. quando dies legat. ced.* tamen si legatum sit annuum, quia lex pluries operatur, & in principio cujusque anni. Si ille, qui servus uno, vel pluribus annis fuit, & legatum idcirco domino quaesivit, postea liber sit effectus, legatum post libertatem acquisitam sibi adquirit, *l. nec semel 12. §. unde Julianus 2. ff. quand. dies legat. ced.* Hac
† ratione, quos lex in prima delatione non agno- 20
vit, si rursus operetur, & cesset ratio illa, quae in prima delatione vigebat, ad haereditatem admittit, *l. si quis filio 6. in princ. & §. 1. ff. de injust. rupt. l. scripto 7. ff. unde lib. l. filium quem 20. ff. de bon. poss. cont. tab.*

Sic itaque in casu nostro, si testator haeredi ex parte instituto det legatum, non potest lex, moriente testatore pro ea parte, qua ille haeres institutus est, eidem legatum deferre; sed cum non possit haeres sibi ipsi legatum debere pro ea parte, legatum nullum, & invalidum constituit. Caeterum si iste idem haeres, quacumque ex causa non existat, cum oporteat rursus legem operari, & portionem vacantem alteri portioni jungere, & cohaeredi jure accrescendi deferre: in hac secunda delatione legatum, quod inutile constituerat, validat, & confirmat; quod quidem ita fit. In † testamentariis successionibus 21
lex voluntatem testatoris subsequitur, *l. verbis legis 120. ff. de verbor. signif.* Ipsa quidem, etiam testamentarias haereditates, & alias dispositiones defert, & confirmat, *l. lege obvenire 130. ff. de verb. sign.* sed quantum potest servat semper testan-

testantium voluntates, quae pro lege esse debent, *cap. disponat 2. Auth. de Nupt* Moriente testatore, qui haeredi pro parte instituto legavit, non potest lex pro ea parte, ex qua ille haeres est institutus legatum deferre eidem, & haereditatem. Itaque cum plenior sit haereditatis causa, haereditatem solam defert, legatum invalidat. At quando apparet haeredem illum existere non posse, cui fuerat etiam legatum, cum lex portionem haereditatis illi datam denuo debeat deferre: in nova ista delatione rursus respicit ad testatoris voluntatem, & cum testator voluerit illi haeredi ex parte instituto, legatum deberi, & quidem totum, quae voluntas semper manet, licet ab initio inutilis fuerit judicata, & effecta: cessante jam causa, cur ea executioni demandari non possit, quia iste haeres amplius existere non potest, & loco extranei est: occasione novae hujus delationis, legatum etiam pro portione ista, quam jure accrescendi defert cohaeredi, legatario illi datum, qui fuerat ex parte institutus, convalidat, & confirmat, & ita onus, quod inutiliter ab initio portioni illi fuerat impositum, nunc rursus operan-
22 te lege convalescit. Observandum enim † est, testatorem, licet inutiliter ab haerede eidem legaverit, tamen voluisse etiam ab ea portione, quam ei dedit, eidem legatum praestari, ut elegans est textus in *l. cum qui 18. §. fin. ff. de his quib. ut indign.* Ratio juris ab initio repugnavit, & legatum inutile constituit, sed tamen voluntas eadem testatoris mansit, quae cum denuo, operante lege, possit executioni mandari, cessante illa ratione, quae ab initio legatum, pro ea parte vitiavit, omnino attenditur, & observatur, lege legatum nunc deferente.

23 Ratio † legis non potuit tollere voluntatem testatoris, ut probatur ex *d. §. fin.* & confirmari potest ex *l. si peculium 6. §. 1. ff. de pecul. leg.* ubi dicitur testatorem inutiliter legare peculium, non deducto aere alieno, quia id contra naturam peculii est, quod fuit legatum. Caeterum si legatarius possessionem rerum peculiarium nactus fuerit ex voluntate testatoris, quae adhuc viget, haeredem vindicantem doli exceptione repellit; habet enim in solidis rebus voluntatem aeris alieni non deducendi, ut ibi inquit Jurisconsultus; si ergo voluntas testatoris semper manet, eaque servari, & attendi debet, & a lege executioni mandari: cum nunc, quo tempore lex defert vacantem hanc portionem executionem voluntas testatoris possit accipere, legatum pro eadem portione, haeredi, qui ex parte fuerat institutus, deferri debet, ejusque
24 dies legis auctoritate cedere. Sicuti † contingit in simili, in *l. filium quem 20. ff. de bon. poss. cont. tab.* Si Pater filium in potestate constitutum exhaeredaverit, emancipatum praeterierit, & extraneos haeredes instituerit, a quibus legata dederit; sine dubio, extraneis repudiantibus haereditatem, legata jure civili corruunt, & inutilia constituuntur, *l. si nemo 9. ff. de test. tutel. l. si nemo 181. ff. de reg. jur.* sed tamen, quia Praetor filio emancipato defert bonorum possessionem contra tabulas, qua data vult eos, qui bonorum possessionem accipiunt, legata quibusdam personis praestare: occasione hujus bonorum possessionis, quam Praetor emancipato concedit, legata etiam praestanda sunt, licet intestatus pater decesserit, *d. l. filium quem 20. ff. de bon. poss. cont. tab.* Saepe enim propter alium consequimur, quod ex nobis habere non possumus, *l. si post mortem 10. §. 1. & §. fin. cum simil. ff. de bon. poss. cont. tab.* Hoc idem contingit in casu proposito. Ex eo, quia lex portionem vacantem cohaeredi defert, legatum, quod semel inutile, semper inutile esset, lege operante convalescit, quia occasione deferendae ejus portionis, debuit lex respicere ad voluntatem testatoris, eamque servare; voluntas autem ea est, ut legatum ex parte instituto praestetur, quae quidem voluntas hodie servari potest, & debet. Sive ergo per vindicationem, sive per damnationem illi haeredi ex parte instituto legatum fuerit (prout
† etiam haeredi legari potest, *l. 1. § qui vero 6.* 25
ff. quod legat) legatum etiam pro ea portione, ex qua fuerat institutus eidem debetur. Licet † 26
enim tempore Juliani portio sine onere accresceret, ut supra dicebamus ex *l. si Titio 61. §. 1. ff. de leg. 2.* (quod tamen non ita indistincte accipiendum est, qua de re forsitan infra) tamen si absolute, & nullo haerede nominato, testator legasset, ab omnibus ita legasse videbatur, ut quicunque haeres existeret, legatum deberet: tunc enim portio sine onere accrescebat, quando nominatim ab uno legatum datum erat, secus si nullo nominato, vel omnibus nominatis; his enim casibus, portio cum onere accrescebat, ut constat ex *l. quaesitum 91. §. duobus 2. l. civitatibus 122. §. 1. ff. de leg. 1.* nam prima lex Juliani est, in altera refertur Sabini sententia, qui ante Julianum fuit. Quod † idem 27
in libertate directa contingebat; quae & ipsa, licet ab haeredibus relinquatur, *l. in generali 80. ff. de verb. signif.* ubi Cujacius. tamen † statim uno 28
etiam adeunte competit, *l. si legato 11. §. fin. l. testamento manumissus 23. ff. de man. test.* cujus rei etiam ratio perspicua est. Sed de his alias. Cum igitur ex voluntate testatoris etiam ei portioni, quam dedit haeredi, eidemque legatario, onus legatum dandi sit impositum, licet ab initio consistere non potuerit, tamen cessante impedimento, cum portio illa vacans cohaeredi defertur, redit, & convalescit, & una cum portione, onus etiam suum cohaeredi deferendum est. Quod non minus locum habet in legato per damnationem, ut dicebam, quam in legato per vindicationem. Nam † & si pecu- 29
niam haeredes uni ex haeredibus dare fuerint damnati, ab initio pro parte, ex qua legatarius haeres est, legatum non consistit, *l. ab omnibus 104. §. si Attio 3. ff. de leg. 1.* nihil tamen vetat, eo repudiante haereditatem, convalescere. Quod si fundus haereditarius ab uno ex haeredibus cohaeredi legatus esset, totus fundus deberetur ab eo, qui gravatus fuit, *l. ab omnibus 104. l. si tibi 86. §. 1. ff. de leg. 1. l. Maevius 66. §. cum qui ff. de leg. 2.* nisi illud obstaret, quod duae causae lucrativae non possint circa eamdem rem concurrere, *§. si res aliena 6. Instit. de leg.* At fundus idem, pro parte, ex qua haeres legatarius est institutus ex causa lucrativa defertur; ergo, si iste legatarius repudiaverit portionem haereditatis sibi datam, nihil oberit, quo minus totum legatum capere possit, maxime argumento *l. non quocunque 82. in princ. & §. 1. ff. de leg. 1.* Plane † ani- 30
madvertendum est, quod diximus; haerede ex parte instituto, haereditatem repudiante, etiam pro ea parte legati eidem dati, diem cedere; ita demum verum esse, si res integra sit, & pars illa rei legatae, alteri data non sit: hoc enim casu, voluntate testatoris urgente, lex dum portionem illam vacantem, cohaeredi jure accrescendi defert, simul, & legatum dat haeredi, qui portionem illam repudiavit. At si juris necessitate portio illa, quae potuisset haeredi deberi, nisi haeres fuisset institutus, alteri data sit, quod ille esset institutus, ut contingit in *l. legatum 116. & l. plane 34. §. si duobus 11. & seq. ff.*

de legat. 1. ea non amplius reſtituitur haeredi, licet portionem haereditatis repudiet; lex enim hoc caſu voluntatem defuncti ſervare non poteſt, cum juris neceſſitate, & voluntate etiam teſtatoris concurrente, alteri eam portionem dare fuerit coacta.

31 Huic † vero noſtrae interpretationi non obſtabunt, quae ab initio objiciebantur. Nam quod attinet ad regulam illam, qua dicitur, ea quae ab initio non valent, non poſſe tractu temporis convaleſcere, *l. quod initio* 29. *ff. de reg. jur.* ita demum regula illa vera eſt, niſi poſtea cauſa efficax ſuperveniat, ex qua, quod initio non valuit, poſſit nunc valere incipere. Unde ſi matrimonium contra mandata contractum ſit, & ideo illicitum fuerit, tamen depoſito officio, convaleſcit, *l. eos qui* 65. §. 1. *ff. de rit. nupt. l. & ſi contra* 6. *C. de nupt.* nempe quia ceſſante jam impedimento ex nova voluntate, quae ſemper durat, matrimonium valet. Sic, ſi quis ante militiam, inutiliter teſtamentum fecerit, & miles factus, & in expeditione degens, aliquid ei addiderit, vel detraxerit, teſtamentum convaleſcit, §. *ſed & ſi quis* 4. *Inſtit. de mil. teſt.* quia jam nuda voluntate teſtari poteſt. Ita etiam legata inutiliter data, per repetitionem confirmantur, quaſi nunc dentur, *l. legata* 19. *ff. de legat.* 1. & multa alia ſimilia congeri poſſent. Regula ergo illa procedit toties, quoties quid inutiliter factum eſt, quod non incipit valere, etiam ſi impedimentum ſublatum ſit, & cauſa illa, ex qua actus eſt invalidatus. At ſi ceſſet impedimentum, & praeterea accedat voluntas, & cauſa illa, ex qua, etiam ab initio, actus valere potuiſſet, utique ex nova cauſa valebit. In caſu ſupra propoſito id ita contingit. Ceſſat ratio, cur legatum haeredi inſtituto praeſtari totum non poſſit, poſtquam partem haereditatis ſibi datam repudiavit: durat teſtatoris voluntas: lex rurſus operatur, & reſpicit ad teſtatoris voluntatem, ut cauſa adſit, ex qua nunc dies legati, etiam pro ea portione, cedere poſſit; ergo non mirum, ſi legatum convaleſcat, non quaſi tunc delatum, cum teſtator deceſſit, ſed quia nunc a lege defertur.

32 Quod † addebatur de Regula Catoniana, negotium non facit: nam regula illa ad ea dumtaxat pertinet, quae poſſent valere, ſi teſtator diutius viveret, quae regula invalidat, ſi eadem eſſent inutilia, ſtatim facto teſtamento, decedente teſtatore, *l.* 1. *ff. de Reg. Cat.* & ideo non habet locum in conditionalibus, neque pertinet ad novas leges, ex quibus ab apertura tabularum dies legati cedebat, *l.* 3. 4. 5. *ff. de Reg. Cat.* Itaque ad caſum noſtrum non pertinet, in quo non intereſt, an ſtatim facto teſtamento, an poſt longum intervallum, teſtator decedat: aeque enim ſemper moriente teſtatore legatum haeredi relictum, inutile eſt, ut non opus ſit, illud Regula Catoniana invalidari.

Sunt tamen quae adverſus deciſionem legum, quarum rationem adhuc explicavimus, validiſſime obſtare videantur.

33 Et primo † contrarium videtur reſponderi, in *l. miles* 75. §. 1. *ff. de legat.* 2. ubi fuit quis haeres inſtitutus pro parte, & ei datae ſunt praeceptiones, is, poſt diem legati cedentem, non adita haereditate deceſſit, dicitur partem haereditatis, ad cohaeredes ſubſtitutos pertinere; praeceptionum autem portiones, quae pro parte cohaeredum conſtiterunt, ad haeredem ejus tranſmitti. Unde intelligitur pro ea parte, ex qua ille fuerat inſtitutus, pro qua praelegata non conſtiterant; legata non convaleſcere, quamvis iſte haeres inſtitutus, haeres non exiſtat.

34 Gloſſa † in *d. l. miles* 75. §. 1. tres affert reſponſiones, quarum duas reprobat Jacobus Cujacius *ad Papinianum* in *d. l. filio* 87. *ff. de legat.* 1. Tertiam vero probat, quae etiam a Doctoribus noſtris communiter recipitur; nempe Gloſſa inquit. in *l. qui filiabus* 17. §. *fin. & l. ſeq.* in *l. filio* 87. *& l. ſeq. ff. de legat.* 1. ponitur haeredem inſtitutum repudiaſſe portionem haereditatis, ſibi datam, quo caſu ſeparavit haereditatem a legato, & ſic vivus potuit legatum acquirere.' At in *d. l. miles* 75. §. 1. ſupponitur mortuum haeredem pro parte inſtitutum ante aditam, vel repudiatam haereditatem, quo caſu, eo vivo non potuit cedere dies legati, cum legatum non eſſet ab haereditate ſeparatum. Verum haec reſponſio mihi non probatur. Nam imo ſi pro parte inſtitutus, non adita haereditate deceſſerit, in ultimo vitae ſpiritu, cum adire amplius non potuerit, apparuit eum haeredem exiſtere amplius non poſſe, & ſic deferenda fuit portio illa vacans, & eodem inſtanti debuit pro ea etiam parte legati dies cedere, ut probatur ex *l. fin. ff. de cond. inſt. & l. fin. ff. quand. dies leg. ced.* nam in ultimo vitae ſpiritu ſeparatum eſt legatum ab haeredi-

Doctores † forte, ut hanc difficultatem effu- 35
giant, inter quos Caſtrenſis in *d. l. qui filiabus* 17. §. *fin. in fin.* & Jaſon, & alii communiter dicunt legatum haeredi pro parte inſtituto, pro eadem parte eſſe conditionale, & tacitam conditionem recipere, ſi haeres repudiaverit; at ſi moriatur idem, neque adita, neque repudiata haereditate deficit conditio legati, & ſic legatum ab haereditate non ſeparatur: unde non mirum, ſi haereditatis illa portio tranſeat ad ſubſtitutos, legato ex ea non deducto. Sed ego ſane neſcio, unde eliciant Doctores hanc tacitam conditionem; & quis eis renunciaverit teſtatorem, qui legat haeredi pro parte inſtituto, pro illa eadem parte, ei legare, ſub hac tacita conditione, ſi haereditatem repudiaverit. Si hanc tacitam conditionem deducunt ex rei neceſſitate (neque enim aliunde deducere poſſunt) nempe, quia legatum conſequi haeres inſtitutus non poteſt, niſi, ſi haeres non exiſtat, cum alioquin rei natura repugnet, quod ſibi ipſe haeres legatum debere non poſſit. Falſo aſſerunt in hoc legato, tacitam ineſſe conditionem, *ſi haeres repudiaverit*; nam imo haec ineſt, *ſi haeres non erit.* Sufficit quoquo modo haeredem non eſſe, ut ceſſet illud impedimentum, ergo, & ſi citra repudiationem haeres non ſit, tacita legati impletur conditio. In propoſito vero apparet eum haeredem exiſtere non poſſe, ſi non adita haereditate decedat, ergo in ultimo vitae ſpiritu, dies legati pro ea parte cedere debet, ut ſupra diximus.

Recipienda † igitur eſt prima reſponſio Gloſ- 36
ſae, videlicet animadvertendum, in textibus, quos explicavimus, haeredem pro parte inſtitutum, non habuiſſe ſubſtitutos. At in *d. l. miles* 75. §. 1. *ff. de legat.* 2. teſtator huic pro parte inſtituto, eidemque legatario cohaeredes ſubſtituit. Plurimum autem intereſt, utrum veniant cohaeredes jure acreſcendi, an vero ex ſubſtitutione. Nam quoties teſtator expreſſe ſubſtituit, eam portionem dat ſubſtituto, quae futura erat apud inſtitutum, ſi ipſe haeres extitiſſet. Teſtator † e- 37
nim ſubſtituendo ſubſtitutum in locum inſtituti ponit, *l. cohaeredi* 41. §. *fin. ff. de vulg. & pupill.* Si inſtitutus haeres fuiſſet, jure haereditario etiam partem rei legatae habuiſſet, pro ſua ſcilicet parte haereditaria, ergo partem eandem, quam jure haereditario inſtitutus habuiſſet, voluit teſtator ad ſubſtitutum pertinere. Sicuti † quando 38
idem teſtator jubet haeredem pro parte inſtitutum, cui praelegata dedit haereditatis ſuam por-

tion

tionem reſtituere, intelligitur velle eundem pro eadem parte praelegata reſtituere, quae tanquam haeres, jure habet haereditario, non jure legati, *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *fin. ff. ad SCtum Trebell.* Neque enim ulla ratio differentiae in propoſito, inter ſubſtitutionem, & reſtitutionem aſſignari poteſt. At ſi teſtator ſubſtitutos haeredi, eidemque legatario, non dederit, portio quidem ejus deficiens ad cohaeredes devolvitur, ſed ex voluntate teſtatoris, cum onere legati; ut ſupra explicavimus, quia in hoc caſu nulla eſt voluntas contraria teſtatoris, prout in illo.

39 Neque † huic reſponſioni obſtat *l. Sextiam* 32 *ff. de legat.* 3. quam in *d. l. filium* 20. *ad Papinianum* objicit Cujacius, ubi ponitur teſtator ex quadrante inſtituiſſe Sextiam filiam, ex reliquis Sejum, & Marcium ſororis filios, Marcio, & Sextia ad invicem ſubſtitutis: Marcio praeterea praeceptiones dediſſe: qui quidem Marcius, cum omiſſa parte haereditatis, ex qua fuerat ſcriptus, deceſſerit inteſtatus, & haeredem habuerit fratrem: quaeritur an Sextia, jure ſubſtitutionis praedictae poſſit a fratre praelegata vindicare. Et reſpondet Scaevola Sextiam in legatis, quae Marcio data ſunt, ſubſtitutam non eſſe, unde elicit Vir Doctiſſimus in ſubſtitutione non contineri partem illam praelegati, quam inſtitutus jure haereditario cepiſſet, ſi adiiſſet. Nam facilis eſt reſponſio. Volebat Sextia univerſa praelegata, & in ſolidum vindicare, jure ſubſtitutionis. Scaevola vero reſpondet in legatis Sextiam non eſſe ſubſtitutam, quod veriſſimum eſt. At legati appellatione non venit pars illa, quam inſtitutus jure haereditario acceperat; eandem enim partem dedit teſtator Sextiae, & ideo non permiſit ab haereditate ſeparari, ut ſupra expoſuimus. Itaque Sextia hanc partem accipit jure haereditario, ut non poſſit haec pars legati appellatione contineri. Quod ergo reſpondet Scaevola, in legatis Sextiam ſubſtitutam non eſſe, intelligendum in legatis, quatenus jure legati valuerunt, ſcilicet pro portione cohaeredum. Maxime cum Scaevola ſoleat de jure reſpondere, & quidem aperto, nec reſponſionem ipſe applicet facto, ſed applicandam relinquat interrogantibus: ita ut in propoſito non reſponderit, quaenam pars ſit legata, quae non, ſed duntaxat in legatis Sextiam non eſſe ſubſtitutam, ut ſaepe, & ex more ſuo facit, prout conſtare poteſt ex *l. a teſtatore* 109. *ff. de cond. & dem. l. Titium* 47. §. *a matre* 3. *ff. de adm. tut. l. tabernam* 7. *ff. de fund. inſtr. & inſtr. legat. l. praedia* 27. §. *penult. & ult. ff. eod. tit.* pulcherrimus in propoſito eſt textus in *l. Aurelius* 28. §. *cum qui tutelam* 10. *cum* §. *ſeq. ff. de liber. legat.*

40 Secundo † principaliter ad textus, quos explicamus, objicitur *l. cum qui* 18. §. *fin. ff. de his quibus ut ind.* ubi pro parte inſtitutus legatum praedii accepit, & tacitam fidem accommodavit de reſtituenda haereditate non capienti: dicitur a fiſco auferri eidem haereditatem, ipſum tamen integrum legatum habere. Cujacius ad *l. filio* 87. *ff. de legat.* 1. *ad Papinianum* non bene reſpondet a cohaeredibus peti legatum totum, licet portionem haereditatis fiſcus eripuerit. Quomodo enim petit iſte a cohaeredibus portionem fundi, quae eſt in portione haereditatis ſibi a fiſco erepta? Et qua ratione haeredes in ſolidum erunt obligati pro portione etiam, quam fiſcus occupat? Veriſſima igitur reſponſio eſt, quam tradit etiam Gloſſa, teſtatorem voluiſſe haeredem pro parte inſtitutum, totum praedium retinere ſibi, haereditate reſtituta incapaci, & haeredem de parte illa praedii ſibi legat, quae eſſet in ſua portione haereditatis, fidem non accommodaſſe, cum id ageretur, ut totum praedium haeres ſibi retineret, cum ergo, quoad praedium, nihil in fraudem legis conveniſſet, non mirum, ſi in eo haeres non puniatur.

Tertio † obſtare videtur *l. apud Celſum* 4. §. *ſi quis ex uncia* 11. *ff. de dol. mal. & met. except.* ubi haeres, qui legatum accepit, ſi haereditatem repudiet, & illam ad ſubſtitutum tranſmittat, non poteſt legatum petere, & ſi petat, doli exceptione repellitur. Omiſſa reſponſione Cujacii, quae & violenta eſt, & multas patitur difficultates, & juxta noſtram ſententiam recipi non poteſt. Communis mihi placet reſponſio Doctorum, qui conſiderant in caſu dicti textus fuiſſe relictum legatum haeredi ex parte ſcripto ſub conditione, ſi haeres non eſſet, vel ita, ut alterutrum duntaxat conſequi poſſet, aut haereditatem, aut legatum. Quod quidem colligitur ſatis ex eo, quod ibidem dicitur illum praetuliſſe legatum, ne moleſtiis haereditariis implicaretur; quaſi eligere debuerit, nec potuerit utrumque conſequi. Is ergo, qui praetulit legatum, & maluit legatum, quam haereditatem habere, ſi haereditatem repudiaverit, non repellitur a legato: niſi forte a ſubſtituto pretium acceperit, vel quod pretii loco eſſe poteſt, ut haereditatem repudiaret. Nam hoc caſu, qui haereditatem in effectu habet, cum pretium habeat, dolo facit, dum vult utrumque conſequi, nempe, & haereditatem, & legatum adverſus teſtatoris voluntatem. 41

Quarto objiciunt † *l. fin. §. fin. ff. de dol. mali & met. except.* Sed hunc textum explicavi *lib. 1. Interpret. Jur. cap. 21.* 42

Quinto † objicitur *l. ſi patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. ad SCtum Trebell.* ubi ille, qui coactus adit, amittere dicitur fideicommiſſum, & praeceptionem, ea ratione, quia indignus videtur ille, qui deſtituit ſupremam defuncti voluntatem, ergo quicunque repudiat haereditatem hac eadem ratione a legato repelletur. Jacobus Cujacius ad *d. l. filio* 87. reſpondet in caſu *dictae legis*, eum, qui cogitur adire eſſe extra omne periculum, cum ei, cautio a fideicommiſſario offeratur. At, in caſu legum, quas explicavimus, nullus eſt, qui cautionem offerat. Ego autem non video, cur magis iſte, quam ille legatum conſequi debeat: nam licet illi cautio offeratur, non tamen ita offertur, ut ſponte adeat, inde ſi recuſet adire, periculo fideicommiſſarii cogatur: ſed quo caſu offertur, periculo offerentis, & fideicommiſſarii adit, & adire cogitur, & nullum retinet commodum, & legata amittit. Recuſabat ille adire, ne oneribus haereditariis implicaretur, cur ei non permittitur onera abjicere haereditaria, & legatum retinere? Iſte, qui non eſt rogatus reſtituere haereditatem repudiando, liberatur oneribus haereditariis, & legatum conſequitur. Cur non conſequetur & ille, qui oneribus liberatur ex cautione fideicommiſſarii? Nulla poteſt diverſitas rationis afferri, quia, ſi is, qui coactus adit, oneribus haereditariis liberatur, & tutus eſt ipſo jure? Ipſo jure etiam tutus eſt, & multo magis, qui haereditatem repudiavit. Ergo reſpondendum eſt, eum qui compulſus adit, amittere fideicommiſſum non omne, ſed quod ſibi a fideicommiſſario datum eſt, nam, & ſaepe a fideicommiſſario haeredi fideicommiſſum dabatur, ut in *l. ſi a me* 29. *ff. ad leg. Falcid.* hoc enim caſu congruit ratio allata, quia ſcilicet indignus eſt, ut fideicommiſſum conſequatur is, qui recuſavit adire, & ſic non adeundo, voluit etiam ipſum fideicommiſſum, quod ſine ſua aditione valere non potuit, infirmari: alioquin indignus non judicatur, qui non adiit, ſi alius 43

adire potuit, & ſupremam defuncti voluntatem adeundo conſervare, *l. ita tamen* 27. §. *qui ſuſpectam* 2. *in fin. ff. ad SCtum Trebell.* Quod vero dicitur in eodem contextu de praeceptione, quam fideicommiſſarius dicitur amittere, non eſt intelligendum de legato illi haeredi relicto, ſed de quantitate praecipienda ab haerede ex eadem portione, juxta textum *l. cum pater* 77. *in princ. ff. de leg.* 2. *l. deducta* 78. §. *acceptis* 3. *ff. ad SCtum Trebell.* Quod intelligitur ex eo, quia ibidem dicitur, adeo noluiſſe Senatum aliquid apud eum ex ea parte, quam derelinquit, relinquere, ut nec praeceptio relinquatur; ergo agitur ibi de praeceptione, quae eſt ex ea parte, quam quis nolebat adire, quam ſane conſequi indignus eſt, & ex a Senatu privatur, ſicuti, & Falcidia, & omni alio commodo, quod ex parte illa conſequi potuiſſet, quod omne commodum tranſit in fideicommiſſarium. Et vero, ſi ageretur de legato, non valeret argumentum ab haerede, qui rogatus eſt reſtituere, ad haeredem, cui nullus datus eſſet ſubſtitutus, ſive directus, ſive fideicommiſſarius, nam ſi conſideremus teſtatoris voluntatem, id omne reſtituendum eſt ab haerede fideicommiſſario, quod jure haereditario capit, ergo etiam praelegatum pro ea portione, ex qua inſtitutus eſt, in reſtitutionem venit, *l. in fideicommiſſaria* 18. § *fin. ff. ad SCtum Trebell.* Itaque quamvis haeredi inſtituto pro parte, praeceptiones, id eſt praelegata, datae eſſent, & pro portione haereditaria, una cum haereditate eſſent reſtituendae: & ſi haeres nollet adire, non tamen poſſet partem illam legati conſequi, quam jure haereditario accepiſſet, ſi adiiſſet, quia teſtator voluit eam in fideicommiſſarium tranſire una cum univerſa haereditatis portione, quam ipſi haeredi dedit, quam ſi haeres abjiciat, neceſſe eſt, & legatum abjiciat pro eadem portione; quod teſtator noluerit ex ea portione legatum haeredi deberi, etiam ſi portionem habere deſiiſſet, nempe poſtquam ipſam reſtituiſſet. Et quidquid ſit de hoc caſu, quo haeres haereditatem repudiaret, eamque nullo tempore conſequeretur: tamen nulla difficultas eſſe poteſt, ſi idem haeres adire recuſans a fideicommiſſario adire compellatur, debere hunc, qui invitus adit, reſtituere una cum haereditate partem illam legati, quam a ſe ipſo, & jure haereditario accipit, cum eamdem partem etiam ſi ſponte adiiſſet, fuiſſet ex voluntate teſtatoris reſtituturus; abſurdum enim ſane eſſet melioris conditionis eſſe eum, qui coactus adit, eo, qui ſponte teſtatoris voluntati voluit parere. At ſi de eo haerede agatur, qui non eſt rogatus reſtituere, cuique data ſunt praelegata. Si is haereditatem repudiet, legata ſolida conſequetur, etiam pro parte, quam repudiat; nam hoc caſu portio cohaeredibus accreſcit cum onere legati, ut ſupra explicavimus, nec ulla teſtatoris voluntas repugnat.

CAPUT IV.

Furtum re non amota, licet contrectata, non fit. Ad l. ſi ſtuprum 25. ff. de injuriis. & l. ſi quis uxori 52. §. ſi quis aſinum 20. ff. de furtis. *Explicatur* d. l. ſi quis uxori 52. §. majora 22. *& ex occaſione alia etiam multa jura exponuntur.*

SUMMARIUM.

Qui ancillam non meretricem, libidinis cauſa, ſurripit, furtum committit. num. 1.
Furtum ſine effectu lucri non fit. n. 2.
Furtum committit, qui ſervum accipit, ut quaeſtioni ſubjiciat, & eum, quaſi in furto, deprehenſum, Praefecto offert, qui ſummo ſupplicio affici jubet. n. 3.
Intereſſe aliud eſt pecuniarium, aliud non pecuniarium. n. 4.
Aedificans in mari poteſt prohiberi ſi alteri noceat. n. 5. *& nocere intelligitur, ſi proſpectum faciat deteriorem, vel anguſtiorem.* ibidem.
Interdictum quod vi, aut clam competit ei, cujus intereſt. n. 6. *competit vero fructuario, ſi ejus interſit, propter voluptatem, & geſtationem.* n. 7.
Species lucri eſt ex alieno largiri, & acquirere beneficii debitorem. n. 8.
Surripiens alienam an illam meretricem, libidinis cauſa, furtum non committit. n. 9.
Explicatur l. ſi ſtuprum 25. ff. de injur. n. 10. & ſeq.
Stuprum dici ſolet, cum ſignificatur illicitus congreſſus cum honeſta femina. n. 11.
Injuriarum tenetur, qui ſervi pudicitiam attentat. n. 12.
Furtum non committit, qui re aliena utitur, niſi eam etiam amoveat. n. 13.
Explicantur verba definitionis furti. n. 14.
Furtum nihil aliud eſt, quam poſſeſſionis interverſio. n. 15.
Servus, qui rem domino ſurripit, dum eam apud ſe habet, furtum non committit. n. 16.
Servus non poteſt domini poſſeſſionem intervertere. n. 17.
Interdum peculiari ratione furtum fit, licet res non amoveatur. n. 18.
Traditio ad dominium transferendum neceſſaria, interdum tamen ſine traditione dominium transfertur. n. 19.
Qui Tabulas interlinit, licet non amoverit, furtum committit. n. 20.
Furtum committit, qui domum alienam ingreſſus res contrectat, inde eaſdem ibidem relinquit. n. 21.
Furtum non purgatur, ſi ex poenitentia res contrectata in domini poteſtate relinquatur. n. 22.
Furtum a ferendo, id eſt, auferendo, dictum. n. 23.
Explicatur l. ſi quis uxori 52. §. ſi quis aſinum 20. ff. de furtis. n. 24.
Explicatur d. l. ſi quis uxori 52. §. ſi majora 22. n. 25.

IN † dubium non revocatur furtum committere eum, qui ancillam non meretricem, libidinis cauſa ſurripit, *l. Fullo* 82. §. *qui ancillam* 2. *ff. de furt.* 1

Quamvis † enim ad hoc ut furtum committatur 2
neceſſario requiratur lucri faciendi cauſa contrectationem fieri, §. 1. *Inſtit. de oblig. quae ex delict. naſc. l.* 1. §. *fin. ff. de furt.* tamen ſpecies lucri, & commodi eſt, effrenatos etiam, ac turpes animi aeſtus foeda cum voluptate extinguere, & quoquo modo cupiditatibus ſuis ſervire. Qua † ratione, in *l. penult. ff. de cond. cauſ. dat.* furti 3
tenetur domino is, qui ſervum acceptum, ut quaeſtioni ſubjiceret, quaſi in furto deprehenſum, Praefecto Vigilum obtulit, qui, eo audito, ſummo ſupplicio affici juſſit: nam ſpecies lucri eſt, animo ſuo, non niſi vindictam, & iram ſpiranti, cum alieno damno, & incommodo ſatisfacere. Lucrum enim, & damnum non ſolum illud eſt, quod in pecunia conſiſtit, ſed, & quodlibet commodum, & incommodum etiam animi, ut † ex eo intelligimus, quod diſtinguitur intereſſe pecuniarium ab alio quolibet intereſſe, *l. 2. §. fin. ff. ad municip. l. ſi vero* 5. §. *haec autem* 5. *in fin. ff. de his qui dejec. vel effud.* ut 4

non

non ſolum noſtra intereſſe dici poſſit, ſi patrimonium noſtrum augeatur, vel minuatur, ſed
5 & ſi alio nomine noſtra interſit. Unde † ex eo, quod placuit poſſe prohiberi illum, qui in mari aedificat, ſi alteri noceat, *l. 2. §. merito* 10. *ff. nequid in loc. publ. itinereve fiat.* poteſt etiam is prohiberi, qui aedificando alterius proſpectum facit deteriorem, vel anguſtiorem, ut ſubjicitur in *eod.* §. & tamen hoc commodum eſt ſolius amoenitatis, & animi voluptas eſt. Sic
6 † etiam interdictum quod vi, aut clam, competit ei, cujus intereſt, *l. competit* 16. *in princ. cum*
7 *ſimil. ff. quod vi, aut clam.* Si tamen † arbores quis non fructiferas, vi, aut clam caeciderit, quae amoenitatem aliquam fundo adjiciant, agit quod vi, aut clam etiam fructuarius, quia videtur ejus intereſſe propter voluptatem, & geſtatio-
8 nem, *d. l. competit* 16. §. 1. Hac † ratione, cum etiam de furto agitur, dicitur ſpeciem lucri eſſe, & quidem injuſti ex alieno largiri, & ſibi beneficii debitorem acquirere, *l. ſi pignore* 54. §. 1. *ff. de furt.* Cum ergo lucrum, & damnum conſiderari poſſit in quolibet commodo, vel incommodo etiam voluptuario: non mirum ſi furtum, & is committat, & lucri cauſa contrectet, qui libidinis explendae gratia, alienam ancillam ſurripit, ut furti actione teneatur, *d. l. fullo* 82. §. *qui ancillam* 2. *ff. de furt.* Quod tamen ita demum verum eſt, ſi de ancilla non meretrice
9 agatur, *d.* §. *qui ancillam* 2. Nam † ſi libidinis cauſa alienam ancillam meretricem rapuerit quis, furtum non committit, *l. verum* 39. *ff. de furt.* Cujus rei ratio forte illa eſſe poſſit, quod invito domino non contrectet, qui ancillam ad deſtinatum uſum abducit, volente etiam domino, qui ex eo, quod talem ancillam retinet, ipſam ita haberi conſentit, ut caeterae meretrices ſolent. Quidquid ſit, ſi de non meretrice ancilla agatur, nemo dubitat furtum committere illum, qui eam etiam libidinis cauſa contrectat, ut probavimus.

10 Hac † tamen retenta ſententia non parum adverſari videtur, quod Ulpianus reſpondet in *l. ſi ſtuprum* 25. *ff. de injur. Si ſtuprum ſerva paſſa ſit injuriarum actionem dari, aut ſi celavit mancipium, vel quid aliud furandi animo fecit, etiam furti.* Ex quo reſponſo intelligimus, ſi ſerva ſtuprum ſit paſſa, non poſſe dominum furti agere. Nam etiam furti dominum agere poſſe, ita demum Ulpianus reſpondet, *ſi mancipium celavit, vel quid aliud furandi animo fecit.* Ex ſolo igitur ſtupro furti actio domino non datur. Et tamen negari non poteſt ancillam libidinis cauſa contrectari, cum qua ſtuprum committitur, & quidem invito domino; cum non agat Ulpianus de ancilla meretrice, alioqui vitioſe id omitteret, &
11 oſtendit verbum illud *Stuprum*, quod † non ſolet uſurpari, niſi cum ſignificatur illicitus congreſſus cum honeſta foemina, *l. inter liberas* 6. §. 1. *l. ſtuprum* 34. *ff. ad leg. Jul. de adult.* & tandem evidentiſſimum eſt ex eo, quod ſtuprum committens dicitur domino injuriarum teneri: non poſſet autem injuriarum teneri actione, qui ancillam
12 meretricem cognoſceret: ita † enim duntaxat tenetur, qui ſervi pudicitiam attentat, *l. ſed eſt quaeſtionis* 9. §. *fin. cum l. ſeq. ff. de injur.*

13 Sed † pro hujus legis interpretatione animadvertendum eſt (quod neſcio, an aliquis obſervaverit) non ſufficere, ad hoc, ut furtum committatur uti quem re aliena, ſui commodi cauſa, niſi etiam rem ipſam contrectet, & amoveat. Quod oſtendit definitio ipſa furti, in *d. l.* 1. §. 3. *ff. de furt. & §.* 1. *Inſtit. de obl. quae ex del. naſc.* cum furtum dicatur, *contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi cauſa, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſionisve*; & ita ad furtum requiratur abſolute contrectatio ad habendam rem, vel uſum, vel poſſeſſionem, & non ſufficiat ſolus uſus, niſi contrectatio rei praecedat uſus habendi cauſa. Nam † rurſus animadvertendum, quod vulgus 14
non obſervat, in definitione furti verbum illud *contrectatio* non eſſe referendum ad verba illa, *vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſionisve*, ut noſtri faciunt, qui inde laborant, ut inquirant, qua ratione uſus, vel poſſeſſio poſſint contrectari, utpote incorporalia. Sed ſumendum eſt abſolute, ut ſit contrectatio, ut dicitur in *d. l.* 1. §. 3. ordinata ad lucrum faciendum, vel ipſius rei, vel uſus, vel poſſeſſionis; ita ut haec verba, *vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſionisve* referantur ad illa immediate praecedentia, *lucri faciendi cauſa.* Interdum enim quis rem ipſam ſurripit, non ut rem ipſam lucretur, & ſibi habeat, ſed eo animo, ut uſum duntaxat habeat, vel poſſeſſionem, cujus rei exempla cuique ſunt obvia. Et vero fruſtra in *l.* 1. §. 3. *ff. de furt.* furtum diceretur rei contrectatio, ſi hoc verbum *contrectatio* referretur ad illa, *vel ipſius rei, vel etiam uſus poſſeſſionisve.* Nam ad quid verbum *rei* rurſus repeteretur? vel cur primum diceret Jurisconſultus, furtum eſſe contrectationem rei, & non adderet, vel uſus, vel poſſeſſionis, ſed ea verba poſtrema faceret, & ſepararet? Eſt ergo furtum rei contrectatio, ut uſus habeatur: itaque non ſat eſt uti ad furtum, niſi praecedat rei contrectatio, & amotio; cum
† furtum nihil aliud ſit, quam poſſeſſionis inter- 15
verſio, *l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſ. fuer.* Non poteſt autem poſſeſſio interverti, quin res ipſa amoveatur, aut ſaltem animum quis habeat amovendi; alioqui poſſeſſionem dominus non amittet, ſi res in ejuſdem poteſtate fuerit relicta. Qua ratione ſi res amota, quacunque ex cauſa in poſſeſſione domini maneat, nec amotio ipſa ad furtum ſufficit: unde
† ſi ſervus rem domini contrectet, & amoveat, 16
furtum tamen non committit, dum ſcilicet rem apud ſe retinet, *l. interdum* 56. §. *cum autem ſervus* 3. *ff. de furt.* videlicet quia ex ea contrectatione poſſeſſionis non fit interverſio: ſervus † 17
enim, qui poſſeſſionem domino acquirit, non poteſt domino poſſeſſionem earum rerum, quas apud ſe habet, intervertere, *l. rem quae* 15. *ff. de acquir. poſſ.* Cum † igitur amotio rei ſit neceſ- 18
ſaria ad furtum, ex qua regulariter poſſeſſionis interverſio contingit, non ſine ratione Juſtinianus in §. *furtum autem fit* 6. *inſtit. de oblig. quae ex del. naſc.* monet non ſolum furtum fieri, ſi res amoveatur, ſed & ſi, invito domino, contrectetur. Vidit enim Juſtinianus amotionem ad furtum neceſſariam: interdum tamen ſine amotione furtum committi peculiari ratione, prout in caſibus, quos *ibidem* Juſtinianus recenſet, puta ſi creditor pignore utatur, ſive depoſitarius re depoſita, vel commodatarius re commodata in alium uſum, quam in quem acceperat; his enim caſibus, ex ſolo uſu, furtum committitur. Ratio autem eſt, quia amotio ad furtum requiritur, ad hoc ut rem, in poteſtatem ſuam redigat fur, ut inde de ea diſponere poſſit, prout deſtinavit. At cum creditor, depoſitarius, commodatarius, jam rem apud ſe habeant, non opus eſt amotione. Sicut † in ſi- 19
mili traditio ad dominium transferendum eſt neceſſaria, §. *per traditionem* 40. *Inſtit. de rer. divis.* Interdum tamen ſine traditione dominium transfertur, quod toties accidit, quoties res jam apud eum eſt, in quem volumus dominium transferre, §. *interdum* 44. *Inſtit. de rer. divis.* plura ſimilia attulimus, *Interpr. Jur. cap.* 36. *part.* 1.

Sic

20 Sic † etiam ſi tabulas quis interleverit, licet non amoverit, furtum committit, *l. qui tabulas* 27. §. *fin. ff. de furt.* Peculiaris eſt ratio. Nam licet non amoveat, poſſeſſionem tamen intervertit; quamvis enim dominus tabulas retineat, tamen eas non retinet, quas primum poſſidebat. Aliquid ablatum eſt, & id, in quo tabularum ſubſtantia conſiſtebat, *l. ſervum filii* 44. §. *eum qui* 5. *l. hujuſmodi* 84. §. *ſi ita* 7. *ff. de leg.* 1 *l. qui chirographum* 59. *ff. de legat.* 3. Itaque amoviſſe videtur, qui corrupit; ſicuti in *d. l. qui tabulas* 27. §. *fin.* dicitur etiam rupiſſe videri qui corrupit, ut ea ratione etiam ex lege Aquilia teneatur,
21 qui tabulas interlevit. Sic † etiam furti non manifeſti tenetur is, qui domum alienam ingreſſus, res aliquas animo ſurandi, & aſportandi contrectavit, inde poenitentia ductus res illas reliquit, & diſceſſit eo animo, ut rediret, & aſportaret, *l. vulgaris* 21. §. 1. *ff. de furt.* Quamvis enim res, quas contrectavit, non amoverit, tamen ſtatim atque eas contrectavit animo ſurandi, ſtatim earum poſſeſſionem acquiſivit, quia eas poſſidere voluit, & ſtatim in ſuam poſſeſſionem, in ſuam poteſtatem redegit, & ita
22 ſtatim furtum eſt conſumatum, quod † non purgatur ex eo, quod res in poteſtate domini ex poenitentia relinquatur, *l. qui ex mente* 65. *ff. de furt.* Et ſic in aliis quoque caſibus (ſi qui ſunt) licebit peculiarem rationem animadvertere, cur amotio non ſit neceſſaria. Caeterum regulariter amotio ad furtum requiritur, nec ſola, citra amotionem, & poſſeſſionis interverſionem, ſuf-
23 ficit contrectatio. Ut † intelligimus etiam ex ipſa furti aethimologia; quod quidem a ferendo, id eſt auferendo dictum eſt, *l. 1. ff. de furt.* Et haec ratio eſt, cur tum in *l. verum* 39. tum in *l. fullo* 82. §. *qui ancillam* 2. *ff. de furt.* cum quaeritur, an furtum committat is, qui ancilla aliena, libidinis cauſa, utitur, ponitur eam ex ea cauſa ſubreptam; nempe quia ſolus uſus non ſufficeret ad furtum, niſi praecederet ipſius ancillae amotio. Et vero, ſi ſola contrectatio, ſolus contactus ſufficeret ad furtum, etiam ille, qui ſervum verberaret alienum, furtum committeret; nam vindictae cauſa, contrectaret, quae ſpecies lucri eſt, ut diximus ex *l. penult. ff. de cond. cauſ. dat* Nullus tamen dicet furti hunc teneri. Ratio nulla alia afferri poteſt, niſi quia is, qui verberat ſervum, relinquit eum in poteſtate, & poſſeſſione domini, nec id agit, ut poſſeſſionem domini intervertat.

Haec itaque ratio eſt, cur in *l. ſi ſtuprum* 25. *ff. de injur.* quam explicamus, furti non teneatur, qui ſtuprum cum aliena ancilla committit: quamvis enim eam contrectet, tamen libidinis explendae cauſa, non ut poſſeſſionem domini intervertat, id facit. Relinquit eam in poteſtate domini, nec ſibi habere ancillam, & domino ad turpem illum uſum auferre, contendit; ſed tantiſper, dum in poteſtate domini eſt, ea abuti cogitat: furtum ergo non committit. Quod
24 † confirmatur egregie ex *l. ſi quis uxori* 52. §. *ſi quis aſinum* 20. *ff. de furt.* ubi dicitur, eum, qui alienum aſinum ad equas ſuas admiſit, furti non teneri, niſi praeterea furandi animum habuerit: & tamen etiam iſte aſinum contrectat, & quidem lucri ſui cauſa, nempe, ut ſoc im ex equabus ſuis ſuſcipiat. Sed non alia ratio eſt, cur furtum iſte non committat, niſi quia ſolus uſus rei alienae ad furtum non ſufficit, ſed requiritur praecedere amotionem, & poſſeſſionis interverſionem ejus uſus habendi cauſa. Requiritur, ut qui utitur, animum habeat aſinum illum ſibi habendi ad illum uſum. Caeterum qui aſino duntaxat utitur ſine eo animo furtum non committit, quia eum in poteſtate domini relinquit, nec poſſeſſionem domini cogitat intervertere. Pone. Aſinum quis alienum in paſcuis deprehendit, eum ad equas ſuas admittit, non eo animo eſt, ut velit aſinum ſibi habere. Is non intervertit poſſeſſionem domini; furtum ergo non committit ex ſolo uſu, ſed ita demum, ſi furandi animo faciat, id eſt, ſi animum habeat aſinum ad eum uſum ſibi habendi.

Plane quia is ſui commodi, & lucri cauſa aſino utitur, licet furtum non committat, valde tamen furi ſimilis eſt, utpote qui domino invito re aliena utitur, lucri cauſa. Et quamvis furti non teneatur, tamen actione in factum erit conveniendus, *d. §. ſi quis aſinum* 20. nempe ſubſidiaria actionis furti; prout etiam actio in factum datur, in *l. ſi is qui* 66. §. *ſi tu Titium* 4. *ff. de furt.* ut probat etiam Cujacius *Obſervat. lib.* 13. *cap.* 6. Unde non errare exiſtimarem eum, qui idem reſponderet in caſu *d. l. ſi ſtuprum* 25.

Sane † animadvertendum (ut obiter moneam, 25
quod viderim in hoc plures errare) quod dicitur in *l. ſi quis uxori* 52. §. *ſi majora* 22. *ff. de furt.* eum qui majora pondera tibi commodaverit, cum emeres ad pondus, furti venditori teneri: quodque ipſi accipiunt indiſtincte, id eſt, etiam ſi ignoranti tibi commodaverit, non poſſe intelligi ita, ut furti obligetur, id eſt, actione in factum. Nam imo non poteſt actio furti accipi pro actione in factum, cum non in alium actio in factum detur, quam eum, qui actione furti non tenetur, *d. l. ſi is qui* 66. §. *ſi tu Titium* 4. *ff. de furt.* & oſtendit apertiſſime etiam textus in *d. l. ſi quis uxori* 52. §. *ſi quis aſinum* 20. *ff. eod.* ubi cum neget Ulpianus furti actionem dari in eum, qui alienum aſinum in equas ſuas coëgiſſet, ſed dicat dandam in factum actionem: non ſubjiceret paulo poſt, in §. *ſi majora* 22. dari furti actionem in eum, qui commodavit ementi iniqua pondera, & quidem ignoranti, cum iſte, qui commodavit nec furtum committat, utpote qui nihil contrectat, nec ſui commodi cauſa facit, nec opem furto praeſtet, cum ignorans pondera iniqua eſſe, affectum furandi non habeat, ſine quo furtum non fit, §. *item ſi is ad quem* 5. *Inſtit. de ulucap.* §. *placuit* 7. *Inſtit. de oblig. quae ex del. naſc.* Sed repeteret Ulpianus in eum, ſi quidem ignoranti commodaſſet, actionem in factum dari; nec confunderet actionem furti cum actione in factum, quae non niſi furti actione deficiente accommodatur.

Itaque quod dicitur in *d.* §. *ſi majora* 22. *Si majora quis pondera tibi commodavit, cum emeres ad pondus, furti eum venditori teneri Mela ſcribit; te quoque ſi ſciſti.* Non ita intelligendum, prout verba prima facie ſonare videntur, ut is, qui commodavit iniqua pondera emptori, indiſtincte teneatur, emptor vero ita demum, ſi ſciverit iniqua ea eſſe. Sed imo ita, ut Mela ſcripſerit, & commodantem, & emptorem furti teneri, ſi emptor ſciverit; hoc namque caſu emptor furtum committit: commodans iniqua pondera actione furti tenetur, ut qui opem furto praeſtiterit, §. *interdum quoque* 11. *Inſtit. de oblig. quae ex delic. naſc.* Itaque verba illa *ejus* §. unico ſpiritu legenda; ita ut conditio illa *ſi ſciſti*, non ſolum referatur ad emptorem, ſed, & ad deciſionem, de commodante, ut ita demum commodans, & emptor furti teneantur, ſi emptor ſciverit, quaſi non duae ſint deciſiones, ſed una, qua conſtituatur conjunctim, & commodantem, & emptorem furti teneri, ſub ea tamen conditione, ſi emptor ſciverit.

CA-

CAPUT V.

De ratione l. 3. §. Neratius 3. ff. de acquir. poſſeſſione.

SUMMARIUM.

Proponitur deciſio l. 3. §. Neratius 3. num. 1.
Dominus fundi, qui non patitur eum, qui in ſuo fundo theſaurum condidit, illum effodere, furti non tenetur. n. 2.
Is, qui rem in ſua poteſtate habet, poteſt ſolo animo incipere poſſidere. n. 3.
Refertur expoſitio Cujacii ad d. l. 3. §. Neratius 3. *& rejicitur.* n. 4.
Sub cuſtodia noſtra ea ſunt, quorum poſſeſſionem, ſi velimus, nanciſci poſſumus. n. 5.
Explicatur d. §. Neratius 3. *ejuſque ratio traditur.* n. 6. & ſeq.
Depoſitarius, & Commodatarius ſolo animo poſſeſſionem acquirunt. n 7.
Depoſitarius, & Commodatarius cuſtodiam rei habent. n. 8.
Quid interſit in amittenda, vel retinenda poſſeſſione, dominus per ſe poſſideat, an per alium. n. 9.
Poſſeſſio in facto conſiſtit. n. 10.
Non debet alteri adimi, quod alter non acquiſivit. n. 11.
Ex Jure Civili eſt animo retineri poſſeſſionem. n. 12.
Qui theſaurum condidit in terra, & non repetit memoria locum, in quo depoſuit, non tamen amittit ejus poſſeſſionem. n. 13.
Servorum, quos ignoramus ubi ſint, poſſeſſionem non amittimus. n. 14.
Poſſeſſionem non amittimus rei immobilis ab alio nobis abſentibus occupatae. n. 15.
Jus praeſumit, nos finibus expulſuros occupantem. n. 16.
Si exercitus fundum meum ingrediatur, amitto poſſeſſionem ejus partis, quam occupat, alterius partis retineo. n. 17.
Quid interſit, an de acquirenda, an de amittenda poſſeſſione ferae agatur. n. 18.
Rerum mobilium poſſeſſionem amittimus ſtatim, atque deſinunt ſub noſtra cuſtodia eſſe. n. 19.

AMotionem ad furtum neceſſariam eſſe *praecedenti capite* dicebamus; quod furtum non fiat, niſi intervertatur poſſeſſio, quae ſine amotione domino non adimitur. Id † videtur confirmari 1
ex *l.* 3. §. *Neratius* 3. *ff. de acquir. poſſ.* ubi concluditur, dominum fundi, in quo repoſitus eſt theſaurus, non ſtatim atque ſcit in ſuo reconditum theſaurum eſſe, illum poſſidere, ſed tunc demum cum theſaurus loco motus fuerit, & ſupra terram illius poſſeſſionem fundi dominus fuerit adeptus, *l. peregre* 44. *in princ. ff. eod. tit. de acquir. poſſ.* Inde † recte reſpondet Pomponius fundi do- 2
minum, quamvis non patiatur eum, qui in ſuo fundo theſaurum condidit, illum effodere, ſibique habere, non tamen furti actione teneri, *l. theſaurus* 15. *ff. ad exhib.* Nempe quia, nec aliter poſſeſſionem acquiſiviſſe dici poteſt theſauri, dominus fundi, quam ſi ſupra terram, ejuſdem poſſeſſionem fuerit adeptus. Quod ſi loco motus theſaurus non fuerit; nec interverſa poſſeſſio theſauri domino videri poteſt.

Videtur † tamen hoc idem maxime repugnare iis, quae diximus *Interpret. Juris cap.* 36. *lib.* 1. 3
ubi pro indubitato poſuimus, eum, qui rem aliquam in poteſtate habet, ita ut poſſit, ſi velit, poſſeſſionem actualem ejuſdem rei apprehendere, quamvis eam non poſſideat, vel alii poſſideat, ſolo animo ejuſdem rei poſſeſſionem acquirere; ideoque furtum facere, quod probat evidenter, *l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de acquir. poſſ.* ubi ſtatim, atque depoſitarius conſtituit rem depoſitam ſibi habere, & non reſtituere, conſeſtim incipit poſſidere; ideoque poſſeſſionem ejus rei dominus amittit. Et confirmat hic idem §. noſter, ubi Neratius, & Proculus tradidiſſe referuntur, non aliter ſolo animo poſſeſſionem acquiri poſſe, quam ſi naturalis poſſeſſio antecedat. Quod quidem dictum veriſſimum eſt, neque in *hoc* §. reprobatur, ſed duntaxat illatio rejicitur, quae ex eo dicto deducebatur; unde conſequens his videtur eſſe, illum qui ſcit in ſuo reconditum theſaurum eſſe (theſaurus hic improprie accipitur pro ea pecunia cujus memoria extat, & dominus etiam non ignoratur, ut ex multis colligitur in hoc textu, & etiam omnes hic notant) ſtatim atque conſtituit illum poſſidere ſtatim ejuſdem poſſeſſionem acquirere; neque neceſſarium eſſe, ut theſaurum contrectet, & loco moveat, cum in ipſius poteſtate ſit theſaurus, in cujus poteſtate eſt fundus, & cum liberam habeat facultatem, ſi velit, quandocunque ejus naturalem poſſeſſionem apprehendendi.

Doctores noſtri multis diſtinctionibus omnia confundunt. Jacobus † Cujacius, & *ad Paul. &* 4
ad tit. de acquir poſſ. in explicatione hujus §. *& ad Papinian. in l. peregre* 44. *ff. hoc tit.* ea ratione hujus §. deciſionem defendit, quae in textu etiam exprimitur, quod in cuſtodia domini theſaurus non ſit, niſi illum loco moverit, quod nihil aliud eſt dicere (ſi nihil praeterea addatur) niſi poſſeſſionem theſauri dominum fundi non aliter acquirere, quam ſi theſaurum loco moverit; quod tamen illud idem eſt, de quo dubitatur, & quaeritur. Cum imo videatur dicendum ſtatim atque dominus fundi conſtituit velle theſaurum poſſidere, ſtatim ejuſdem poſſeſſionem acquirere; cum in poteſtate ejuſdem ſit, ad libitum theſauri naturalem poſſeſſionem apprehendere. Nam & falſum videri poteſt, quod in *fine* §. reſpondetur, theſaurum non eſſe ſub cuſtodia domini fundi: cum † imo ſub cuſtodia noſtra ea 5
ſint, quorum naturalem poſſeſſionem, ſi velimus, nanciſci poſſumus, *l.* 3. §. *Nerva* 13. *ff. de acquir. poſſ.* Et in poteſtate domini fundi eſt, qui eum fundum poſſidet, & quemlibet ingredi volentem prohibere poteſt, *l. theſaurus* 15. *ff. ad exhib.* §. *ferae* 12. *Inſtit. de rer. diviſ.* quandocunque theſauri naturalem poſſeſſionem adipiſci. Itaque explicatione res indiget.

Ut † igitur §. *hunc*, ejuſque deciſionis rationem 6
intelligamus, conſtituendum inprimis eſt, veriſſimum illud eſſe, quod Neratius, & Proculus exiſtimabant, non poſſe ſolo animo poſſeſſionem acquiri, niſi antecedat naturalis poſſeſſio: tunc vero e converſo ſolo animo poſſeſſionem acquiri, quando naturalis poſſeſſio praeceſſit, quae apud eum reperitur, qui ſolo animo conſtituit ſibi poſſidere. Non tamen verum eſſe, quod inde illi inferebant, ſi ſciam, theſaurum in meo fundo poſitum eſſe continuo me poſſidere, ſimulatque poſſidendi affectum habuero, quia, quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus implet. Illatio haec ideo vera non eſt, quia in facti ſpecie, quae ponitur, non ea reperiuntur, quae exiguntur in dicto. Ut ſolo animo poſſeſſio acquiri poſſit, requiritur antecedere naturalem poſſeſſionem. At non poteſt ſolo animo dominus fundi theſauri poſſeſſionem acquirere, quia theſauri poſſeſſionem naturalem nec habet, nec unquam habuit. Poſſidet quidem dominus fundi fundum ipſum; quae ratio fuit Neratii, & Proculi. At de fundo nunc non quaeritur, ſed de theſauro: & naturalis poſſeſſio fundi non poteſt

domino prodeſſe ad poſſeſſionem theſauri ſolo animo acquirendam, quia aliud fundus eſt, aliud theſaurus. Et abſurdum eſſet, ut poſſeſſio unius rei ſufficeret ad hoc, ut alias diverſas, ſolo animo, poſſideremus. Ita enim quiſquis rem unam aliquam poſſideret, omnium, ſolo animo poſſeſſionem acquireret. Jure igitur merito Sabinus, & qui Sabini ſententiam ſequebantur, quibus conſentit Paulus hujus legis auctor, illatione Neratii, & Proculi rejecta exiſtimarunt non aliter fundi dominum poſſidere, quam ſi theſaurus loco motus fuerit, eamque dederunt rationem, *quia non ſit ſub cuſtodia noſtra*, id eſt, quia theſaurus, dum ſub terra reconditus eſt, ſub cuſtodia domini fundi non eſt.

Haec tamen ipſa ratio eſt, quae & falſa videri poteſt, & falſam reddere deciſionem noſtri contextus. Quis enim ille eſt, qui cuſtodire melius theſaurum poſſit domino ipſo fundi, qui & fundi poſſeſſionem habet, & alium quemlibet fundum ingredi volentem, jure poteſt prohibere, ut dicebamus? Et quis negabit confeſtim cuſtodiam theſauri dominum ſibi aſſumere, ſimulatque conſtituit velle eumdem theſaurum poſſidere, ſibique habere? Omnis ergo difficultas in eo eſt, ut ſciamus, qua ratione ſub cuſtodia, & poteſtate noſtra theſaurus non ſit, qui in noſtro reconditus eſt, licet animum habeamus illum poſſidendi.

Ratio autem, meo judicio, haec eſt, quia theſaurum is poſſidet, qui in fundo alieno pecuniam condidit. Is enim antea poſſidebat, nec poſſeſſionem dimiſit ex eo, quod infra terram depoſuerit. Nam imo ut magis poſſeſſionem retineret, ſibique ſervaret, cuſtodiam terrae commendavit, quae fideliter magis, licet aliena, noſtra nobis cuſtodire ſolet, quam noſtrae domus faciant quas poſſidemus, quaeque alioquin noſtrum, & noſtrorum ſolent tutiſſimum eſſe refugium, & praeſidium. Quia vero theſaurum poſſidet is, qui depoſuit, licet in fundo alieno; non poteſt ſolo animo dominus fundi incipere illum poſſidere, ſed opus eſt, ut ejus naturalem poſſeſſionem nanciſcatur. Neque enim antea poteſt, qui depoſuit theſaurum poſſeſſionem rei, quam habet, ejuſque cuſtodiam amittere, quam alius, & poſſeſſionem ejuſdem rei, & cuſtodiam occupaverit. Occupare autem nemo, niſi corpore poteſt. Animo ſolo non poteſt, quamvis facultatem habeat (nemoque illum prohibere poſſit) corporalem poſſeſſionem illius rei apprehendendi. Plurimum namque intereſt, utrum agatur de poſſeſſione acquirenda ejus rei, quae jam ſub cuſtodia noſtra eſt, an vero de ea re agatur, cujus corporalem poſſeſſionem non habemus, & quae imo ab alio poſſidetur. Primo caſu poſſumus ſolo animo poſſeſſores fieri, quia jam res in poteſtate noſtra ita eſt, ut fruſtra ejus magis corporalem poſſeſſionem nova contrectatione quaerere contendamus. Ad poſſeſſionem ſolus animus deeſt. Corporalis poſſeſſio jam praeceſſit. Si animus accedat, non mirum, ſi poſſeſſio acquiratur.

7 Et † id ita contingit in depoſitario, vel commodatario, qui jam ſunt corporalem rei poſſeſſionem, & detentionem adepti. Hi namque ſi incipiant animum habere, res depoſitas, vel commodatas ſibi habendi, ſtatim ſolo animo poſſeſſores fiunt, *d. l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de*

8 *acquir. poſſ. l. certi* 9. §. *fin. ff. ſi cert pet.* Iſti † enim cuſtodiam rei habent, utpote qui ad cuſtodiam tenentur, *l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* Et quamvis dominus per hoc retineat poſſeſſionem, tamen eorum facto, & animo poſſidet, quibus corporalem poſſeſſionem commiſit. Et hinc dif- 9
ferentia illa, utrum per ſe dominus poſſideat, an per alium: ut primo caſu, quoniam ipſe corporalem poſſeſſionem per ſe retinet, non ſtatim atque poſſeſſionem rei immobilis quis occupavit, abſens amittat poſſeſſionem, ſed imo eam retineat, donec vel ad fundum accedens ſit dejectus, vel timens dejici, accedere non audeat, & ita poſſeſſionem dimittat, *l. clam* 6. §. *fin. l. ſi id quod* 25. §. *fin. ff. de acquir. poſſ.* At vero ſecundo caſu, ſtatim de poſſeſſione, decedente colono, aliove, per quem poſſidet; is qui fundum occupat, poſſeſſionem acquirit, dominus amittit, *l. peregre* 44. §. *fin. ff. de acquir. poſſ.* Nec prodeſt domino animo poſſeſſionem corporalem retinere, quam retinere nec poteſt, cum non habeat, ſed alii cuſtodiendam crediderit, qui de illa deceſſit. Unde opus fuit, utilitatis cauſa, illud recipi, ut moriente colono, dominus poſſeſſionem retineret, *l. ſi de eo fundo* 40. *ff. eod. tit.* Neque enim videri poterat poſſe dominum eam poſſeſſionem retinere, quam non habebat, ſed cuſtodiendam colono commiſerat.

Quod ſi agatur de acquirenda poſſeſſione ejus rei, quam nunquam occupavimus, nec ſub cuſtodia noſtra habemus, ſolus animus non ſufficit, licet in poteſtate noſtra ſit, corporaliter ejus rei poſſeſſionem nanciſci. Ratio autem eſt, quia fieri poteſt, ut nunquam rem illam corporaliter apprehendamus, ſine qua apprehenſione, poſſeſſio conſiderari non poteſt, utpote † quae in fac- 10
to, & detentione conſiſtit, *l.* 1. §. *adipiſcimur* 2. §. *ſi vir uxori* 4. *ff. de acquir. poſſ.* & quae non ſolo animo, ſed & corpore acquiritur, *l.* 3. §. 1. *l. quemadmodum* 8. *ff. eod.* Itaque lex fruſtra non debet praeſumere poſſeſſorem illum, qui forte corpore nunquam rem occupabit, nec in poteſtate ſua habebit, & multo minus, ſi alius poſſideat. Cur † enim huic, qui poſſidet auferet poſſeſſionem, 11
quam nullus invaſit? argumento *l. peregre* 44. *in princ. ff. de acquir. poſſ.* In propoſito enim uſurpare id poſſumus, quod dicitur in *l. nec utilem* 20. *ff. ex quib. cauſ. major.* non poſſe intelligi amiſſum, quod oblatum alteri non eſt. Quod eo magis dicendum, quia videmus legem ſtudere, ut quantum fieri poteſt, poſſeſſionem, quam ſemel acquiſivimus nobis conſervet. Ideo † animo poſſeſ- 12
ſionem retineri induxit, *l. licet* 4. *juncta l. nemo ambigit* 10. *C. de acquir. poſſ.* alioqui cum in facto, & detentione conſiſtat poſſeſſio, miſerrimi poſſeſſores eſſent, qui fundo addicti nunquam diſcedere poſſent: quinimo ſi poſſeſſio interpretatione non adjuvaretur, non ſolum plures fundos poſſidere non poſſemus, verum nec unum, ſed eum duntaxat locum, quem corpore occuparemus, & ad maxima incommoda res redigeretur. Idcirco † videmus, ſi quis theſaurum infra ter- 13
ram condiderit, nec memoria repetat locum, in quo depoſuit, non tamen ſtatim amittere eum poſſeſſionem, ſed retinere, *l. peregre* 44. *in princ. ff. de acquir. poſſ.* quamvis enim poſſidere eum intelligere non poſſimus, qui poteſtatem facti non habet rem apprehendendi, ſi velit, *l.* 3. §. *Nerva* 13. *ff. eod. tit.* cum poſſeſſio, ut dixi, facti ſit, tamen ceſſat interim diligens inquiſitio, ut dicitur in *d.* §. *Nerva* 13. Alioqui † dicendum 14
eſſet nos ſtatim ſervorum illorum amittere poſſeſſionem, quos non videmus, ideoque ignoramus ubi ſint; quod ſicuti maxime incommodum, ita abſurdum eſſet, *d. l. peregre* 44. *in princ.* Hac † ratione, ſi rem immobilem poſſideamus, & no- 15
bis abſentibus aliquis ejus rei poſſeſſionem occupaverit, non ſtatim nos deſinimus poſſidere,

ſed

ſed ita demum ſi accedentes dejecti ſimus, vel accedere non audeamus, *d. l. clam* 6. §. *fin. l. ſi id quod* 25. §. *fin. ff. de acquir. poſſ.* Nempe quia, ita facilius conſervatur poſſeſſio, quae alioqui interrumperetur, ſi ſtatim poſſidere is intelligere-
16 tur, qui in fundum fuit ingreſſus. Ideoque † lex praeſumit nos finibus illum expulſuros, qui poſſeſſionem noſtram occupavit, *l. quod meo* 18. §. *fin. ff. eod. tit.* Idque utilitatis cauſa, *quia utilius*
17 *viſum eſt, d. l. ſi id quod* 25. §. *fin.* Hac † ratione ſi cum magna vi fundum meum eſt ingreſſus exercitus, ego quidem deſino poſſidere, quia impoſſibile mihi eſt exercitum expellere, non tamen intelligor deſinere poſſidere, niſi eam partem, quam occupavit, quamvis facile eſſet, & in poteſtate inimicorum totum meum fundum occupare, *d. l. quod meo* 18. §. *fin.*

Sic ergo nec debet intelligi poſſeſſionem amittere theſauri, qui in fundo alieno pecuniam depoſuit, donec dominus fundi illum corporaliter occupet: nec ſolus animus ad poſſeſſionem acquirendam ſufficiet, & adimendam ei, qui cuſtodiam terrae credidit; quod fieri poſſit, ut nunquam theſaurus a domino fundi corporaliter occupetur, vel quia is ante veniat, qui theſaurum condidit, vel quilibet alius, qui theſaurum
18 auferat. Hac † ratione videmus plurimum intereſſe, utrum agatur de acquirenda poſſeſſione, & dominio ferae, an vero de retinenda poſſeſſione, quam ſemel occupavimus. Primo caſu non aliter poſſeſſionem acquirimus, quam ſi corpore nanciſcamur; nec ſufficit feram vulneratam, & in conſpectu noſtro eſſe, ut facile eam occupare poſſimus, nam adhuc noſtram non facimus, quod multa accidere poſſint, ut non capiamus, §. *illud quaeſitum* 13. *Inſtit. de rer. diviſ.* Secundo caſu, donec feram perſequimur, & in conſpectu noſtro eſt, ita ut facilis ſit perſecutio, dominium, & poſſeſſionem ejus ferae retinemus, §. *ferae* 12. *in fin. Inſtit. eod.* Cur haec tam varie? Nempe quia primo caſu nos contendimus dominium acquirere, & poſſeſſionem, & libertatem ferae adimere, quam non niſi fruſtra intelligeremur quaeſiviſſe, & reſpective ademiſſe, donec fieri poſſet, ut nunquam feram illam occuparemus. Secundo caſu fera contendit ſe in naturalem libertatem vindicare: nos poſſeſſionem retinere. Cur antea dicetur, rei ſtatum mutatum, quam appareat in noſtra poteſtate feram eſſe deliiſſe? Cur vero dicetur poteſtatem noſtram evaſiſſe, dum adhuc perſequimur, & facile poſſumus eam apprehendere; ita ut incertum adhuc ſit, an noſtram poteſtatem ſit evaſura?

Sic ergo, & in caſu noſtro, is, qui theſaurum depoſuit, illum poſſidet, & ſub cuſtodia ſua habet: terra enim donec aliquis auferat, ei, qui depoſuit, theſaurum ſervat. Si dominus fundi velit poſſeſſionem ejus acquirere, quae corpore acquiritur: non ſat eſt, ut animum habeat acquirendi, ſed praeterea opus eſt, ut loco moveat; alioqui ſi loco non moverit, animus non ſufficit, eo magis quia agitur de adimenda poſſeſſione priori domino, & poſſeſſori, cui fruſtra dicemus ademptam, donec occupata ab alio poſſeſſio non ſit, maxime dum adhuc fieri poſſit, ut non occupetur. Nec quid facit in poteſtate domini fundi eſſe, theſaurum corporaliter apprehendere, ut ideo ſub ejus cuſtodia eſſe videatur, ex *d. l.* 3. §. *Nerva* 13. Nam textus ille locum habet in eo, qui ſemel rem in ſuam poteſtatem redegit, ejuſque poſſeſſionem acquiſivit, qui rei cuſtodiam dicitur retinere, donec poteſtatem habet ejus rei corporalem poſſeſſionem apprehendendi, ut ex eodem contextu aperte ſatis colligitur. At in caſu noſtro dominus fundi poſſeſſionem theſauri nunquam eſt adeptus, ergo non poteſt dici illum ſub ſua cuſtodia habere. Si ſub ſua cuſtodia haberet, poſſet ſolo animo poſſeſſionem nanciſci, ut ſupra diximus. At quia ſub ſua cuſtodia non habet, jure merito Sabinianorum ſententiam Paulus probavit, nempe fundi dominum ſolo animo poſſidere theſaurum non poſſe, niſi praeterea eumdem loco moverit: tunc enim ſibi quaeſita poſſeſſione, & cuſtodia, neceſſe eſt primum poſſeſſorem deſinere poſſidere etiam ignorantem, quod † rerum mobilium omiſſa cuſtodia damnum 19
poſſeſſionis afferat, *d. l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de acquir. poſſ.*

CAPUT VI.

Ad l. cum aes 20. §. 1. ff. de furtis.

SUMMARIUM.

Furtum committit dominus, qui rem ſuam bonae fidei emptori ſurripit. num. 1.
Furtum non fit niſi cum affectu lucri, & quidem proprii. n. 2.
Dominus, qui ſervum ſuum bonae fidei poſſeſſori abduxit, non poſſidet clam. n. 3.
Qui rem alienam ſurripit exiſtimans ſuam eſſe, furtum non facit. n. 4.
Emptor, qui pretio ſoluto, venditori rem emptam ſurripit, furtum non committit. n. 5.
Injuſtus tamen poſſeſſor & praedo eſt. n. 6.
Creditor, rem ſibi pignori datam ſurripiens, furti non tenetur. n. 7.
Dominus, qui rem ſuam ſurripit illi, cui donata fuerat, furti non tenetur. n. 8.
Malae fidei poſſeſſor impenſas, quas in re facit, donare dicitur. n. 9.
Interdum etiam furi, furti datur actio. n. 10.
Dominus rem ſuam ſurripiens ei, qui mala fide eam comparavit, furti non tenetur. n. 11.
Poſſeſſio rei meae ad bonae fidei poſſeſſorem pertinet. n. 12.
Nemo ſibi jus dicere debet. n. 13.
Creditor, adverſus conventionem diſtrahens pignus, ut ex pretio ſibi ſatisfaciat; furtum facit. n. 14.
Qui judicati bona, propria auctoritate diſtrahit, furtum committit. n. 15.
Furtum dominus rei facit, vitioſe tamen non poſſidet. n. 16.
Quae ratio ſit, cur dominus clam non poſſideat, qui clam rem ſuam abduxit. n. 17.
Dominus, qui rem ſuam precario rogat, vel conduxit, neque ex precario, neque ex conductione tenetur. n. 18.
Res mea mihi ſervire non poteſt. n. 19. *Nec poteſt amplius mea fieri.* n. 20.
Is, qui jus habet faciendi, clam facit. n. 21.
Dominus, qui dejicit poſſidentem, tenetur Interdicto unde vi. n. 22.
In quo differat clandeſtina poſſeſſio a violenta. n. 23.
Delictum eſt excludendum. n. 24.
Explicatur textus in l. vulgaris 21. §. ſed & ſi quis 3. ff. de furtis. n. 25.
Ex mixtione pecuniae alienae acquiritur dominium. n. 26.
Furti actio non datur, niſi ei, cujus intereſt. n. 27.
Creditor, rem ſibi pignori datam, poſſidet. n. 28.
Intereſſe videtur ejus, qui lucrum, quod facere potuiſſet, non fecit. n. 29. *Id tamen intereſſe in actione furti non conſideratur.* n. 30.
Non poteſt intelligi amitti, quod prius quaeſitum non eſt. n. 31.

Cur in actione furti veniat aestimatio hereditatis, quam servus subreptus adire potuisset. n. 32.
Praescriptio iniquum dicitur praesidium, improba temporis allegatio. n. 33.
Ut agat quis de evictione, oportet rem judicio evictam esse. n. 34.
Actio semel ex furto nata, ex postfacto non extinguitur. n. 35.
Si actio furti ab initio ex contrectatione non nascatur, ex postfacto non nascitur. Explicatur l. rem mihi 21. ff. commod. & l. qui tabulas 27. in princ. ff. de furt. n. 36.
Nulli actio ex improbitate sua concedenda. n. 37.
Dominus, qui rem suam surripit, existimans domino id licere, furti non tenetur, & cur. n. 38.

1 OCcurrit † nunc mihi textus in *l. cum aes* 20. §. 1. *ff. de furtis.* in quo respondetur furtum committere dominum, si rem suam bonae fidei emptori surripiat. Quod quidem responsum repugnare videtur, & furti substantiae, & mul-
2 tis aliis juris locis. Nam † si furti definitionem inspiciamus, docemur non aliter furtum fieri, quam si quis rem contrectet, lucri faciendi causa, *l.* 1. §. *fin. ff. de furt.* §. 1. *Instit. de oblig. quae ex del. nasc.* & quidem ita, ut lucrum proprium quis affectet. Unde, si mulier, divortii causa, jusserit servo suo res mariti amovere, servus amovendo furtum non facit, *l. si mulier* 21. §. 1. *ff. rer. amot.* ubi ratio redditur haec, quoniam servus nihil sui lucri causa contrectat, ergo furtum non facit. Imo, nec videri potest furtum facienti mulieri opem ferre, cum mulier & ipsa, quae nihil contrectat, furtum non faciat. In proposito non potest videri dominus lucri causa rem suam surripere: non enim aliquid lucrari intelligi potest, qui suum, & quod sibi aberat, recepit, cum haec opponantur sibi abesse, & lucrari posse, *l. si commissa* 13. *ff. rem ratam haberi.*

3 Et † vero si dominus servum suum bonae fidei emptori clam abduxerit, non ideo videtur clam possidere, *l. si de eo* 40. §. *fin. ff. de acquir. poss.* ergo nec videbitur suae rei furtum facere, cum
4 † imo etiam si quis rem alienam surripiat, existimans tamen suam esse, furtum non faciat, *l. vulgaris* 21. §. *sed & si quis* 3. *ff. de furt.* Si itaque opinio surripientis, etiam falsa a furto illum excusat, multo magis veritas excusabit, nec intelligetur dominus rei suae furtum facere. Con-
5 firmatur † quia si emptor pretium rei emptae solverit, quoniam res periculo, & commodo ejus est, §. *cum autem* 3. *Instit. de empt. & vend.* illam surripiendo furtum non committit, *l. eum qui* 14. §. 1. *ff. de furt.* & tamen res illa, ante
6 traditionem, aliena est; ita ut † emptor eam occupando injustus possessor, & praedo fiat, *l. si ex stipulatione* 5. *ff. de acquir. poss.* Multo igitur minus furtum faciet dominus rem suam surripiendo, qui non ideo injustus possessor est, *d. l. si de eo* 40. §. *fin. ff. de acquir. poss.* Similiter
7 † creditor rem sibi pignoratam surripiens furti non tenetur, *l. cum creditor* 55. *ff. de furt.* Nullus tamen ignorat longe plus juris in re sua dominum habere, quam habeat creditor in re
8 pignorata. Et † dominum rem suam surripiendo furtum non facere, aperte probat textus, in *l. qui injuriae* 53. §. *fin. ff. de furt.* ubi dicitur furti non teneri eum, qui rem suam surripit illi, cui donata fuerat; nisi ille, propter impensas, vel ex alia justa causa retinere eam potuisset.
9 Ex quo † intelligimus bonae fidei possessorem hunc fuisse, alioqui impensas repetere non posset, quas donasse censeretur, *l. si servus servum* 27. §. *si olivam* 25. *ff. ad leg. Aquil.* §. *ex diverso* 30. *Instit. de rer. divis.* Quod si dominus surripiendo ei, qui bona fide emit, furti teneretur, nulla ratio esset, cur non teneretur & ei, qui mala fide emisset; nam & hujus propria possessio est, & aeque hujus interest, quod pretium ei absit: & honesta nititur causa, cum tacita mala fide, justum titulum suae possessionis possit allegare: quo † casu etiam furi furti actio datur, *l. qui vas* 10
48. §. *si ego* 4 *ff. de furt.* Et tamen † dum id re- 11
quiritur, ut dominus furti teneatur possessorem bona fide emisse, *d. l. cum aes* 20. §. 1. *l. furtivam* 74. *l. si quis uxori* 52. §. *sed & si rem* 10. *ff. de furt.* satis innuitur dominum non teneri, si possessor rem mala fide comparaverit.

Verissima tamen est decisio nostri contextus. Nam & dominus rem, quam surripit, contrectat, & contrectando possessionem intervertit, quae † quidem possessio aliena est, & ad bonae fidei 12
possessorem pertinet, *l. si aliquam* 28. *ff. de acq. poss.* Et id facit sui lucri causa, ergo furtum committit, ut ex ipsa furti definitione convincitur. Lucrum autem domini in eo consistit, quod propria auctoritate rem suam apprehendat, cum id deberet per judicem, vel jus dicentem. Nemo † enim sibi jus dicere debet, *l. extat* 13. *ff. quod* 13
met. caus. l. unica. C. ne quis in sua caus. judic. l. 1. *in princ. ff. quod legat. l. non est singulis* 176. *ff. de reg. jur.* Cum itaque commodi sui causa proprio facto, propria auctoritate, alienam possessionem dominus intervertat, furtum facit. Nam in definitione furti lucrum accipitur pro omni commodo, quod affectat contrectans, ut probavimus supra *cap.* 4. & † confirmatur ex *l.* 4. *ff. de pig-* 14
nor. act. ubi creditor distrahens pignus adversus conventionem, ut ex pretio sibi satisfaciat, furtum facit, & tamen non videtur habere animum lucri, qui vult suum sibi recipere. Sed verum est illum distrahere sui commodi causa, ut pecuniam recipiat forte citius: & quidem invito domino rem alienam contrectat, ergo furtum facit. Similis † textus in *l. miles* 6. § *penult. ff. de* 15
re judic. ubi qui judicati bona propria auctoritate distrahit furti tenetur. Nempe eadem ratione, quia sui commodi causa, res alienas contrectat, non servatis his, quae jure requiruntur, nec legitimis adhibitis remediis.

Non obstat *l. si de eo* 40. §. *fin. ff. de acquir. poss.* Nam † stant haec simul, ut dominus furtum rei 16
faciat, vitiose tamen non possideat, ut constat ex eo, quod si debitor pignori rem datam surripiat, furti actione tenetur: res tamen ipsa usucapi potest, *l.* 4. §. *si rem pignori* 21. *ff. de usucap. l. si rem* 5. *ff. pro emptore.* Idem contingit in casu nostro, ut probatur ex hoc ipso contextu, quem explicamus. Quamvis enim dominus rem suam bonae fidei emptori surripiendo furtum faciat, tamen dicitur posse rem usucapi, quasi nec furtiva sit. Ratio autem est, quoniam furtum ille facit, qui contrectat rem alienam sui commodi causa. Id facit dominus rem suam surripiens, ergo furti actione tenetur. Rem tamen postquam surripuit, tanquam dominus tenet, & jure dominii; postquam rem habet, non tenet ex furto, sed jure sui dominii, ergo res illa, quasi nec furtiva sit, usucapi poterit. Haec † eadem ratio 17
est, cur clam possidere non videatur dominus, qui rem suam clam abduxit, nempe quia, licet clam fecerit, & clam possessionem apprehenderit, ut constat ex *l. clam* 6. *ff. de acq. poss. l. prohibere* 2. §. *penult. & fin. & l. seq. ff. quod vi aut clam.* (Nam potuit, & debuit intelligere possessorem prohibiturum, si sciviſſet, & eo praesente, ipse abstulisset) tamen possidet jure suo, & cum jure possideat, fieri non potest, ut clandestine, id est, injuste possideat, *l. communi* 7. §. *in-*

ter

ter praedones 4. ff. comm. divid. Non enim ſtare ſimul poteſt juſta poſſeſſio cum clandeſtina, *l. penult.*
18 *ff. pro ſuo.* Sicuti † enim ſi dominus precario roget rem ſuam, vel conducat, non tamen ex precario, vel conductione tenet rem ipſam, licet verum ſit precario rogaſſe, vel conduxiſſe, *d. l. ſi de eo* 40. §. *fin. ff. de acq. poſſ. l. qui rem* 15. *ff. depoſ. l. ei a quo* 21. *ff. de uſucap.* Ita licet verum ſit clam dominum poſſeſſionem apprehendiſſe, tamen non poſſidet clam: quae enim ratio excludit precarium, & conductionem, eadem vitium clandeſtinitatis excludit. Non poteſt dominus ex precario rem ſuam, vel conductione habere, quia fieri non poteſt, ut qui jure dominii rem habet, eaque utitur, & uti poteſt, is ideo uti poſſit, quod res precario ſit conceſſa, vel conducta. Non indiget aliena conceſſione, qui jure ſuo rem habet. Imo nec conſiderari poteſt mihi concedi, quod meo jure facere poſ-
19 ſum. Et haec † ratio eſt, cur res mea ſervire mihi non poſſit, *l. in re communi* 26. *ff. de ſervit.*
20 *urban. praed. l.* 5. *ff. ſi uſusfr. pet.* Et † cur dominium, quod habeo, acquirere rurſus non poſſim, §. *ſic itaque* 14. *Inſtit. de act.* Sic etiam non poteſt vitioſe uti re ſua, & injuſte poſſidere, qui ſummum jus in ea habet, & jure dominii omnia facere poteſt.

21 Nec † obſtat, quod & is, qui jus habet faciendi, clam facit, & de clandeſtino opere tenetur, *l.* 1. §. *& parvi* 2. *ff. quod ei aut clam.* Sicuti
22 † etiam, & dominus, qui vi dejecit poſſidentem, tenetur interdicto unde vi, *l.* 4. §. *ſi dominus* 26. *ff. de uſucap.* Nam interdicta illa notant factum, non conſiderant quo jure factum ſit, aut quo jure quis poſt factum poſſideat. Si factum inſpiciamus clam ſine dubio ſervum abduxit, & poſſeſſionem apprehendit, qui poſſidentem celavit: non tamen tenetur de clandeſtina poſſeſſione, quia vitium hoc rei dominium purgat, & reſpuit. Et quamvis illicite fecerit, cum poſſeſſionem propria autoritate apprehenderit, tamen poſtquam apprehendit licite, & juſte jure dominii poſſidet. Illis interdictis tenentur & dominus, qui vi dejecit, & qui jus faciendi habuit, quoniam verum eſt vi, vel clam feciſſe, factum vero illud puniunt ea interdicta. At nullum interdictum eſt, quod domino rem ſuam auferat, quam clam occupavit; licet enim ab initio clam fecerit, clam tamen non poſſidet. Itaque ex juris principiis reſpondetur de clandeſtina poſſeſſione hunc non teneri, quod clandeſtinae poſſeſſionis vitium dominium purget, & reſpuat, ex quo jure ſuo, rem tenet, & poſſidet, qui illam
23 clam abduxerat. Et † haec vera ratio eſt diſtinguendi cauſam violentae poſſeſſionis a clandeſtina, non quam affert Cujacius, in *d. l. ſi de eo* 40. §. *fin. ff. de acquir. poſſ., ad African.* quod ſcilicet qui dejicit velit tantum poſſeſſionem a re diſtinctam, qui vero clam rem abducit velit rem ipſam. Namque nulla idonea ratio afferri poteſt, cur ſolam poſſeſſionem velit, qui dejicit; cum imo dicere poſſit, (& ita credendum eſt) dejicere ſe,
24 ut rem ſuam habeat: ſemper † enim, quantum fieri poteſt, delictum eſt excludendum, vulgata *l. merito* 51. *ff. pro ſocio.* potius ergo exiſtimandum eſt velle quem rem ſuam recipere, quam alienam poſſeſſionem ſolam captare.

25 Non † obſtat *l. vulgaris* 21. §. *ſed & ſi quis* 3. *ff. de furt.* Nam textus ille intelligendus eſt de eo, qui furripit a depoſitario facculos, de quo paulo ante Jurisconſultus fuerat locutus, vel pocula a commodatario; qui enim ab his furripit, non habet affectum furandi. Sicut enim is non teneretur, ſi vere dominus eſſet, quoniam furripiendo, & ſuum reciperet, & illos ea actione liberaret, qua ſibi tenebantur, *l. is qui rem* 59. *ff. de furt.* ita nec tenetur, licet dominus non ſit, quia ſine affectu furandi furtum non fit, §. *placuit* 7. *Inſtit. de oblig. quae ex delict. naſc.* De his autem §. illum eſſe intelligendum ſuadetur, quoniam vix eſt, ut quis poſſit exiſtimare ſacculum pecuniae ſuum eſſe, niſi eum credat dediſſe, ut cuſtodiretur. Alioqui ſi ea pecunia eſſet, quae ſubrepta, vel quoquo modo intercepta ei eſſet: quomodo poſſet contingere, ut eadem perveniret ad bonae fidei poſſeſſorem, ita ut a nullo intermixta (quae † ſola intermixtio ſufficit, 26
ut miſcenti acquiratur dominium, *l. ſi alieni* 78. *ff. de ſolut.*) fuiſſet ſemper in eodem ſaeculo aſſervata? Aut qua ratione dominus ſcire, aut perſuadere ſibi poſſet eadem corpora numorum eſſe? Itaque hunc caſum ſane perdifficilem, & fere impoſſibilem, non cogitavit Jurisconſultus, ſed locutus eſt de eo, qui a depoſitario ſaeculum, a commodatario (ut caſus ſimiles ſint) vel etiam depoſitario poculum, quod ſuum exiſtimabat, furripuit; is enim furtum non facit.

Ad textum in *l. eum qui* 14. §. 1. *ff. de furt.* reſpondeo furti non teneri emptorem eo caſu, quia venditoris non intereſt, qui pretium ſibi debitum recepit: furti † autem actio non datur 27
niſi ei, cujus intereſt, §. *furti autem actio* 13. *Inſtit. de oblig. quae ex delic. naſc.* Dices, adhuc venditor rei, quam non tradidit, dominus eſt, qui poſſet malle rem ipſam retinere, & emptori ſolvere intereſſe, *l.* 1. *ff. de act. empt.* poſſet vero venditor allegare ſua magis intereſſe rem illam habere. Reſpondeo, omiſſa quaeſtione illa, an venditor cogi poſſit praeciſe ad tradendum, & etiam alia omni reſponſione omiſſa, eum, cujus intereſt, tunc agere poſſe, cum ex honeſta cauſa intereſt, *l. tum is* 11. *ff. de furt.* Honeſtam autem cauſam non allegaret, qui diceret ſua intereſſe conventionem non ſervare, & fidem fallere.

Quod dicebatur de creditore, qui rem ſibi pignoratam auferens, furti non tenetur, nullius eſt momenti. Nam † cum ad iſtum pigno- 28
ris poſſeſſio ſpectet, *l. ſervi nomine* 16. *ff. de uſucap. l.* 1. §. *per ſervum* 14. *ff. de acq. poſſ.* ſi ſuam poſſeſſionem precario forte conceſſam, ut in *l. qui pignori* 136. *ff. de acq. poſſ.* ſibi recipiat, nihil alienum contrectat, nec contrectando alienam poſſeſſionem intercipit, ergo non mirum, ſi furtum non faciat.

Similiter non obſtat textus in *l. qui injuriae* 53. §. *fin. ff. de furt.* Nam ad hoc, ut furti poſſit agi, neceſſe eſt, ut ejus interſit, qui agit, & cui res fuit ſubrepta. At vero donatarii non intereſt, ſaltem quantum pertinet ad actionem furti obtinendam: licet † enim intereſſe videatur ejus, qui 29
lucrum facturus erat, *l. ſi commiſſa* 13. *ff. rem rat. hab.* tamen † in actione furti intereſſe ita demum 30
videtur, ſi damnum is ſentiat, cui res ex furto ſalva non eſt: non ſi lucrum ei praeripiatur, quod facturus fuiſſet re non intercepta; quoniam ſcilicet illam fuiſſet uſucapturus, *l. ſi is cui commodata* 71. §. 1. *ff. de furt.* Qua ratione is, qui pro haerede poſſidet, quoniam titulum habet lucrativum, ſi res furripiatur agere non poteſt, quamvis uſucapere potuiſſet, ſi furrepta non eſſet, *d.* §. *fin.* Neque enim lucrum ei adimi ex furto videtur, quod nondum obvenit, ſicuti † nec 31
quid poteſt intelligi amitti, quod prius quaeſitum non eſt, *l. non videntur* 83. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. 1. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.*

Diverſum † eſt quod reſpondetur in *l. ſi quis* 32
uxori 52. §. *ſi ſervus* 28. *ff. de furt.* ubi ſi ſervus furreptus, qui haeres inſtitutus fuiſſet, deceſſerit apud furem, ut juſſu domini adire haereditatem

non potuerit, fur etiam pretium haereditatis domino ſolvit, & tamen haereditatem dominus non acquiſiverat, ſed titulo lucrativo habiturus erat, ſi ſervus adiviſſet. Nam hoc caſu damni, non lucri fit aeſtimatio. Domino enim ſervus abeſt, cui cauſa illa haereditatis cohaerebat, ut loquitur Juriſconſultus in *l. proinde* 22. §. 1. *junctа l. ſeq. ff. ad leg. Aquil.* In aeſtimando ipſo corpore ſervi, ratio etiam haereditatis habenda eſt, quaſi haereditas illa ſit acceſſio ejus corporis, quod quidem ex eo pretioſius erat. Quamobrem etiam ſi ſervus ille condicatur, in aeſtimatione venit haereditas, *d. l. ſi quis uxori* 52. §. *ſi ſervus* 28. & *l. ſi condicatur* 3. *ff. de condict. furt.* Unde eſt appellatione damni venire eam haereditatem, quam dominus non potuit acquirere ob ſervum peremptum, qui haeres fuerat inſtitutus, §. *illud* 10. *Inſtit. de leg. Aquil.* quia ſcilicet non venit haereditas, ut quid ſeparatum, ſed tanquam acceſſio, & pars ſervi, in quo verum eſt dominum damnum pati. Praeterea nec cauſa haec eum uſucapione comparanda. Hic enim ex domini voluntate haereditas ſervo delata eſt, & ita ut nuda voluntate eam acquirere poſſit: ibi uſus duntaxat ſtatuti temporis dominis res ſuas eripit, &
33 quidem invitis, ut † merito uſucapio, ſive praeſcriptio iniquum dicatur praeſidium, improba temporis allegatio, *Auth. ut eccl. rom. cent. ann. gaud. praeſcript.*

In noſtro contextu intereſt bonae fidei emptoris rem ſibi ſalvam eſſe, quia pretium ſibi abeſt quod ſolvit, & quod re ſibi ſubrepta recu-
34 perare non poteſt, cum † imo ad hunc effectum requiratur judicio rem evictam eſſe, *l. evicta re* 16. §. 2. *l. ſervus* 21. *ff. de evict.* & ex ipſo furto id damnum ſentit. Et licet poſtea aliunde pretium ſuum poſſet recuperare, & ſic am-
35 plius ejus non intereſſet, tamen † actio ſemel ex ipſo furto nata, non extinguitur, *l. inter omnes*
36 46. *in princ. ff. de furt.* ſicuti † e contra, ſi ex ipſo furto, ex ipſa amotione ab initio non interſit ejus, cui res furripitur, quamvis aliunde interſit, non tamen furti agi poteſt. Et hinc fit, quod ſi dominus rem ſuam commodatario furripuerit, inde egerit commodati, & reus fuerit condemnatus, quod neſcierit a domino, eodemque actore furreptam, non tamen commodatario furti actio competit, *l. rem mihi* 21. *ff. commod.* Ratio eſt, quia ſtatim atque dominus rem ſuam furripit commodatario, ex furto non obligatur, utpote cum ſuum recipiat, & commodatarium liberet commodati actione, *l. ſi is, qui rem* 79. *ff. de furt.* ergo actio, quae ab initio ex ipſo furto nata non eſt, non poteſt poſtea aliunde, ex eo ſcilicet, quod dominus commodati agit, quaſi rem ſuam non receperit, proficiſci, *l. ſervi* 17. §. 1. *ff. de furt.* Et quamvis hoc ipſo videatur commodatarii intereſſe rem furreptam, quia poſſit dominus quaſi re non recepta commodati agere, ut hac ratione videatur furti agere poſſe, exemplo ejus quod reſpondetur in *l. qui tabulas* 27. *in princ. ff. de furt.* ubi ſi debitor tabulas creditori furripuerit, licet eae inanes ſint, quia evacuata ſit per ſolutionem obligatio (ut loquitur Imperator Gordianus in *l. nihil intereſt* 4. *C. de ſolut.*) tamen quia intereſt creditoris tabulas habere, cum interdum calumnientur debitores aſſerentes ſolviſſe nullo debito praeexiſtente, petantque ſibi indebite ſolutum reſtitui, eoque nomine creditor, qui debitum ſibi fuiſſe oſtendere non poteſt, condemnetur: ideo creditor ob tabulas furreptas furti agit, & ad id, quod ſua intereſt, calumnias illas excludere; ut non ſolum tabularum fiat aeſtimatio, ſed & ejus, quod intereſt, debitum illud probare poſſe, ne per condictionem indebiti, ſolutum a debitore repetatur. Tamen animadvertendum eſt, prius eſſe ut furtum factum ſit, quam ut furti agi poſſit ad intereſſe. Commodatarius re ſibi a domino furrepta furti non agit (licet ſua intereſſe poſſit furreptam non eſſe, quod poſſet dominus calumniari, & rem ſuam commodati judicio repetere) quia dominus rem ſuam furripiendo, furtum non facit, ut ſupra diximus: dominus enim, qui rem commodatario furripit, ex amotione ipſa nullum lucrum captat: lucrari tunc vult, cum rem judicio commodati repetit, ergo, cum furripit, nullum facit furtum: cum petit, non poteſt actio furti, quae ex amotione orta non eſt, ex poſtfacto induci. Imo, & ſi cum furripit, animum haberet lucrandi ex futura petitione, furtum tamen non committeret; non ſolum quia nondum peteret, & fieri poſſet, ut poeniteret, & nunquam poſtea peteret; ſed quia, ut furtum fiat, ex contrectatione ipſa, non ex alio facto, lucrum ſperare oportet, qui furripit, ut oſtendit furti definitio. Ergo furti nullo modo agere poteſt commodatarius: quamvis enim ob rem a domino amotam incipiat ejus intereſſe, tamen non intereſt ob furtum factum, ergo illud, quod intereſt, non poteſt furti actione conſequi. Diverſum omnino eſt illud, quod legitur in *d. l. qui tabulas* 27. ibi debitor furripiendo tabulas furtum earum facit, cum eae in dominio creditoris ſint, prout ſunt litterae quaevis, quae alicui fui cauſa mittuntur, *l. penult. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* Et hac ratione a debitore condictione ſine cauſa repetuntur, quaſi cauſa ob quam datae ſunt, finita ſit, *l. diſſolutae* 2. *C. de cond. ex leg. l. fin. C. de ſolut.* Cum igitur furtum tabularum fiat, jure creditor furti actione petere poteſt quidquid ſua intereſt, tabulas furreptas non eſſe. Quia vero, & ea ratione intereſt, quod poſſit debitor calumniari, & quaſi indebite ſolverit, repetere, etiam illius intereſſe fit aeſtimatio.

Tandem non obſtat quod ultimo loco objiciebatur, etiam malae fidei emptorem furti adverſus dominum acturum, cujus etiam intereſt ratione pretii, quod ei abeſt, & qui juſtam cauſam allegat, nempe emptionem, venditionem. Nam dico res alienas ſcienter comparare honeſtum non eſſe: nec † ex improbitate ſua cuique 37
actionem concedendam; ideo malae fidei poſſeſſor furti non agit, *l. itaque fullo* 12. §. 1. *ff. de furt.* Non poteſt vero poſſeſſor iſte malae fidei ab emptione malam fidem ſeparare, quae ei junctа fuerat, & injuſtam poſſidendi cauſam dederat. Separat a juſta cauſa, quam habet fullo agendi, furtum, quod commiſit in *d. l. qui vas* 48. §. *ſi ego* 4. quia cum cauſa illa nihil commune habet furtum, quod idem commiſit rem alii commodando. Ad cuſtodiam tenetur fullo ex contractu locationis, conductionis: tenetur vero furti ex eo, quod poſtea veſtimentum, quod poliendum acceperat, alteri commodavit. Factum quod ſequitur improbum eſt, quod tamen non vitiat, neque improbum, & inhoneſtum conſtituit contractum locationis, conductionis, qui praeceſſerat, ex quo ad cuſtodiam fullo tenetur, cujus intuitu furti habet actionem.

His itaque ſublatis conſtat furti teneri dominum, qui rem ſuam bonae fidei poſſeſſori furripit juxta deciſionem *d. l. cum ars* 20. §. 1. *ff. de furt.*

Unica † tamen limitatio hic ſubjicienda, ſi do- 38
minus rem ſuam furriperet, exiſtimans domino id licere. Nam hoc caſu furtum non committe-

ret,

ret, ſicuti nec actione bonorum raptorum teneretur, §. *ita tamen* 1. *Inſtit. de vi bonor. rapt.* Ratio autem eſt, quia furtum ſine dolo committi non poteſt, *l. in furti* 50. §. *recte* 2. *ff. de furt.* dolo autem non facit, qui in jure errat, §. *item ſi is, ad quem* 5. *Inſtit. de uſucap.*

CAPUT VII.

Explicantur l. 3. §. item videamus 5. & §. Labeo 6. ff. uti poſſ.

SUMMARIUM.

Doctores communiter non bene hos §§. explicant. num. 1.
Jacobus Cujacius textum emendat. n. 2.
Auctor hos §§. explicat. n. 3. & ſeq.
Interdictum uti poſſidetis datur inter illos, qui eamdem rem poſſidere contendunt. n. 4.
Qui ſolum habet uſque ad coelum liberum habere debet. n. 5.
Tollitur objectio ex §. item videamus ſi auctor 4. d. l. 3. n. 6.

1 Doctores † noſtri non ſatis videntur intellexiſſe, quid ſibi voluerit Jurisconſultus Ulpianus in his §§. In eo vero, quod intellexerunt, laborarunt vtilde, ut congruam interpretationem, & deciſionis rationem afferrent, ut conſtat ex multis Gloſſae expoſitionibus ad *d.* §. *item videamus* 5. in verbo *relatum.* Neque enim potuit Gloſſa intelligere qua ratione ſi controverſia ſit inter eum, qui projectum habet ſupra vicini ſolum, & dominum, eumdemque poſſeſſorem ſoli; iſtorum neuter interdicto, *uti poſſidetis*, uti poſſit, aut utatur inutiliter. Multo autem minus intellexit §. *Labeo* 6. quem tanquam *praecedenti* §. contrarium fruſtra ſtuduit conciliare.

2 Jacobus † Cujacius *lib.* 5. *Obſervat. cap.* 22. exiſtimavit textum emendandum, & in *d.* §. *item videamus* 5. ubi interdictum dicitur, *utrique eſſe inutile*, legendum contendit *utile*; quod ea probat ratione, quia cum poſſidenti interdictum *uti poſſidetis* competat, non potuit non utrique illud interdictum utile, & efficax eſſe, ex ſententia Caſſii, & qui Caſſium refert, Ulpiani, cum uterque dicatur poſſidere. Imo cum ratio illa reddatur ſuperioris deciſionis, *quia alter ſolum poſſidet, alter cum aedibus ſuperficiem*, intelligendum neceſſario eſt ſupra deciſum, utrumque eo interdicto agere poſſe. Hanc vero ſuam emendationem confirmat Cujacius, ex confirmatione Labeonis, quae ſequitur in §. *Labeo* 6. Ulpianus enim Caſſii ſententiam confirmat ex eo, quod Labeo dicebat, ſi ex aedibus meis in aedes tuas projectum habeo, & mihi interdictum dari, & tibi: quod ſi tanquam ſimile ei, quod Caſſius tradidit, ſubjicit Ulpianus, quod Labeo ſcripſerat (prout oſtendunt ea verba *Labeo quoque ſcribit*) oportet Caſſium dixiſſe, utrique utile interdictum eſſe: alioqui Ulpianus dicere debuiſſet *Labeo contra ſcribit*, cum ſi Caſſius dixiſſet, *utrique inutile* interdictum eſſe, utique traditio Labeonis, eſſet ſententiae Caſſii contraria, prout retenta lectione, quae ubique habetur in omnibus Codicibus, & indubitata eſt, omnes communiter hos §§. contrarios exiſtimant.

3 Ego † vero, & retinendam lectionem veriſſimam, & certiſſimam, & quae ubique conſtanter habetur, & deciſionem optimam eſſe, nullamque in eis §§. contrarietatem eſſe, exiſtimo.

Nam in §. *item videamus* 5. quaerit Ulpianus, ſi quaeſtio ſit de projecto ſupra ſolum vicini, illudque dicatur non jure haberi, an interdictum, *uti poſſidetis* alteri adverſus alterum utile ſit; & reſpondet apud Caſſium *relatum utrique eſſe inutile*: rationem ſubdit, quia *alter ſolum poſſidet, alter cum aedibus ſuperficiem.* Optima deciſio eſt; nam † ad hoc ut illud interdictum utile ſit, ne-4 ceſſe eſt de eadem re, de eodem loco contentio ſit, & quisque eamdem rem poſſidere contendat, §. *retinendae* 4. *Inſtit. de interd. l.* 1. §. *inter litigatores* 3. *ff. uti poſſ.* cum ex eo interdicto decidendum ſit quis potior ſit. At in caſu propoſito vicinus poſſidet ſolum: dominus aedium aedes poſſidet cum univerſa ſuperficie, & ſic, & illam partem poſſidet, quae ſupra ſolum alienum projecta eſt. Si ergo horum quisque interdictum *uti poſſidetis* proponat, & contendat poſſeſſionem retinere, non plus obtinere poterit, quam ut ille ſoli poſſeſſionem retineat, quod poſſidet; hic vero retineat poſſeſſionem aedium cum ſuperficie, ergo neuter quidquam obtinebit, quod antea non haberet, & ſic inutiliter intercidet. Soli enim dominus id vellet ex eo interdicto, ut projectum, quaſi non jure habeatur, tolleretur. Ex interdicto autem *uti poſſidetis* quaeſtio proprietatis non deciditur, ſed poſſeſſionis tantum, cum imo praeparatorium ſit ad proprietatis quaeſtionem, *d.* §. *retinendae* 4. *Inſtit. de interd.* Nec vero occaſione ſuae poſſeſſionis conſequi poteſt dominus ſoli, ut projectum tollatur, quod ſupra ſolum eſt, nam hic non aliud poſſidet, quam ſolum, projectum vero poſſidet dominus aedium, ſi ergo cuique ſua poſſeſſio ſervanda, projectum manere debet. Animadvertendum namque eſt, in *hoc* §. proponi dominum aedium projectum habere, & aedes cum projecto poſſidere. Itaque ut projectum tollatur inutilis eſt poſſeſſionis quaeſtio, ſed cauſa proprietatis agenda eſt. Aliud eſſet ſi dominus aedium projectum non haberet, ſed vellet ſupra vicini ſolum aedes protendere, nam quia hoc caſu dominus aedium projectum non poſſideret, ſed vellet poſſeſſionem projiciendo acquirere, turbaret dominum ſoli in ſua poſſeſſione, qui † ſolum usque ad coelum liberum 5 habere debet, *l.* 1. *in princ. ff. de ſervit urb. praed. & fin.* §. *penult. ff. quod vi aut clam.* ideoque ille recte ageret interdicto *uti poſſidetis* ad hoc ſcilicet, ut in ſua poſſeſſione conſervaretur, & eo modo deinceps poſſidere ſibi concederetur, quo antea poſſidebat: & conſequenter intenderet non licere domino aedium ſupra ſui ſolum projicere, & per illud interdictum conſequeretur vicinum ſupra ſui ſolum nihil innovare. At ſi dominus aedium projectum jam habeat, & poſſideat, domino ſoli inutile hoc interdictum. Inutile etiam eſt domino aedium, quamvis enim per hoc interdictum videatur conſequi, ut aedes poſſideat, prout ſunt, & ita cum projecto, quod habent ſupra alterius ſolum: tamen inutile interdictum eſt ad id, quod agitur. Ponit enim Ulpianus quaeſtionem de projecto eſſe, an jure habeatur. Si ergo dominus aedium contendat jure projectum habere ad hunc finem, ut declaretur id idem quod intendit, videlicet projectum jure habere, fruſtra interdicet; nam ex interdicto conſequetur, ut maneat in poſſeſſione, non ut decidatur proprietatis quaeſtio, & pronuncietur projectum illum jure habere, ergo tum dominus ſoli, tum aedium dominus, inutiliter interdictum *uti poſſidetis* intentabunt, ut ex Caſſii ſententia probat Ulpianus.

Quam quidem ſententiam autoritate Labeonis idem Ulpianus confirmat in §. *Labeo* 6. Qui quidem Labeo, ut magis oſtendat, in caſu propoſito, utrique inutile interdictum, rem ad abſurdum reducit, & demonſtrat, quamvis concedatur interdicto agi poſſe in caſu propoſito, tamen inutile fore interdictum. Id vero ita probat. Po-

ne. Habeo projectum ex aedibus meis in aedes tuas. Tu mecum interdicis, quod possideas eum locum, qui projecto tegitur. (Illa enim verba, *si eum locum possideamus, qui projecto tegeretur*, verba sunt ejus qui interdicit, quibus ex eo, quod possidet solum, & aedes supra quas projectum est, contendit non licere vicino projectum habere: quamvis enim prolata sint in plurali, tamen & paulo post in plurali ab adversario proferuntur illa, *sicuti nunc possidetis eas aedes, ex quibus projectum est:* ea forte ratione, quod accommodentur ea verba ad interdictum a Praetore propositum, qui cum inter duos, vel plures contendentes de possessione interdiceret, dixit & ipse, *uti possidetis ita possideatis, l. 1. ff. uti possid.* sicuti ad interdictum accommodantur illa, *ut ille usus est, qui mandato meo emit*, in *l. 3. §. si quis ex mandato 7. ff. de itin. actuq. privat.* non tamen verba sunt interdicti, nec formulam exprimunt interdicti, ut non bene sentire mihi videtur Doctissimus Cujacius *d. libr. Observ. 5. cap. 22. in fin.* formula enim judici dabatur, verba autem supra relata proferuntur a partibus. Sed ad Labeonem redeamus. Ostendebat iste, frustra dominum aedium supra quas projectum fuerat intentare interdictum *uti possidetis*. Nam si ille dixisset, se possidere locum, qui projecto tegeretur; & dominus aedium, qui projectum haberet ad retinendam suam possessionem statim dicere posset, se nunc eas aedes possidere, ex quibus projectum est, & intendere, ut sibi, sicuti possideret, ita possidere concederetur, & ita idem interdictum, *uti possidetis* intentando rejiceret dominum aedium, supra quas projectum esset, ergo inutile interdictum esset, & quidem utrique inutile, quia neuter eorum, quid plus consequeretur, quod antea non haberet, certe ad quaestionem, quae agebatur, an projectum jure haberetur, omnino ineptum interdictum esset, ut supra explicavimus.

6 Neque † simile est quod respondetur in *§. item videamus, si auctor 4. hac eod. l. 3.* eum, cujus vites transductae erant in alienum fundum posse vites transducere, vel praecidere, & si prohibeatur, posse agere eo interdicto; ut idem videatur dicendum in domino soli, si prohibeatur tollere projectum supra suum solum. Quia in hoc casu dominus soli adhuc vites possidet, quae pars fundi sunt, & fundo cedunt, cui haerent, possidet fundum ipsum, quem qui colere prohibetur, prohibetur & possidere. At dominus soli projectum ipsum non possidet, quod imo possidet dominus aedium; projectum enim pars aedium est. Ille suam tuetur, & rei suae possessionem dum fundum colit, & vites praecidit, quae fundo cohaerent, & cedunt. Iste turbaret aedium possessorem, qui cum aedibus projectum quoque ponitur possidere. Non mirum igitur, in diversis diversam esse decisionem.

CAPUT VIII.

De ratione l. si Pamphilo 10. ff. de opt. legat.

SUMMARIUM.

Proponitur facti species, & decisio textus. num. 1.
Legatum servo, cujus dies cessit, dum adhuc ipse servus esset, manet apud dominum, licet postea servus manumittatur. n. 2. & 31.
Unicum, an plura sint legata, ex una, vel ex pluribus cessionibus judicatur. n. 3.
Legatum, quod semel inutile factum est, non convalescit sublato impedimento. n. 4.
Dominus legatum servo recte repudiat. n. 5.
Auctor explicat textum. n. 6. & seqq.
Legato homine incertus homo debetur. n. 7.
Legatum hominis est purum. n. 8.
In legato hominis per vindicationem duplex consideratur legatum, aliud purum, aliud conditionale. n. 9.
Si testator legaverit Stichum, aut Pamphilum, utrum ipse haeres velit, ille est in obligatione, quem dare velle semel haeres dixerit. n. 10.
Item in stipulatione contingit. n. 11.
Qui electionem sibi reservat, certum dicitur stipulari. n. 12.
Explicantur l. si sic 75. §. penult. ff. de legat. 1. & l. si stipulatus 76. ff. de verb. oblig. n. 13.
Dicitur interdum transire ad haeredes obligatio, quae nondum est, sed futura est existente conditione. n. 14.
Homine legato probatur post mortem testatoris nullam induci obligationem ad hominem incertum. n. 15.
Legatum optionis olim erat conditionale. n. 16.
Conditio est adjectio. n. 17.
Explicatur qua ratione legatum hominis simul sit conditionale, & purum. n. 18.
Actio contra invitum intentatur. n. 19.
Legatum vindicationis ad haeredes transibat. n. 20.
Ex contractu conditionali spes debitum iri ad haeredes transmittitur. n. 21.
Legatum conditionale, nisi vivo legatario conditio exstiterit, ad haeredes non transmittitur. n. 22.
Contrahentes intelliguntur haeredibus prospicere. n. 23.
Contractus conditionalis ab initio vires capit. n. 24.
Ita ut ab eo non possint contrahentes recedere. n. 25.
Si filiusfamilias sub conditione stipuletur, licet tempore existentis conditionis reperiatur sui juris, tamen obligatio acquiritur patri. n. 26.
Cedit interdum dies legati, & nulla legatario acquiritur obligatio. n. 27.
Dies legati puri cedit post mortem testatoris. n. 28.
Stipulatio inutilis est, si ab initio persona non sit, ex qua consistat. n. 29.
Legata illa, quae ad haeredes transmittuntur per servum domino acquiruntur. n. 30.
Legatum hominis saepe in jure nostro conjungitur, cum legato optionis. n. 32.
Optione data servo, potest ipse liber factus post mortem testatoris optare. n. 33.
Filiofamilias vel servo, optione legata, facultas eligendi non quaeritur patri vel domino. n. 34.
Legati conditionalis dies cedit existente conditione; n. 35.

NEscio an textus aliquis, cujus decisio ab omnibus recepta, in controversiam non revocetur, sit in jure nostro difficilior isto. Mihi sane visus est omnium difficillimus.

Habetur † in hoc contextu. Si Pamphilo ser- 1
vo Lucii Titii, servus generaliter sit legatus, qui Pamphilus post diem legati cedentem a domino sit manumissus, si quidem Titius legatum vindicaverit, extingui legatum, si vero Titius legatum repudiaverit, posse Pamphilum servum optare. Redditur ea ratio, quia licet manumissione Pamphili duae personae sint constitutae, Titii, & Pamphili, unius tamen rei legatum inter eas vertitur: & Titio vindicante, optio extinguitur; repudiante, Pamphilus optare potest. Decisio quidem satis aperta est: decisionis autem ratio adeo incerta, ut si quis rationem velit inquirere, potius decisionem falsam, nullaque ratione consistere posse, existimare cogatur.

Illud † quidem procedit recte, etiam post ma- 2
numissionem Pamphili posse dominum legatum vindicare: cum enim dies legati cesserit eo tempore, quo Pamphilus servus fuit, confestim legatum domino quaesitum est, aut saltem ad legatum obligatio, quam amittere dominus non potest, ex eo, quod Pamphilum manumittat,

sed

ſed neceſſe eſt Pamphilum etiam liberum effectum, legatum illud apud dominum relinquere, *l. ſi poſt* 5. §. *fin. ff. quand. dies. legat. ced.* At domino repudiante poſſe Pamphilum ipſum vindicare, tantum abeſt ut ratio ſuadere videatur, quinimo aperte repugnet. Cum enim hominis legatum unicum ſit; nam & dicitur in hoc contextu, unius rei legatum inter dominum, & Pamphilum verti, ſemel tantum ejus dies cede-
3 re poteſt (ex † hoc enim dijudicatur unicum, an plura ſint legata, ex pluribus ſcilicet ceſſionibus, vel ex una ceſſione, ut conſtat ex *l. ſi quis ſervum* 8. §. 1. *& l. ſi illud, aut illud* 27. *ff. de legat.* 2.) Et cum ſemel ceſſerit a die mortis teſtatoris, quo tempore Pamphilus ſervus obligationem domino quaeſivit: ſemel domino acquiſitum legatum, non poteſt rurſus deferri ipſi ſervo, quamvis
4 libero effecto: ſi † enim ſemel in ipſius perſona inutile fuit legatum, quamvis poſtea liber ipſe idem efficiatur, non tamen poteſt legatum acquirere, *l. ſi quis filio* 38. § *ſi quis ſervum* 2. *cum ſeq. ff. de haered. inſtit.* neque rurſus lex ei defert legatum, quod ſemel tantum non pluries
5 defert. Qua † ratione dicitur dominum legatum ſervo recte repudiare, *l legatum* 7 *ff. de legat.* 1. & ita ut nunquam poſſit ſervus etiam liber factus, ad illud legatum, ſemel recte repudiatum admitti, ut communiter omnes fatentur. At dicunt aliud ſtatuendum in legato generis, in quo repudiatio domini ſervo non nocet, inter quos Cujacius ad *d. l. 7. ff. de legat.* 1. *ad illum tit.* Fatentur omnes ſemel tantum diem legati cedere, & repudiationem legati a domino factam nocere ipſi ſervo, negant nocere in caſu *d. l.* quam explicamus. Rationem ego quaero, quae cum videatur eadem vigere in noſtro contextu, videtur etiam fuiſſe reſpondendum, domino legatum repudiante Pamphilum optare non poſſe. Quid enim, domino repudiante, rurſus dies cedit legati hujus in perſona Pamphili? At id valde novum; qua ratione, qua Jurisprudentia contingit?

6 Ego † in ratione hac aſſignanda, quam nec Doctores quaerunt, nec mihi, ne dum aliis ſatisfacere poſſe confido. Tentabo tamen, ut ſaltem ex hoc anſam aliis praebeam meliora afferendi.

7 Praemittendum † igitur eſt, legato homine per vindicationem, hominem incertum ſtatim intelligi legatum, qui etiam die legati cedente, id eſt, a morte teſtatoris incipit legatario deberi, ut ego probavi *Interpret. Jur. cap.* 50. *n.* 65. *& ſeq. lib.* 1. Nempe, quia dixi in obligatione generis deberi hominem unum incertum, non autem ſingulos homines, ut ex poſtfacto appareat, quis in obligatione fuerit, ſed imo verius exiſtimavi ſtatim, & ab initio unum homi-
8 nem incertum eſſe in obligatione. Itaque † homine legato purum legatum eſt, ideo ad haeredes tranſmittitur, *l. haeredes* 25. §. *ſi incerto* 17. *ff. fam. erciſc. l. nec ſemel* 12. §. *ſi cui homo* 7. *ff.*
9 *quand. dies legat. ced.* Plane † in legato generis per vindicationem duplex legatum conſiderari oportet, aliud purum, aliud conditionale. Cum enim ex legato per vindicationem electio detur legatario, ut nos probavimus *Interpret. Jur. cap.* 19. *lib.* 1. & apud Eruditiores tritiſſimum eſt: poteſt ipſe eligendo efficere, ut jam non homo incertus ſit in obligatione, ſed debeatur praeciſe ille, qui ab ipſo legatario fuerit electus, ut
10 † probari poteſt evidenter ex *l. hujusmodi* 84. §. *Stichum* 9. *ff. de legat.* 1. Nam ſi teſtator damnaverit haeredem dare Stichum, aut Pamphilum, utrum ipſe haeres velit, ſi ſemel haeres dixerit, Stichum ſe velle dare, ſtatim ille eſt in obligatione, ideo mutare voluntatem haeres non poteſt, & ſi Stichus moriatur, haeres liberatur, quod utique non fieret, niſi ex ea declaratione voluntatis inciperet Stichus eſſe in obligatione. Hunc textum explicavimus *d. cap* 50. *n.* 85. *& ſeq. lib.* 1. Similis textus eſt in *l. ſtatu liberum* 11. *ff. de legat.* 2. Sicuti ergo data electione haeredi, quando ipſe eligit, incipit homo electus eſſe in obligatione; ita & data legatario electione, eadem ratione is debebitur praeciſe, qui a legatario electus fuerit. Verum quia ex ipſa electione pendet, quinam ſit in obligatione, conſequens eſt praeciſam hanc obligationem eſſe conditionalem, & tunc induci, cum legatarius eligit. Idem † contingit in ſtipula- 11
tione, ſi quis, exempli gratia, ſtipulatus fuerit Stichum, aut Pamphilum, quem voluerit, nam alterutro electo, ille ſolus erit in obligatione, *l. ſi quis ſtipulatus* 112 *ff de verb. oblig.* 1. Hac † ratione, qui ſibi electionem per ſtipulationem 12
reſervat, dicitur certum, non incertum ſtipulari, nempe quia in ejus poteſtate eſt efficere eligendo certum eſſe in ſtipulatione, & certum peti poſſe, *l ubi autem* 75. § *qui illud* 8. *ff. de verb. oblig.* Caeterum ſtipulatio iſta certi eſt conditionalis, nam ab initio certum in obligatione non eſt, ſed ex die electionis incipit certum deberi: pura igitur non eſt certi ſtipulatio, ſed conditionalis. Sic legatum ejus hominis, qui in obligatione, & praeciſe in legato eſſe incipiet, ex voluntate, & optione legatarii, eſt conditionale, cum ab initio homo quidem ſit in obligatione, ſed non certus, a die vero optionis, incipit certus deberi. Ut ergo certus debeatur, pendet, dum pendet legatarii electio, ergo non purum eſt legatum hujus hominis certi, ſed conditionale; neque † vero contrarium proba- 13
tur ex *l. ſi ſic* 75. §. *penult. ff. de legat.* 1. ubi ſi quis fuerit ſtipulatus Stichum, aut decem, utrum ipſe vellet, & legaverit quod ſibi debetur, dicitur teneri haeredem, ut praeſtet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, aut decem perſequi malit: ex quo textu deduci videtur obligationem illam puram eſſe, & etiam ante electionem natam eſſe actionem, cum ea ab haerede legatario cedatur, ex qua ceſſione legatarius conſequitur, ut poſſit perſequi, quod mavult, vel Stichum, vel decem. Et ſimile eſt quod reſpondetur in *l. ſi ſtipulatus* 76. *ff. de verb. obligat.* ex ſtipulatione illa, *aliud, aut illud utrum ego voluero*, licet perſonalis ſit, tranſmitti tamen obligationem ad haeredem, etiam mortuo ante electionem ſtipulatore; ex quo textu ſimiliter videtur colligi ſtatim etiam ante electionem natam obligationem. Nam reſpondeo juxta ſupra dicta intelligi poſſe, & cedi, & tranſmitti obligationem incerti, quae ſtatim naſcitur cum univerſo jure ſtipulatoris; ex quo ſequitur electione facta agere poſſe legatarium ad certum, cum ex ea electione certum deberi incipiat. Neque enim Donello aſſentiendum eſt, qui in *l. ſi ſtipulatus* 76. *ff. de verb. obligat.* exiſtimat tranſmitti duntaxat ad haeredes obligationem incerti, non autem eligendi facultatem. Nam hac reſponſione recepta nullo modo poteſt explicari textus in *d. l. ſi ſic* 75. §. *penult. ff. de legat* 1. in cujus expoſitione nugatur ſane Donellus. Praeterea (circumſcripta hac obligatione ad incertum, vel ad alterutrum, de qua an naſcatur eo caſu, quo ſtipulator ſibi reſervavit eligendi facultatem, non ſine ratione dubitari poteſt, ut mox ſubjiciam.) Dico † etiam ante electionem poſſe hae- 14
redem actionem cedere, ſed futuram, nempe dum omne jus cedit, quod habet ex contractu, eo enim facto, ſicut ipſe poterat, ſtatim, electo alterutro, agere ita, & poterit legatarius ceſſionarius: & hoc

eodem ſenſu dicitur tranſire ad haeredes obligatio in *d. l. ſi ſtipulatus 76. ff. de verb. obligat.* nempe quia tranſit ad ipſos obligatio ex electione naſcitura. Neque id novum eſt, nam & is, qui decem dare ſpopondit, ſi Titius Conſul factus fuerit, decedens dicitur relinquere haeredem obligatum, *l. ſi quis ſi Titius 57. ff. de verb. obligat.* nempe exiſtente demum conditione, & ſimilis textus in *l. legato ſub conditione 65. ff. de cond. & dem.* Ergo ex adhuc dictis concludere poſſumus homine in genere legato per vindicationem duplicem obligationem, & duplicem ceſſionem legati induci, alteram puram, alteram conditionalem. Pura obligatio eſt ad hominem incertum: nam pure homo legatus eſt, ergo ſtatim unus homo debetur, ſtatim a morte teſtatoris dies cedit, & incipit homo incertus deberi. Caeterum quia per vindicationem legatus homo eſt, & ideo tacite electio data eſt legatario, & futurum eſt, ut eligente legatario, homo certus ſit in obligatione, alia inducitur obligatio conditionalis ad hominem certum, qui certus debebitur facta electione; ita ut hujus obligatio ab electione, tanquam conditione pendeat. Et ita videtur ſentire Donellus (licet de ſtipulatione loquatur) in *d. l. ſi ſtipulatus 75. ff. de verb. oblig.* quaſi ei, cui homo legatur, videatur incertus homo legari, & praeterea electio, ita ut etiam electione omiſſa, poſſit legatarius incertum hominem petere, cum electioni duntaxat renunciet, non hominis legato. Quod tanto magis dicendum in legato, quia etiamſi per vindicationem legatum detur, non ſolum poteſt legatarius rei vindicationem intentare, ſed hac omiſſa, agere poteſt actione perſonali, ut probavimus *d. cap. 19. lib. 1.* Si ergo homo in genere per vindicationem legatus ſit, poterit quidem legatarius vindicando eligere, & certum hominem petere. Caeterum ſi maluerit, poterit petere hominem actione perſonali, & ſic incertum, quia & haec actio ei competit, ergo neceſſe eſt, ut ad hominem incertum ſtatim obligatio nata fuerit, neque ad hanc inducendam electio ſit expectanda.

15 Verum † ut paulo ante dicebam, non ſine ratione dubitari poteſt, an illud verum ſit, homine legato per vindicationem, ſtatim obligationem induci moriente teſtatore ad hominem incertum; cum enim teſtator, qui legat hominem per vindicationem, tacite det optionem legatario, ut dicit Ulpianus in *tit. de legat. in §. optione 14.* (licet locus ſit depravatus, ut obſervat Cujacius) & velit eum hominem eſſe in obligatione, qui eligetur, & ita velit certum deberi ſub conditione tamen, & ab electione declarandum, ut ſupra etiam probatum eſt: non videtur ſimul voluiſſe incertum hominem deberi; ſunt enim haec contraria: & videretur fruſtra lex inducere obligationem incerti hominis, quae ex voluntate teſtatoris, eligente legatario eſſet reſolvenda. Nec vero dici poteſt veluti duplex legatum eſſe, aliud purum, aliud conditionale, quaſi teſtator hominem legaverit, & praeterea hominis electionem: nam imo unicum legatum
16 eſt, & ſicuti † optione hominis expreſſe data, legatum olim erat conditionale, ut teſtatur Juſtinianus in *§. optionis 23. Inſtit. de legat.* nec intelligebatur homo datus, & ſeparatim optio hominis: ita idem dicendum in optione tacite data. Et vero qui legat hominem, quem Titius eliget, praeciſe illum legat, qui eligetur, non alium; ſicut & is, qui ſtipulatur Stichum, aut Pamphilum, quem voluerit, illum vult eſſe in obligatione, quem elegerit, non ex illis unum incertum; & ſi duas efficeremus obligationes divideremus, & corrumperemus ſtipulationem, & contrahentium voluntatem: adjectionem † 17
enim illam electionis, quae ſtipulationem modificat, & facit conditionalem, *l. 3. §. conditio 9. ff. de adim. leg.* tanquam principalem, & diviſam ſtipulationem acciperemus. Quamvis autem facilius haec diviſio videatur admittenda in legato vindicationis, ex quo competit etiam actio perſonalis, ut ſupra dicebatur: tamen ſi ponimus ex voluntate teſtatoris conditionale vi ipſa legatum eſſe, non poterit ante impletam conditionem perſonalis actio induci. Et ſicuti legato ſub conditione expreſſa per vindicationem dato, nemo dicet poſſe legatarium agere actione perſonali, etiam antequam conditio exiſtat. Ita nec id dicendum data electione, & ſic ob ipſam electionem legato effecto conditionali, ſive expreſſe, ſive tacite. Non enim antea legatum poterit deberi, quam electione facta; quo caſu, electione ſcilicet ſecuta cum legatum incipiat deberi, non ſolum rem electam vindicare poterit legatarius, verum etiam & eandem petet actione perſonali.

Et licet ego exiſtimaverim homine legato, hominem incertum deberi *cap. 50. n. 65. & ſeq. lib. 1.* tamen id poterit intelligi in legato per damnationem, ſicuti & idem recipiendum in ſtipulatione generis, quocunque caſu electio debitoris eſt: his enim caſibus nullus unquam certus homo futurus eſt in obligatione, quamvis enim debitor eligat, quem ſolvere vult, non tamen ille incipit deberi, cum mutare voluntatem poſſit, ut *ibidem* probavimus; & tunc ſolvitur obligatio, quando unus ex hominibus ſolvitur, quo caſu ideo debitor liberatur, quia tenebatur unum hominem ſolvere; conſtat vero id implere, cum unum ex hominibus dat. At in caſu noſtro, videlicet quando homo per vindicationem datus eſt, vel quis eſt ſtipulatus reſervata ſibi electione, id agitur ut homo certus ſit in obligatione, & ille ſolus, qui eligetur, ergo interim neceſſe eſt ſuſpendi obligationem, & pendere, donec electio fuerit ſecuta, & ſic conditionalem, non puram eſſe obligationem.

Sed hac recepta ſententia res in majorem incidit difficultatem. Quomodo enim legatum conditionale poteſt deberi antequam conditio exiſtat? Et qua ratione fieri poteſt, ut dies hujus legati ſtatim cedat, & per ſervum domino acquiratur, qui ipſe optare poſſit?

Res † ita procedit. Legatum hominis datum 18
per vindicationem purum eſt, & ſimul conditionale. Purum eſt, quia pure datum, & quia nullam conditionem adjecit teſtator. Eſt tamen conditionale, quia cum legato homine per vindicationem, electio legatario data intelligatur (de quo legati genere accipiendus textus, quem explicamus) ita ut ex ea pendeat hominis certi obligatio, qui certus omnino futurus eſt in obligatione ex voluntate teſtatoris: neceſſe eſt legatum eſſe conditionale, & ſuſpendi donec legatarius eligat. Purum tamen hoc legatum hominis eſt, quia licet haec conditio inſit, ut is debeatur, qui fuerit electus, tamen magis haec ineſt ex natura legati, quam ex voluntate teſtatoris, qui velit conditionale legatum efficere. Is, cui legatus homo eſt vindicare hominem poteſt, unum ex his, qui in teſtatoris dominio fuerunt, & ad haeredem pervenerunt, ergo † cum 19
habeat rei vindicationem, quam poteſt contra invitum haeredem intentare, *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* non indiget conſenſu haeredis in uno illo vindicando. Itaque electionem habet, hanc tamen habet ex natura legati: & quia

ex

ex natura legati haec electio est, ideo personalis non est, nam una cum legato ad eum transit, ad quem transit legatum. Legatum vindicationis, licet interdum personale videretur, ut puta si testator usus fuisset his verbis, quae solemnia etiam erant, *Vindica*, *capito*, *sumito*, Ulpianus *in Fragm. tit. de legat. §. per vindicationem*
20 §. Cajus *in tit. de leg. lib. 2. Instit.* tamen † ad haeredem transibat, Paulus *Recept. Sent. lib. 3. tit. de leg. §. per vindicationem 7.* ergo & ad haeredem transibat legatum hominis per vindicationem datum, licet non agnitum ab ipso legatario: & quoniam transibat legatum vindicationis, necessario transibat etiam electio, tanquam effectus ipsius legati per vindicationem. Quoniam vero testator sciebat legatum per vindicationem ad haeredes transmitti, etiam non agnitum, & consequenter transmitti etiam electionem: & ipse eo genere legati hominem dando intelligebatur, velle electionem non personalem esse, sed juxta naturam legati ad haeredes transire. Hoc autem posito legatum hominis purum erat, licet nulla obligatio induceretur, nisi electione facta, & statim a morte testatoris dies ejus legati cedebat, non quidem ita, ut obligatio quaereretur legatario, sed ut legatum in ejus persona consisteret, & ut spes ei acquireretur, quandoque electione facta hominem certum consequendi, quam spem, quod jus, ad haeredem poterat transmittere. Licet enim haec sit differentia inter stipulationem, caeterosque contrac-
21 tus, & legatum, quia † contractus etiam conditionales statim vires capiunt, & ex his spes est debitum iri, quam spem contrahentes in haeredem transmittunt, §. 4. *vs. ex conditionali. Instit.*
22 *de verb. oblig.* quod † secus est in conditionali legato, quod nisi vivo legatario conditio existat, ad haeredes non transmittitur, *l. 5. §. sed si sub conditione 2. l. si cum haeres 4. l. hujusmodi 13. ff. quando dies leg. ced. l. haeres meus 79. ff. de condit. & dem.* tamen hoc casu ratio cessat, cur legatum non transmittatur; nam conditio, quae ex natura legati inest, ex voluntate etiam testatoris non impedit transmissionem. Itaque cum certum sit hoc legatum, ea conditione non obstante, ad haeredem transiturum; perinde ac si purum esset, statim a morte testatoris dies ejus legati cedit, & jus acquiritur legatario, prout acquiri solet contrahenti, etiam ex contractu conditionali; par enim in hoc casu est ratio inter contractus, & legatum. Transmittitur conditiona-
23 lis † stipulatio, quia contrahentes haeredibus suis prospicere voluisse creduntur, *l. si pactum 9. ff. de probat.* Itaque quandocunque existat conditio, certum est debitum iri. Transmittitur & in hoc casu legatum hominis, quoniam dies ejus cedit, perinde ac si purum esset, cum quantum pertinet ad conditionem, testator etiam ab haeredibus legatarii impleri posse voluerit juxta na-
24 turam hujus legati, ut supra dictum est. Et † sicut contractus etiam conditionalis ab initio vires capit, *l. usufructus 26. ff. de stipul. serv.* ut
25 statim jus acquiratur contrahentibus, ut † ab eo contractu alter, altero invito, recedere non possit, *l. qui balneum 9. in princ. ff. qui pot. in pig. hab.* Unde si ematur id quod pondere, numero, vel mensura consistit, pretio tamen statuto ex numero, mensura, vel pondere, licet conditionalis sit emptio, venditio, & tunc perfecta sit, cum adpensio, dimensio, vel numeratio facta fuerit, *l. quod saepe 35. §. in his 5. ff. de cont. empt.* tamen non potest alter ex contrahentibus recedere, sed omnino adpensio, dimensio, vel numeratio facienda est, *l. si in emptione 34. §. alia*
26 *causa est 5. ff. de contr. empt.* Hinc † est filiofamilias sub conditione stipulante, licet medio tempore fuerit emancipatus, ita ut existente conditione sui juris reperiatur, tamen actionem patri acquiri, *l. si filiusfamilias 78. ff. de verb. oblig.* Ratio illa ibidem redditur, *quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus*; nempe quia statim jus patri acquiritur ex stipulatione, ut quandocunque existente conditione promissor sibi futurus sit obligatus. Ita idem contingit in casu nostro in legato generis; cum enim certum sit conditionem, quae tacite inest, non efficere legatum conditionale, nec transmissionem impedire: confestim post mortem testatoris vires accipit legatum, perinde ac si purum esset & dies ejus cedit, jusque acquiritur legatario quod transmittit ad haeredes suos, si ipse non elegerit, ex quo ipsi haeredes eligere possunt. Animadvertendum namque est, licet tunc dicatur dies cedere, cum incipit res deberi, *l. cedere diem 213. ff. de verb. sig.* tamen † legati diem interdum 27
cedere, licet obligatio non acquiratur legatario, sed duntaxat spes debitum iri, si forte quid contingat, & conditio existat, ut probatur ex *l. cum illud, aut illud 25. §. fin. ff. quando dies leg. ced.* si quis enim legaverit fructus nascituros, & legatarius nondum natis decedat, dies legati cedit, quia tacita ex natura rei, non ex voluntate testatoris inest conditio, nam non potuit obligatio fructuum nondum natorum legatario acquiri. Sic si testator legaverit quod sibi pupillus debet, videtur legare, si pupillus solverit, & tamen statim dies legati cedit, & legatario interim decedente, ejus haeredes legatum petunt, si postea pupillus solverit; sine dubio hoc casu non potuit legatario civilis obligatio acquiri, cum nec civiliter testatori pupillus deberet, cedit tamen dies legati: nec inutilis cessio est, nam ex ea confirmatur legatum in persona legatarii, ita ut quandocunque fructus nascantur, vel pupillus solvat, futurum sit, ut legatum sibi, vel haeredibus suis debeatur. In contractibus, qui vires statim accipiunt, non alia cessio diei intelligitur, nisi ex qua obligatio acquiritur. Id non ita est in legatis, nam illa in persona legatarii post mortem testatoris vires accipiunt, & utiliter dici potest diem cedere, si in ejusdem persona legata confirmentur, ita ut futurum sit, existente tacita conditione, eidem, vel haeredibus suis deberi.

Ex his constat homine legato per vindicationem non satis tuto dici posse post mortem testatoris induci obligationem hominis incerti; quae pura sit, electione vero secuta, induci obligationem hominis certi, quae sit conditionalis, & ab ipsa electione pendeat; nam verius videtur nullam obligationem induci hominis incerti, diem tamen cedere a morte testatoris, & duntaxat tunc obligationem constitui, cum homo certus eligitur; sed quidquid sit, sive prima sententia verior sit, sive haec posterior, quantum ad rem nostram attinet nihil refert; nam ubique ponitur obligationem certi hominis esse conditionalem, & tunc induci, cum homo eligitur.

Hoc ita praemisso, constat recte procedere decisionem nostri contextus, nempe dominum, qui post diem legati cedentem manumisit servum Pamphilum, posse ipsum, si velit eligere; quod si legatum repudiaverit, eligere posse Pamphilum jam manumissum. Ratio † autem est, 28
quia cum legatum sit purum, ut explicavimus, statim post mortem testatoris dies ejus cedit, ut regulare est in legatis puris, *l. si post diem 5. §. 1. ff. quand. dies leg. ced.* & cum sive obligatio, sive spes obligationis non possit consistere in Pam-

philo, qui personam non habet, necesse est in dominum transire. Legatum moriente testatore vires accipit; necesse est personam esse, in qua consistat. In servo ipso consistere non potest; ergo consistit in persona domini, & ei jus
29 legati, vel spes acquiritur. Nam † & in stipulationibus idem contingit: stipulatio enim servi inutilis est, si tempore stipulationis persona non sit, in qua stipulatio consistere possit, *l. sed si ita* 10 *l. si servus communis* 21. *l. usufructus* 26. *ff. de stip. serv.* Igitur cum legatum in domino ipso confirmetur, acquiritur eidem spes futurae obligationis, quandoque electione secuta, sive ipse eligat, sive haeredes ipsius, nam & spem illam ad haeredes transmittit; legatum enim hominis ad haeredes transmittitur, ut probavimus. Unde magis confirmatur id legatum, vel spem
30 legati domino acquiri: nam † ea legata, quae ad haeredes transmittuntur, per servum domino acquiruntur, *l. quae legata* 18. *ff. de reg. jur.* Cum itaque dominus ipse legatarius per servum fiat quo tempore dies legati cedit, & spem obligationis acquirat, eam ex manumissione servi non
31 potest amittere: legata † enim, quorum dies cessit eo tempore, quo servus quis erat, apud dominum manent, licet servus liber postea fiat, *l. 5. §. fin. ff. quand. dies leg. ced.* manet & spes legati, cum cessionem suam lex non revocet ex manumissione; ergo dominus ipse est, qui servum optare potest, licet tempore quo eligit Pamphilus sit manumissus. Sed si dominus eligere noluerit, & legatum repudiaverit, id est, spem legati, vel juxta primam opinionem legatum hominis incerti, & spem legati hominis certi; Pamphilus ipse optare poterit. Ratio autem est, quia legatum certi hominis est conditionale: testator enim hominem legando per vindicationem tacite optionem dat legata-
32 rio, ut dicebamus ex Ulpiano: qua † ratione legatum hominis conjungitur saepe, & quo ad effectus legato optionis comparatur, *l. 3. ff. qui, & a quibus. l. 2. l. cum ita 9. §. 1. ff. de opt. legat.*
33 & † sicuti optione servo data, licet tempore, quo dies legatorum pure datorum cedit, servus adhuc reperiatur, tamen si manumissus fuerit, potest ipse idem servus optare, *l. si domino 99. ff. de legat. 1.* ita & poterit, optione tacite data, servus manumissus, postquam dominus legatum repudiavit, & sic jus domino ex cessione acquisitum ei non obstat, servum ipse optare; cum aeque in hoc, prout in illo legato optionis conditio adsit, ut utrumque legatum sit conditionale. Haec duntaxat est differentia, quia in legato optionis conditio est expressa, & ex mera voluntate testatoris venit; in legato vero hominis conditio est tacita, & venit ex natura legati.
34 Unde † consequens est legatum optionis non acquiri patri per filium, id est, non acquiri optionem patri, sed ipsum filium optare debere, licet jussu patris praecedente, *l. Julianus* 10. *ff. de legat. 1.* Ratio autem est, quia conditione non impleta dies ejus legati non cedit, nullum jus filio acquiritur, quod in patrem possit transmitti, ergo optionem, quae in facto consistit, ipse filius retinet. Idem contingit in servo, & probatur ex *l. si domino 99. ff. de legat. 1.* Si enim per servum domino facultas optandi post mortem testatoris acquireretur, non posset ipse servus postea manumissus optare. At vero in legato hominis, quia optio venit ex natura legati, quod purum est, ei acquiritur, cui legatum acquiritur. Dies legati cum cedit, sive obligatio hominis incerti, sive (quod forte verius est) spes obligationis futurae acquiritur domino per servum, ergo dominus etiam, qui legatarius efficitur, optare potest, cum optio in consequentiam legati veniat. Caeterum si dominus desinat legatarius esse, & spem illam repudiet: servus jam liber factus optare poterit, & optando hominem electum ipse acquiret. Nam verum est, Pamphilo hominem legatum, quem ipse eliget: certum est dominum obligationem hanc nunquam acquisivisse, sed adhuc pendere; certum est Pamphilum ipsum jam liberum optare, ergo necesse est ex voluntate testatoris induci obligationem, quae ex conditione pendebat, cum jam conditio fuerit impleta. Neque enim nocere servo potest, quod non acquisiverit spem legati, imo acquisiverit dominus per ipsum. Nam diversa omnino jura sunt. Ex cessione legati facta post mortem testatoris id jus quaesitum est, ut legatum, licet re ipsa conditionale, tamen posset transmitti. Id jus non quaesivit servus, ideo etiam liber factus, si antequam eligeret, ipse decederet, ad suos haeredes jus eligendi non transmitteret. At si idem servus postea liber factus eligat, impleta conditione, obligatio ad certum hominem, electum scilicet, inducitur, quae nunquam fuerat inducta, vel alicui acquisita. Legatum hominis est purum, & est conditionale, quod purum in eo legato est, ut scilicet cedat ejus dies post mortem testatoris, ita ut ad haeredes legatum illud possit transmitti, ipse servus non quaesivit. At cum conditionale acquiratur existente conditione, & tempore existentis conditionis ipse servus jam liber factus capax sit, cessante omni impedimento, illud acquirit. Duplici ratione considerata, duplex quodammodo legatum illi servo factum est, aliud purum, aliud conditionale; purum servus non potuit acquirere, acquiret tamen conditionale, quia duplex delatio est: & cum lex, tempore, quo servus liber factus eligit, rursus operetur, & operari juxta voluntatem testatoris necesse sit; cumque eo tempore cesset in Pamphilo omne impedimentum, necesse est eidem legatum concedat, juxta ea quae late diximus supra in *cap. 3.* Si unica cessio esset, non posset amplius legatum servo acquiri, quod ipse domino statim post mortem testatoris quaesivit. At quia legatum non solum purum est, sed & conditionale; & † legati conditiona- 35
lis dies cedit existente demum conditione, *l. 5. §. sed si sub conditione 2. ff. quando dies legat. ced.* conditione impleta, id est electione facta, rursus dies legati cedit, quo tempore, servus qui erat, reperitur liber, ergo ei legatum acquiritur.

Et ex his tolluntur, quae in contrarium asserebantur, nempe legatum hominis unicum esse, & unicam esse cessionem. Nam licet unicum sit, tamen vi ipsa duplex videri potest, aliud purum, aliud conditionale, ut probavimus. Inde etiam consequens est duplicem esse cessionem, ut similiter demonstravimus; & cum tempore, quo Pamphilus eligit, liber sit effectus, quo tempore legati conditionalis dies cedit, nihil repugnat, imo omnes juris regulae concurrunt, ut eidem Pamphilo legatum acquiratur.

CAPUT IX.

Examinatur l. fin. ff. de cond. instit.

SUMMARIUM.

Ponitur facti species hujus legis. num. 1. & seq.
Filius suus non potest institui sub alia conditione, quam potestativa. n. 2.
Ultimus vitae articulus vitae tribuitur, non morti. n. 3.
Nepos ab avo institutus, etiam vivo filio haeres existit necessarius, & filium facit haeredem. n. 4.

Testa-

Teſtamentum corruit ſi ex eo nemo haeres exiſtat. n. 5.
Filius inſtitutus, praeterito poſthumo, ſi pendente poſthumi nativitate moriatur, moriens haeres legitimus patri fit. n. 6.
Ex teſtamento haereditas non defertur, donec teſtamentum rumpi poteſt. n. 7.
Poſthumo omnia jura ſervantur in tempus naſcendi, ideo interim poſthumus ſequentibus in gradu; vel inſtitutis moram facit. n. 8.
Affertur objectio ex l. ventre 84. ff. de acq. haered. n. 9.
Antonius Faber nititur conciliare d. l. ventre 84. *cum* l. ſi filius 16. ff. de lib. & poſth. *ejus concilialio refertur, & refellitur.* n. 10.
Refertur, & rejicitur conciliatio Cujacii. n. 11.
Probatur communis reſponſio, & defenditur. n. 12. & ſeq.
Qui neſcit delatam ſibi haereditatem, adire non poteſt. n. 13.
Bonorum poſſeſſio non acquita non tranſmittitur. n. 14.
Filius in caſu l. ſi filius 16. ff. de lib. & poſth. *uti poteſt beneficio, de quo in* d. l. ventre 84. n. 15.
Explicatur d. l. ſi filius 16. n. 16.
Nepos ſuus haeres eſt avo in ea haereditate, in qua filius eum non praeceſſit. n. 17.
Difficultas proponitur ex l. ſi filius 16. *& ex* l. filius 28. ff. de lib. & poſth. n. 18.
Refertur, & reprobatur Caſtrenſis reſponſio. n. 19.
Auctor reſolvit difficultatem. n. 20. & ſeq.
Eodem momento conditio impleri non poteſt, & haereditas deferri. n. 21.
Conditiones, quae ſive exiſtant, ſive non, nihil operantur, non attenduntur. n. 22.
Secus ſi aliqua adſit utilitas. n. 23.
Conditio poteſtativa efficit filium de neceſſario voluntarium. n. 24.
Explicatur l. filius 28. ff. de lib. & poſthum. n. 25.
Exhaeredatio non eſt interpretatione adjuvanda. n. 26.
Subſtitutus vulgaris eſt inſtitutus ſub ea conditione, ſi inſtitutus haeres non erit. n. 27.
Conditio deficit, ſtatim atque apparet impleri amplius non poſſe. n. 28.
Subſtituto non defertur haereditas, niſi prius inſtituto exclufo. n. 29.
Subſtitutus non admittitur prius quam ipſe inſtitutus admitteretur, quamvis verba videantur antea ſubſtitutum vocare. n. 30.
Ex diſtinctione, quae habetur in hac lege, alia jura ſunt explicanda, & limitanda. n. 31.
Explicatur verſ. quemadmodum. ad fin. hujus l. fin. ff. de cond. inſtit. n. 32.

1 PAterfamilias † haeredem inſtituit filium in poteſtate exiſtentem ſub conditione poteſtati-
2 va (neque † enim filius ſub alia conditione inſtitui poteſt, *l. ſunt 4. ff. de haered. inſtit.*) eique ſi haeres non eſſet, ſubſtituit nepotes ex eo. Si filius decedat non impleta conditione; quaerit Papinianus quo tempore admittantur nepotes ad haereditatem avi, an vivo adhuc filio, an poſt mortem filii. Quam quidem quaeſtionem ut reſolvat, diſtinguit inter eam conditionem poteſtativam, quae extremo vitae momento impleri non poteſt, & illam, quae ultimo illo articulo impleri poteſt. Primo caſu nepotes dicit admitti, adhuc vivo filio. Secundo vero caſu, poſt mortem duntaxat filii. Haec eadem diſtinctio inter poteſtativas conditiones traditur in *l. 5. ff. de haered. inſtit.* Nam quaedam conditiones ſunt, quae extremo illo momento impleri non poſſunt, quales eae omnes ſunt, quae factum ipſius filii exigunt, veluti ea conditio eſt, *ſi Alexandriam iverit.* filius namque moriens non poteſt conditionem illam implere, ſed deficit haec conditio eo moriente, & in ultimo vitae articulo conſtituto. Quaedam ſunt quae factum filii non exigunt, ſed per alios etiam impleri poſſunt, veluti, *ſi filius decem dederit*, nam nomine filii alius quilibet dare poteſt; & iſtae non deficiunt filio moriente, cum adhuc ultimo illo articulo poſſint impleri, ut docent Papinianus, & Marcellus in *hac l. fin.* & in *d. §. 5. ff. de haered. inſtit.*

Ex hac differentia emanat deciſio, & diſtinctio ipſius Papiniani. Nam ſi de ea conditione agatur, quae moriente filio non poteſt impleri; cum filius moriens adhuc vivat (ultimus † enim 3
articulus tribuitur vitae, non morti, *l. qui quos* 18. §. 1. *ff. de man. teſt.*) eo ipſo momento, quo jam apparet defectam conditionem, & ſic filium haeredem exiſtere non poſſe, defertur haereditas, & eodem inſtanti acquiritur nepotibus inſtitutis, utpote † cum in avi poteſtate, tem- 4
pore mortis ejus extiterint, ita ut haeredes jure ejus poteſtatis ſint neceſſarii; *l. qui in alieno 6. §. interdum 5. ff. de acquir. haered.* Unde conſequens eſt, nepotes iſtos ad haereditatem admitti vivo filio, & ſic ipſi filio haereditatem extremo illo momento acquirere ex *d. §. interdum 5.* Bene igitur Papinianus reſpondet hoc caſu nepotes ad haereditatem avi, vivo filio admitti. Qui idem ſubdit. Hoc eodem caſu, ſi nulli dati eſſent ſubſtituti, filium dum moreretur extiturum fuiſſe legitimum haeredem patri. Quod quidem ea procedit ratione, quia cum, ut diximus, extremo illo momento appareat conditionem inſtitutionis exiſtere amplius non poſſe, ea defecta, cum filius ex teſtamento haeres exiſtere non poſſit, ideoque † corruat teſtamentum; *princ. Inſtit* 5
de haered. quae ab inteſt. def. l. 1. ff. de injuſt. rupt. Succedit cauſa inteſtati, & ſic filius, eodem momento patri ab inteſtato neceſſarius haeres exiſtit. Comprobat hoc dictum Papinianus, argumento ducto a ſimili, quam in rem utitur auctoritate Servii. Inquit enim, propoſitum fuiſſe quemdam ita inſtitutum, *ſi in Capitolium aſcendiſſet.* ſin minus ei datum legatum; quo moriente ante conditionem impletam reſpondit Servius legati eidem relicti diem ceſſiſſe: moriente enim eo deficit conditio inſtitutionis, & conſequenter impleta eſt conditio legati, & ſic eo ultimo vitae momento legati dies utiliter ceſſit. Simile eſt quod reſpondetur in *l. fin. ff. quando dies leg. ced.* Concordat † cum hoc ipſo quod dicit Papi- 6
nianus, quod in ſimili caſu tradit Africanus in *l. ſi filius 16. ff. de lib. & poſth.* ubi ſi filius ſit ſolus inſtitutus, & poſthumus praeteritus ſit, ſi interim nondum nato poſthumo filius moriatur, ipſe inteſtato patri haeres exiſtit. Ratio eſt; quia dum filius moritur, conſtat ex teſtamento neminem haeredem futurum; nam ſolus filius proponitur inſtitutus, qui cum non poſſit eo tempore, quo moritur, ex teſtamento admitti, obſtante poſthumo, (neque † enim ex teſtamen- 7
to haereditas defertur, donec ſperatur naſci poſthumus, qui adgnaſcendo teſtamentum rumpere poteſt, *l. cum quidam 30. §. 1. vſ. non ſolum. § ſive igitur 2. l. ventre 84. ff. de acquir. haered.* & † cui 8
omnia jura integra ſervantur in tempus naſcendi, ut hac ratione moram faciat, vel ſequentibus in gradu, vel etiam inſtitutis, *d. §. ſive igitur 2. l. antiqui 3. ff. ſi pars haered. pet. l. 2. §. utique 9. ff. de ſuis & leg.*) admitti neceſſe eſt ab inteſtato: quamvis enim poſtea poſthumus non naſceretur, tamen ſtatim moriente filio, certum eſt valere amplius teſtamentum non poſſe, cum ex eo filius jam mortuus haeres exiſtere non poſſit.

Obſtare † tamen adverſus haec valide videtur 9

textus in *l. ventre* 84. *ff. de acquir. haered.* ubi si filius sit institutus, venter vero sit praeteritus, interimque filius decedat, si quidem agatur de eo, qui fuit in familia retentus, multum interest vacuus sit venter, an plenus: Si vacuus sit, quia filius haeres fit, ipso jure sine aliqua aditione haeres fuisse intelligitur: quod si pleno ventre sit mulier, iniquum esse dicitur filium morientem haeredi suo relinquere nihil: ideoque subjicitur, decreto filio succurrendum esse, quia sive frater ei nascatur, sive non nascatur, haeres futurus est patri, qua ratione etiam emancipato succurrendum additur. Quomodo vero fieri potest, ut filius, qui interim, dum posthumus in ventre est, decedit, nihil transmittat ad haeredes suos? Quomodo potest haec iniquitas occurrere? Nonne eo moriente apparet ex testamento nullum haeredem extiturum, & sic juxta supra dicta, ultimo illo vitae articulo legitimus patri haeres filius existit?

10 Antonius Faber † *lib.* 1. *Conject. cap.* 10. conatur difficultatem tollere, & ita interpretatur *l. si filius* 16. *ff. de lib. & posthum.* ut ibi certum fuerit ventrem plenum esse. At in *l. ventre* 84. *ff. de acquir. haered.* asserit dubium fuisse an venter plenus esset; quod arguit ex praecedenti casu in *d. l. ventre* 84. ubi incertus proponitur haeres, an plenus sit venter, an vacuus. Plurimum autem dicit interesse, utrum dubitetur, an vero certum sit. Quando certum est, tunc, inquit, certum etiam est haeredem non posse ex testamento filium existere, & ideo ab intestato defertur ei haereditas, ut in *d. l. si filius* 16. At vero quando dubitatur an plenus, an vacuus sit, ignoratur etiam an interim ex testamento deferatur filio haereditas, nec ne. Nam, si vacuus sit venter, etiam si ipse ignoret filiusfamilias haeres fit, quia non requiritur aditio, nec scientia in suo, & per rerum naturam certum est ventrem esse vacuum, ideo lex defert haereditatem, *d. l. ventre* 84. *in princ.* Si vero sit plenus venter, non potest filius haeres esse ex testamento. De hoc igitur dum dubitatur, an plenus venter sit, an vacuus, nec dici potest deferri haereditatem ex testamento, nec non deferri. Igitur interim decedit filius, qui nec haeres est ex testamento, nec ab intestato, *d. l ventre* 84.

Sed mihi non placet Antonii Fabri interpretatio. Nam licet dubitetur in *d. l. ventre* 84. an vacuus, an plenus sit venter, tamen plenus proponitur, ergo per rerum naturam constabat ex testamento haeredem esse filium non posse: & sic lex detulit ei morienti haereditatem ab intestato. Nec verum est quod dicit Faber, ideo interim non deferri haereditatem ab intestato, quia fieri potest, ut partus corrumpatur, & certum non est posthumum nasciturum. Nam si id ita esset, nec haeres esset ab intestato filius in *d. l. si filius* 16. *ff. de lib. & posth.* nam licet certum esset plenum esse ventrem, non tamen certum erat an posthumus esset nasciturus. Et licet in *d. l. si filius* 16 ponatur, vel saltem colligatur posthumum postea natum, tamen in *l. ventre* 84. non ponitur partus editus fuisse corruptus. Posset quidem contingere, ut nos ignoraremus an morienti filio haereditas esset ex testamento delata, an ab intestato, quia si post mortem filii partus ederetur corruptus, fieri posset, & nos juste possemus suspicari, ut moriente filio corruptus in ventre fuisset, vel non fuisset, & consequenter an ei testamento, quasi vacuo ventre haereditas esset delata, an ab intestato, quod venter esset eo tempore plenus: & partus vitalis esset. Caeterum non fuit hic sensus *d. l. ventre* 84. nam alioqui non diceretur *ibidem* iniquum esse filium morientem ad suos haeredes transmittere nihil. Quinimo transmitteret haereditatem, vel ex testamento, vel ab intestato, prout venter, vel esset eo tempore corruptus, vel non. Sed diceretur iniquum esse ignorantibus nobis, qua ex causa filius haereditatem ad suos haeredes transmisisset, non posse illos quidquam consequi. Vel potius responderetur, prout in *d. l. si filius* 16. haeredem morientem ab intestato filium exitere; cum enim ob nostram ignorantiam filius ex testamento haeres existere non possit, utpote cum nobis constare non possit eo tempore, quo filius mortuus est, partum corruptum fuisse: moriente filio apparet ex testamento illo ob hanc ipsam ignorantiam haeredem existere nullum posse, ideoque ultimo illo momento dicendum est filium ab intestato haeredem effectum, & sic indistincte respondendum, eo casu quo filius moritur ventre pleno, quia si partus nascatur jam constat ex testamento non esse delatam haereditatem, si vero edatur corruptus, potest quidem dubitari, an moriente filio corruptus fuerit, nec ne, verum quia, quamvis etiam revera corruptus fuerit, non tamen potuit ex testamento haereditatem filius consequi cum effectu ob nostram ignorantiam: ideo quasi, eo moriente, testamentum, ex quo nullus haeres esse posset, corruerit, ipsum eumdem filium legitimum patri haeredem effectum esse dicendum est.

Jacobus † Cujacius fatetur filiumfamilias insti- 11
tutum posthumo praeterito Jure Civili dum moritur haeredem legitimum fieri, sed dicit *d. l. ventre* 84. pertinere ad beneficium praetorium, & ad jus ipsum praetorium, quo jure hi pro haeredibus non habentur, etiam si sui sint, qui se non miscuerunt. Sed haec responsio ex ipsa eadem *l. ventre* 84. rejicitur evidenter: nam si Jure Civili haeres fit filiusfamilias ultimo vitae momento, quae necessitas iniquitatis illius emendandae, quod filius haeredi suo relinquat nihil: cum talis necessitas nulla sit, imo filius legitimam patris haereditatem haeres factus ad haeredes suos transmittat?

Itaque † placet mihi eorum responsio, quos 12
stultos vocat Cujacius *ad African. in l. si filius* 16. *ff. de lib. & posthum* Nempe ponendum in *d. l. ventre* 84. filiofamilias instituto datum cohaeredem, vel substitutum, qui quidem cohaeres, vel substitutus posset substinere testamentum, ut in *d. l. si filius* 16. quo casu filio morienti non potuit deferri legitima haereditas, quae nunquam defertur, quamdiu testamentum valere potest, & ex eo haeres existere, *l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. haered.* Non tamen pono praecise cohaeredem datum in ea lege, vel substitutum, sed dico iniquitatem illam alio casu non posse occurrere, nisi filiofamilias dato cohaerede, vel substituto. Animadvertendum namque est Jurisconsultum Papinianum in *d. l. ventre* 84. nullum casum ponere, in quo filius solus sit institutus, vel e contra sit institutus cum aliis; nam ad id quod quaerit Papinianus nihil refert solum filium institutum, an cum aliis. De solo filio, vel extero mentionem facit, quia de eo quaerit, an haeres existere possit. Itaque, inquit, si filius emancipatus, vel extraneus sit haeres institutus, ventre praeterito, non potest ex testamento deferri haereditas, quod nascente posthumo rumpi potest. Sed si vacuus sit venter, distinguit Jurisconsultus inter filium in potestate retentum, vel emancipatum, vel extraneum. Nam filius suus, quia potestate juris haeres sit sine aliqua scientia, vel aditione, & per rerum

na-

naturam certum eſt teſtamentum rumpi non poſſe per nativitatem poſthumi, cum nullus poſthumus in ventre ſit, ſtatim ipſo jure haeres ſit, quam haereditatem ad ſuos haeredes moriens tranſmittit. At non ita eſt in emancipato. Nam
13† ſi is incertus ſit, an venter plenus, an vacuus ſit, utpote qui neſcit an ſibi delata haereditas ſit, nec ne, adire haereditatem non poteſt, *l. is qui haeres* 13. *l. ſi is ad quem* 22. *ff. de acquir. haered.* & late hac de re egi *lib.* 1. *Interpret Jur. cap.* 12. Et idem de extraneo reſpondetur. Quod ſi venter plenus ſit, non ita indiſtincte filius in poteſtate retentus haeres fit. (Procedit enim eodem ordine Papinianus hoc caſu poſteriori, quo plenus venter eſt, quo proceſſerat primo caſu.) Sed fieri poteſt, ut haeres, & ipſe non exiſtat, puta ſi datus ei ſit cohaeres, vel ſubſtitutus, nam filio moriente, non ſtatim dici poteſt nullum futurum teſtamentum, cum illud poſſit a cohaerede conſervari, vel ſubſtituto, non nato poſtea poſthumo. Itaque in hoc caſu iniquitas iſta occurrit, quia nihil filius etiam in poteſtate retentus ad haeredes ſuos tranſmittit, ergo hoc caſu neceſſarium eſt recurrere ad decretalem bonorum poſſeſſionem, de qua in *l.* 4. §. *fin. & l. ſeq. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* & de hoc ipſo caſu intelligendus Papinianus non abſolute, quod ſcilicet omni caſu indiſtincte filius nihil haeredi ſuo relinquat, quod convincit *d. l.* 4. §. *fin. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* dicitur enim ibi petitionem illam bonorum poſſeſſionis, beneficiumque illud maxime neceſſarium emancipato, quod oſtendit interdum neceſſarium etiam eſſe ſuo haeredi, & in poteſtate retento: nempe neceſſarium abſolute non eſt ſuo haeredi, quia ſi ſolus ſit inſtitutus, haeres ipſo jure exiſtit; caeterum ſi cohaeredem habuerit, vel ſubſtitutum, neceſſarium hoc beneficium eſt ratione ſupra allata. Dices, nec emancipato hoc beneficium, & decretalis iſta poſſeſſio eſt neceſſaria abſolute; nam & ſi ipſe ſolus ſit inſtitutus, cum, ipſo morente, certum ſit, nullum ex teſtamento haeredem futurum, poterit ad haeredes tranſmittere bonorum poſſeſſionem *unde liberi*. Facilis ſolutio eſt, nam dum filius vivit, non poteſt petere bonorum poſſeſſionem *unde liberi*, quae ab inteſtato defertur, cum adhuc fieri poſſit, ut valeat teſtamentum, nempe eodem vivo, poſthumo non nato. At dum eſt in ultimo vitae articulo conſtitutus, jam bonorum poſſeſſionem *unde liberi* agnoſcere non poteſt, ergo nihil tranſmittit ad
14haeredes ſuos: nam † bonorum poſſeſſio non agnita non tranſmittitur, *l. emancipata* 4. *C. qui admitti.* Itaque ſemper, & praeciſe haec bonorum poſſeſſio, beneficium hoc Praetoris, de quo in *d. l.* 4. §. *fin. & leg. ſeq.* neceſſarium eſt emancipato. Et haec reſponſio meo judicio veriſſima, & tutiſſima eſt. Nec video qua ratione reprehendatur a Fabro *d. cap.* 10. *Conject. lib.* 1. qui afferit *decipi illos, qui in* l. ventre 84. *comminiſcuntur datum filio cohaeredem, vel ſubſtitutum; quia ſi aliquis datus proponeretur, qui teſtamentum ſubſtineret, & utique ventre pleno filius haeres eſſet ex teſtamento, poſthumo non nato, quod tamen Papinianus negat aperte.* Nam id non intelligo, quomodo filius in poteſtate retentus, cui datus eſt cohaeres, qui quidem filius decedit, pleno ventre, poſſit ex teſtamento haeres exiſtere, etiam ſi poſtea poſthumus non naſcatur. Nam dum ipſe decedit, ignoratur an poſthumus ſit naſciturus, nec ne, quia vero poteſt naſci, & dum filius decedit, teſtamentum in ea cauſa eſt, ut poſſit rumpi, ei non poteſt ex eo teſtamento, quod rumpi poteſt haereditas deferri: quod ſi poſtea poſthumus non naſcatur, verum quidem eſt teſtamentum a cohaerede ſubſtineri, & ex eo haereditatem deferri, ſed non poteſt eo tempore ex teſtamento haereditas deferri filio, qui jam mortuus eſt, ergo filius nunquam ex teſtamento haeres eſſe poteſt, ſi moriatur, dum poſthumus in utero eſt. Nam dum moritur, fieri haeres non poteſt ex teſtamento, quod poteſt rumpi, quando mortuus eſt, nullo modo haeres fieri poteſt. Iterum dum moritur ventre pleno, non poteſt haeres fieri ab inteſtato, quoniam fieri poteſt, ut poſthumus non naſcatur, & ſic a cohaerede conſervatur teſtamentum, ergo dato cohaerede, vel ſubſtituto, etiam filio ſuo neceſſarium eſt Praetoris beneficium, de quo in *d. l.* 4. §. *fin. & l. ſeq. ff. de bon. poſſ. cont. tab.*

Dubitari † ſane poteſt, utrum *l. ſi filius* 16. *ff. de* 15
lib. & poſth. ſupplenda ſit ex *l. ventre* 84. ut quod ibi Africanus omittit, addendum ſit ex ſententia Papiniani. Nempe concedere videtur Africanus filium, cui nepos eſt ſubſtitutus decedentem, dum poſthumus praeteritus in ventre eſt, haeredem non exiſtere, alioqui nepos ipſe non eſſet avo ſuus haeres, cui pater extitiſſet: quod quidem inſpecto Jure Civili bene procedit, quia filius haeres effici non poteſt, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, ut ſupra dictum eſt. Sed an poterit filius, vel ipſius haeres uti beneficio Praetorio, de quo in *d. l.* 4. §. *fin. l. ſeq. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Videtur dicendum locum eſſe dicto beneficio, etiam in caſu *d. l. ſi filius* 16. Nam ratio, cur Praetor filio ſuccurrat in caſu *l. ventre* 84. ea eſt, quia filius omni modo haeres eſſet futurus, ſi ſuperviveret, ſive poſthumus naſceretur, ab inteſtato, ſive non naſceretur, ex teſtamento. Haec eadem ratio viget in caſu *d. l. ſi filius* 16. Sed in contrarium ſuadere videtur, quod in caſu *l. ſi filius* 16. datus eſt filio ſubſtitutus, qui quidem, ſi poſthumus non naſcatur, poteſt ex teſtamento haeres eſſe ex voluntate teſtatoris, quod quidem jus non videtur poſſe filius nepoti ſubſtituto auferre. Caeterum verius ſentio cum Viro Doctiſſimo Jacobo Cujacio *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 21. Africanum in *l. ſi filius* 16. loqui Jure Civili inſpecto, & ſupplendum eſſe quod ipſe omittit de jure Praetorio ex *l. ventre* 84. nam ubique eadem ratio eſt. Nec obſtat quod filius eam bonorum poſſeſſionem accipiendo praejudicet nepoti ſubſtituto. Nam imo jus ſuum filius conſervat, quia utroque caſu haeres futurus eſſet ſi ſuperviveret. Si enim poſthumus non naſcatur teſtamentum non rumpitur, ergo ipſe filius ſi viveret admitteretur excluſo nepote; hoc itaque caſu conſiderato nulla injuria ſit nepoti; ſi filius beneficio Praetoris admittatur. Si naſcatur poſthumus, teſtamentum quidem rumpitur, ſed hoc caſu ceſſat ratio ſubveniendi nepoti ex voluntate teſtatoris, quae teſtamento rupto non attenditur, & adeſt ratio ſubveniendi filio, qui ſi ſuperviveret, ipſe inteſtato patri haeres eſſet, non autem nepos; ergo quia filius omni modo rem eſſet habiturus, jure merito beneficio praetorio ei ſuccurritur.

Et haec quo ad primum membrum diſtinctionis, de qua in hac noſtra *l. fin.* quando ſcilicet filius inſtitutus eſt ſub conditione poteſtativa, quae ultimo vitae momento impleri non poteſt, quae quidem conditio filio nepotibus ſubſtitutis, eoſdem nepotes ad haereditatem admittit, vivo filio, vel nullis datis ſubſtitutis ipſum filium extremo vitae momento legitimum facit haeredem.

Videamus quid reſpondeat Ulpianus eo caſu, quo filius eſt inſtitutus ſub conditione illa poteſtativa; quae ultimo vitae momento impleri poteſt, in qua ſcilicet factum filii non exigitur,

ſed

ſed poteſt per alium impleri, & ei filio dati ſunt ſubſtituti, vel etiam nulli ſunt ſubſtituti; utrumque enim caſum definit Ulpianus.

Et quidem Ulpianus reſpondet hanc ſpeciem conditionis vivo filio non admittere nepotes ad haereditatem. Ratio eſt, quoniam ultimo vitae momento, dum filius moritur, non poteſt dici conditionem defectam, cum imo adhuc illo ultimo momento poſſit impleri, ergo interim dum expectatur eventus conditionis, an ſcilicet impleatur, vel non, non poteſt illo extremo inſtanti nepotibus deferri ex ſubſtitutione haereditas, ſed tunc demum, cum filius mortuus eſt, cum jam appareat impleri amplius conditionem non poſſe. Qua eadem ratione procedit id, quod ſubdit in *h. l.* Ulpianus, nempe ſolo filio inſtituto ſub illa poteſtativa conditione, quae ultimo momento vitae poteſt impleri, nepotes avo ab inteſtato haeredes exiſtere: nempe quia dum expectatur, an ultimo illo momento conditio impleatur, filius haeres non fit, ideo eo mortuo haerede patri non facto, conſequens eſt nepotes ipſi avo ſuos haeredes exiſte-
16 re. Et † haec eadem ratio eſt, cur in *l. ſi filius* 16. *ff. de lib. & poſthum.* ſi filius ſit inſtitutus, omiſſo poſthumo, eique nepotes ſint ſubſtituti, filiuſque interim decedat, nondum nato poſthumo, ipſi nepotes, tum avo, tum patri ſui haeredes exiſtant Nam quantum attinet ad patrem, nulla dubitatio eſt, cum in ipſius poteſtate fuerint, mortis ejus tempore, & in primo gradu. Quantum vero ad avum pertinet, licet filius eos praecederet, tamen nunquam in haereditate avi eos praeceſſit, cum moriens non fuerit haeres avi effectus: non quidem ex teſtamento, quia poterat rumpi nativitate poſthumi; nec etiam ab inteſtato, cum adhuc teſtamentum poſſet valere non naſcente poſthumo, & nepotibus ex eo hae-
17 redibus exiſtentibus: Itaque † quo ad haereditatem illam, cum nullus eos praeceſſerit, ſui haeredes avo nepotes fuerunt effecti, §. *cum autem* 7. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt. def. l. ſi quis* 9. §. *ſi filium* 2. *ff. de lib. & poſth. l ſi quis* 6. §. 1. *ff. de inoff. rupt. l. ſcripto* 7. *ff. unde lib.* quod quidem intelligendum erit de Jure Civili, ſecus de Jure Praetorio juxta ſupra dicta.

18 Sed † maxima hic occurrit difficultas. Si enim filio ſolo inſtituto ſub conditione hac poteſtativa, quae ultimo vitae ſpiritu impleri poteſt, nepotes exiſtunt haeredes avo, & conſequenter ipſe filius ultimo illo momento non fit haeres patri, ut dicitur in *hac noſtra lege.* Cur haeres filius ſit patri, qui ſolus inſtitutus eſt poſthumo praeterito, & decedit, dum poſthumus adhuc in ventre eſt, ut dicitur in *l. ſi filius* 16. *ff. de lib. & poſth.* Videtur ubique eadem ratio. Nam ſi conditio illa, ſub qua filius eſt inſtitutus in *l. noſtra, Si decem dederit,* ea ratione poteſt ultimo momento vitae impleri, dum moritur filius, quia non exigitur ad eam implendam factum filii, ſed poteſt alius nomine filii dare, illamque implere. Poterit etiam ultimo vitae momento, dum filius moritur, abortum mulier facere; quod enim poſthumus naſcatur, vel non naſcatur ex facto filii non pendet. Ergo ſicut in lege, quam explicamus, hac ratione filius dum vivit haeres non fit legitimus, ita nec fieri deberet legitimus haeres in *d. l. ſi filius* 16. Et ad idem facit textus in *l. filius a patre* 28. *ff. de lib. & poſth.* Proponitur ibi filiusfamilias a patre inſtitutus ſub ea conditione, quae in ipſius poteſtate non eſt, & in defectum conditionis exhaeredatus, quo caſu recte pater teſtatur, *l. jam dubitari* 86. *ff. de haered. inſtit l. 4. C. de inſtit. & ſubſt.* etiam ſi ſolus filius ita ſit inſtitutus, & exhaeredatus, neque datus ei ſit cohaeres, qui quidem caſus proponitur in *d. l. filius* 28. *in princ.* ut conſtat ex *princ. ejuſdem l* ibi *haerede autem ſcripto ex parte filio,* ex quibus, cum ſint adverſativa, colligitur in ſuperiori caſu ſolum filium inſtitutum in univerſa haereditate. Et ratio eſt, quia licet ab initio certum ſit non poſſe effectum unquam habere exhaeredationem, utpote cum nullus datus filio cohaeres ſit, qui illam ſubſtinere poſſit; tamen interim, cum valeat teſtamentum, valet etiam exhaeredatio, quae ſtatim vires accipit, non ex aditione haeredis, cum imo potius ex non aditione haeredis infirmetur, *l. filium quem* 20. *vſ. ſed cum exhaeredatio. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Itaque bene, & ſecundum praeſcriptum Juris Civilis pater teſtatus eſt, qui ſub conditione caſuali filium inſtituit, & ſub contraria conditione exhaeredavit, quod ſufficit, ut valeat teſtamentum. Sed hac de re noſtrum non eſt nunc inquirere: poteſt enim defendi, & forte facilius etiam datum cohaeredem filio in *d. l. filius* 28. & eo dato adhuc veram eſſe ex Juris principiis deciſionem illam. Itaque ad rem noſtram. Si filius ita ſub conditione inſtitutus, & ſub contraria conditione exhaeredatus deceſſerit, adhuc pendente conditione, ultimo vitae momento, haeres fit ab inteſtato, & ea ratio redditur, *quia dum vixit neque ex teſtamento haeres, neque exhaeredatus fuit*; non enim extitit conditio vel inſtitutionis, vel exhaeredationis. Caeterum ſi vera eſt deciſio *noſtrae l. fin.* nempe filium ſub illa conditione inſtitutum, *ſi decem dederit,* non fieri haeredem ab inteſtato patri, quia ultimo illo momento vitae adhuc conditio per alium impleri poteſt. Male videtur reſponderi in *d l.* 28. filium ſub conditione caſuali inſtitutum, & ſub contraria conditione exhaeredatum interim decedentem, haeredem legitimum patri exiſtere: cum imo ultimo illo inſtanti poſſit exiſtere conditio, & ſic poſſit filius ex teſtamento patri haeres exiſtere; ut omnino eventus ſit expectandus; adeo ut ſi conditio non exiſtat, eo ultimo momento, dicendum ſit filium neque ex teſtamento, neque ab inteſtato patri haeredem exticiſſe, prout in *hac l. noſtra* reſpondetur.

Doctores † noſtri vident difficultatem. Et Caſ- 19
trenſis in repetitione *l. ſi filius* 16. *n.* 23. *ff. de lib. & poſth.* reſpondet, ipſo quidem jure in *d. l. ſi filius* 16. teſtamentum non poſſe deſtitui, niſi mortuo filio, ſed tamen ſingulariter hoc induci in favorem filii, ne ea haereditate privetur, qui omni modo eſſet haeres futurus, & cui nulla culpa poteſt imputari, unde ipſo Jure Civili vitae ultimo momento haeres fit legitimus, quod ſecus eſt in *l. h. n.* quia filio poteſt imputari cur conditionem non impleverit. Et eadem reſponſio accommodari poteſt *l. filius* 28. *ff eod tit.* Sed refellitur haec reſponſio, non ſolum ex eo, quod tum in *d. l.* 16. tum in *l.* 28. nullum habetur verbum, ex quo conjicere ſaltem liceat jus ſpeciale induci: verum quia in utroque textu ex mera juris ratione, & neceſſitate deducitur filium ultimo vitae articulo haeredem fieri. Nam in *d. l.* 16. ea redditur ratio, cur filius admittatur, *quia eo ultimo momento certum eſſe incipit, neminem ex eo teſtamento haeredem fore.* Et in *l. filius* 28. ea aſſignatur, *quia dum vixit neque ex teſtamento haeres, neque exhaeredatus fuit.* Praeterea cur opus fuiſſet hoc jus ſpeciale inducere, ſi ipſo jure filius non potuiſſet haeres fieri in ultimo vitae articulo conſtitutus? Nonne ſatis conſultum ei eſſe potuiſſet, ſi bonorum poſſeſſionem accepiſſet juxta *l. 4. §. fin. & l ſeq. ff. de bon. poſſ cont. tab.* & *l. ventre* 84. *ff. de acquir. haered.* Non debuit igitur hoc jus ſpeciale induci contra regulas ju-

juris: & ultimo vitae momento, quo adhuc conditio potuit existere, & ex testamento filius haeres fieri testamentum ipsum ad irritum reduci, ut filius ab intestato haeres fieret. Doctissimus Jacobus Cujacius, & ipse dalicultatem hanc videt, & movet, sed non resolvit, nec quidquam ad eam respondet, sed duntaxat textum ipsum explicat, qua ratione procedat, ne scilicet institutio, vel exhaeredatio post mortem filii confirmetur. Sed cur ea ratione sit haeres legitimus filius, qui existente ultimo illo articulo conditione, vel deficiente, potest vivens haeres fieri ex testamento, vel ex testamento exhaeredari? Videtur enim ipse Vir Doctissimus contraria dicere.

20 Ego † libentius differentiae rationem audirem, quam assignarem. Dicam tamen aliquid, quod possit potius ad eam rationem indagandam prodesse, quam difficultatem tollere. Certe mihi non satisfacio.

Considero igitur in *h. l. fin. ff. de cond. inst.* potestativam conditionem, quae potest ultimo vitae momento impleri, id efficere ipso jure, ut testamentum, non nisi post mortem filii sub ea conditione instituti, destituatur. Ratio autem est, quoniam irritum fieri testamentum non potest, quod institutus haeres in rebus humanis non sit, quia adhuc in ultimo vitae momento constitutus vivit: nec potest ea ratione, quod defecta sit conditio, quia adhuc ultimo illo momento potest impleri, ergo cum nulla ratio sit, cur interim vivente haerede instituto testamentum destituatur, non nisi post mortem destitui dicendum est. Caeterum filio instituto sub conditione potestativa, quae ultimo vitae momento impleri potest, vel etiam sub conditione casuali, ut in *d. l. filius* 28. vel pendente nativitate posthumi, ut in *d. l.* 16. cum ipse filius moritur, statim apparet filium ex testamento non extiturum haeredem, & consequenter, si solus sit scriptus, constat neminem haeredem extiturum, ut dicitur apertissime in *d. l. filius* 16. *ff. de lib. & posth.* Ratio autem est, quia licet fieri possit, ut ultimo illo momento conditio, vel casus deficiat, vel impleatur, tamen prius est, ut conditio impleatur, quam ut deferatur haereditas quasi impleta conditione: nec potest eodem instanti impleri conditio; & eodem instanti deferri haereditas, quae nonnisi impleta conditione defertur: ergo quamvis ultimo momento impleretur conditio, non tamen posset haereditas eodem momento deferri, sed statim paulo post eo momento, quod subsequitur. At vero sequenti momento filius jam mortuus reperitur, igitur deferri ei haereditas non potest. Ad acquirendam itaque haereditatem ex testamento non prodest conditionem ultimo vitae filii momento impleri, ergo ultimo illo momento, cum jam appareat non posse illum ex testamento haeredem esse, quamvis conditio adimpleatur, eidem haereditas ab intestato defertur in *d. l. filius* 28. *ff. de*
21 *lib. & posth. & l.* 15. *eod. tit.* Quod † vero non possit eodem momento conditio impleri, & haereditas deferri, probatur ex *l. talem* 51. *ff. de haered. inst.* Si enim testator dicat, *Stichus liber esto, & si liber erit haeres esto*, institutio non valet. Unde opus fuit rescripto D. Marci, quo perinde ac si illa verba *si liber erit* adjecta non essent, factum fuit institutionem valere. Quaenam ratio est, cur non valeat ea institutio, & cur ea verba *si liber erit* haberi debeant pro non adjectis? non alia sane, quam quia opus esset, ut antea liber esset, quam haeres; at vero non potest fieri liber, nisi dum fit haeres, ergo a se ipso, dum haeres fit, accipere libertatem non potest, quia antea non potest haeres esse, quam liber; liber vero non potest esse, nisi sit haeres. Quod si eodem momento, & impleretur conditio, & haereditas deferretur, esset simul servus eodem momento, & haeres, & liber, & cessaret ratio, cur institutio non valeret, nec opus esset verba illa detrahere, *si liber erit*. Idem probatur ex *l. si Titius* 16. *ff. de cond. inst.* ubi si testator ita dixerit, *Titius haeres esto, si Sejus haeres erit, Sejus haeres esto, si Titius haeres erit*, dicitur inutilem esse institutionem, ea ratione, quia conditio existere non potest. Si eodem momento, & conditio impleretur, & deferretur haereditas, possent, & Titius, & Sejus simul; & eodem momento adeundo haeredes fieri; eodem enim momento delata haereditate, & impleta conditione, haereditatem ipsam delatam acquirerent. At non ita est. Ipsorum neuter haeres esse potest, antequam alter haeres sit; prius est, ut sit illorum unus haeres, quam ut sit alter, & ut possit alter adire: & prius est, ut conditio impleatur, quam ut deferatur haereditas. Ergo illi adeundo haeredes non fiunt, cum impossibile sit, prius illos haeredes esse, quam haereditatem adeant. Et miror sane Antonium Fabrum *Conject. lib.* 20. *cap.* 2. hoc nostro textu abuti ad probandum interdum unico momento, & conditionem impleri, & dispositionem effectum sortiri, cum contrarium probetur apertissime.

Dices, cur ergo in *hac l. fin.* quam explicamus, testamentum ultimo vitae momento non infirmatur, cum jam appareat, filium, etiam si conditio impleatur, illo momento haeredem tamen non extiturum? Respondeo ipso jure adhuc valere testamentum. Licet enim illo ultimo momento appareat, futurum nullum, tamen ultimo momento nulla causa est cur vitietur; nam adhuc haeres vivit, & conditio adhuc impleri potest, nec ex eo nunc corruere debet, quod futurum nullum sit: nam imo ex eo, quod futorum nullum est, constat nunc irritum non esse.

Cur ergo, dices, vitiatur testamentum in *d. l. si filius* 16. & in *d. l. filius* 28. *ff. de lib. & posth.* cum, & in casibus ibi relatis eadem omnino sit ratio, & quod institutus ultimo momento adhuc vivat, & quod conditio adhuc ultimo illo momento possit impleri? Respondeo rationem esse, quia † in jure nostro conditiones illae, 22
quae sive existant, sive non existant, non sunt habiturae effectum, non attenduntur, neque expectantur, *l. cum haeres* 52. §. 2. *ff. de acquir. haered. l. aliquando* 13. *ff. ad SCtum Vell. l. penult. ff. de fidejuss.* At etiam si conditio casualis in *l. filius* 28. ultimo momento existat, etiam si ultimo momento abortum mulier faciat, non tamen ex testamento filius extiturus haeres est; ergo, quasi defecto testamento, ultimo illo momento filius ab intestato haeres fit, *d. l.* 16. & 28. *ff. de lib. & posth.* Maxime quia alioqui filius ab utraque successione, absque sua culpa excluderetur, quod esset iniquum: & nullum bonum esset illis casibus, conditionis eventum expectare. Non ita est in casu *hujus legis fin.* nam aliqua est utilitas, si expectetur conditionis eventus, quo † casu lex expectat, 23
argumento *l. si duo* 93. *ff. de solut.* Conditio † potestativa id elicit, ut filius de necessario haerede fiat voluntarius, *l. jam dubitari* 86. *ff. de haered. inst. l. verba haec* 12. *ff. de cond. inst.* ita ut non aliter haeres existat, quam impleta conditione. Si lex nollet expectare eventum conditionis potestativae, quae ultimo vitae mo- 24

mento posset impleri, beneficium ei datum a testatore, ne invitus haeres fieret, admeret. Si vero expectet id consequitur filius, ne haeres fiat, quod ipse maxime cupiebat. Ergo cum aliqua sit utilitas, debet lex expectare conditionis eventum. In hoc casu favor filii est, ut expectetur conditio. In casu legum contrariarum, maximum est filii praejudicium, si a paterna haereditate excludatur. In casu nostro, filius, qui conditionem noluit implere, ostendit nolle se haeredem fieri: Non debet invitus fieri a lege, dum adhuc ipso jure valet testamentum. In casu legum contrariarum, praejudicium filii lex emendat, & inutilem conditionem; conditionisque eventum non expectat. Filius in casu nostro dignus non est, cui subveniatur, qui noluit implere conditionem, & tanto minus succurrendum ei est, quod posset lex, dum ei subvenire vellet, beneficium a testatore acceptum, ut invitus haeres non fieret, eidem auferre. In casu legum contrariarum, dignus est filius, ut ei succurratur, ne sine aliqua sui culpa, paterna careat haereditate. Tandem in casu *nostrae legis fin.* non debuit lex paternam haereditatem dare ab intestato filio, qui nisi beneficium fuisset conditionis potestativae, omnino necessarius fuisset effectus ex testamento. Vel enim tanquam beneficium attendi debet conditio, vel si beneficium illud attendi non deberet, & respueret filius, ipso jure fieri deberet haeres necessarius ex testamento. Itaque cum omnia sint diversa in casu *nostrae legis*, & legum contrariarum, non mirum, si diversa etiam decisio sit, quia in summa, in casu *nostrae legis* aliqua utilitas est, nulla vero in casu legum contrariarum.

25 Ex † his rursus explicari potest *d. l. filius* 28. *ff. de lib. & posth.* Nam, quamvis ponamus eidem datum cohaeredem, qui sub conditione casuali est institutus, & sub contraria conditione est exhaeredatus, tamen is cohaeres haereditatem adire non poterit, donec conditio, vel impleta, vel defecta non fuerit, ea ratione, quia fieri potest, ut interim, conditione pendente, filius decedat, & nullum sit testamentum, ideo interim cohaeres datus adire non potest, argumento *l. si ego* 19. §. *fin. ff. de injust. rupt.* Ratio autem, cur si filius, pendente adhuc conditione, moriatur, testamentum rumpatur, & deficiat, illa est, quia in ultimo vitae spiritu apparet, filium non extiturum ex testamento haeredem. Itaque lex conditionem illam institutionis non amplius attendit, non magis quam si defecta esset. Eodem momento filius non reperitur exhaeredatus, quia conditio exhaeredationis non est impleta, ergo quasi praeteritus testamentum rumpit, & ab intestato admittitur. Et hoc est quod dicit Jurisconsultus, dum reddit rationem, cur filius ab intestato haeres fiat, *quia dum vixit, neque ex testamento haeres, neque exhaeredatus fuit*, videlicet, quia in ultimo vitae articulo praeteritum se invenit, & ita nec institutum, nec exhaeredatum,
26 ut necesse sit testamentum corruere. Neque † enim lex debuit expectare eventum conditionis ad id dentaxat, ut filium ab haereditate excluderet, argumento *l. 2. l. sum quidam* 19. *ff. de lib. & posth. l. filium quem* 20. §. 1. *ff. de bon. poss. contra tab.* quamvis enim filius non posset in casu *d. l.* 28. decedens, pendente conditione, excludi vi exhaeredationis, excluderetur tamen re ipsa, si lex eventum conditionis expectaret. Ergo, quoniam videt lex futurum ex testamento haeredem filium non esse, quamvis conditio ultimo vitae instanti impleretur, conditionem non amplius attendit, sed, quasi defecta, non tamen conditione exhaeredationis impleta, & sic filio praeterito, eundem ab intestato haeredem facit. Quoniam vero filio ita instituto sub conditione casuali, & sub contraria conditione exhaeredato, cohaeres dum vivit filius, conditione non impleta, haeres fieri non potest, quinimo nec post mortem ejus, si conditione pendente decedat: ideo Jurisconsultus in *d. l. filius* 28. *in fin. princ.* per adversativam subdit, posse haeredem, post mortem filii, extraneum institui, si filius ipse pro parte fuit institutus.

Ex adhuc dictis intelligere possumus, qua ratione procedat in *hac nostra l. fin.* ut solo filio instituto sub conditione potestativa, quae possit ultimo momento vitae impleri, nepotes avo ab intestato haeredes existant, non autem ipse filius haeres legitimus patri fiat. Verum adhuc optima ratione dubitari potest, cur si filius sub illa conditione sit institutus, & nepotes ex eo eidem sint substituti, cur, inquam, isti nepotes ad haereditatem avi, vivo filio, non admittantur, sed ex substitutione, non nisi post mortem filii veniant. Nepotes † enim, cum proponantur vulgariter substituti, intelliguntur sub ea conditione institui, *si filius haeres non erit*, *l.* 1. §. 2. *ff. de vulg. & pup.* At vero haec conditio statim impletur, cum filius est constitutus in ultimo vitae articulo, quia jam apparet haeredem eum existere amplius non posse; ergo eodem momento nepotes admitti debent, nec debet expectari filium mortuum esse: nam † statim atque apparet, conditionem impleri amplius non posse, statim pro defecta habetur, nec quid amplius expectatur, *l. hoc jure* 10. *ff. de verb. oblig.* In casu nostro apparet, filium haeredem amplius existere non posse, ergo statim impleta est conditio substitutionis, ergo nepotes, etiam vivo filio, ad haereditatem avi admitti debent; conditio enim illa, *si haeres non erit*, impletur etiam vivo haerede instituto, cum apparet haeredem existere amplius non posse, *l. fin. ff. quand. dies leg. ced.* Respondeo tamen, non admitti nepotes ex substitutione, vivo filio, si filius sit institutus sub ea conditione, quae potest existere ultimo vitae momento, licet verba conditionis videantur importare, ut statim atque apparet filium non futurum haeredem, nepotes ipsi admittantur. Cum enim solo filio instituto lex non aliis deferat haereditatem, nisi filio mortuo, & lex expectet etiam ultimum momentum vitae ipsius filii; non potest datis filio substitutis, prius substitutis deferre, quam filius mortuus sit: non † debet enim substitutis 29
deferri haereditas, nisi instituto excluso, *l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. haered.* & † ex mente testatoris 30
esse non videtur, ut prius substituti admittantur, quam institutus admitteretur, quamvis verba prius vocare videantur substitutos, quod conditio substitutionis ex verbis videatur impleta, ut textus est ad propositum elegans in *l. Publius Maevius* 36 §. *Titia* 1. *ff. de cond. & dem.* quod eo magis dicendum in casu nostro, quia si expectatur ultimum momentum vitae filii, & interim lex attendit, an impleatur conditio, nec ne, neque ultimo illo momento defert ab intestato haereditatem, ne beneficium filio datum, ut haeres invitus non fiat, eidem auferat, ut diximus supra; multo magis erit expectandum, si pater filio dederit nepotes substitutos, nam si nepotes interim vivo filio admitterentur, eodem momento haereditatem morienti filio acquirerent, & invitum haeredem facerent, *l. qui in aliena* 6. §. *interdum* 5. *ff. de acquir. haered.* quod est contra mentem testatoris, qui vult filium non nisi impleta conditione admitti. Dum igitur adhuc, ultimo

mo-

momento vitae filii poteſt impleri conditio, non ſunt nepotes admittendi; ſecus eſt, quando conditio deficit ultimo illo momento, quia apparet, filium eam implere non poſſe, ut in primo caſu *hujus legis*, ibi enim ſicuti ipſe filius, ſi ſolus eſſet inſtitutus haeres legitimus patri fieret, defecta conditione teſtamenti, ita nec quid amplius expectat lex ei datis ſubſtitutis, ut eiſdem deferat haereditatem, ſed eodem ultimo momento vitae filii, eos ex ſubſtitutione facit haeredes.

31 Monendum † hic eſt, Papinianum in hoc textu diligenter diſtinguere conditiones iſtas poteſtativas, & earum effectus, quod tamen ſaepe alii Jureconſulti neglexerunt, & abſolute de poteſtativa conditione dixerunt, quod non poteſt, nec debet intelligi, niſi de altera ſpecie poteſtativae conditionis. Sunt ergo eorum traditiones ex Papiniani diſtinctione explicandae, & limitandae. Nam in *l. 4. §. ſed & ſi filio 2. ff de haered. inſt.* dicitur filio ſub conditione poteſtativa inſtituto, eique nepote, vel extraneo ſubſtituto, ſubſtitutum non poſſe exiſtere haeredem vivo filio, ſed duntaxat poſt ejus mortem, quod quidem non eſt intelligendum de omni conditione poteſtativa, ſed de illa, quae ultimo vitae filii momento poteſt impleri. Et contra in *l. ſi filius 15. ff. de lib. & poſth.* dicitur filio ſolo inſtituto, poſthumo praeterito, ſi filius decedat pendente nativitate poſthumi, ipſum filium haeredem patri ab inteſtato exiſtere, ſicut evenire ſolet, cum filius ſub conditione poteſtativa eſt inſtitutus, & prius moritur, quam illam impleat. Nam & hoc, quod dicitur de conditione poteſtativa, intelligendum eſt de ea conditione, quae ultimo momento vitae impleri non poteſt, juxta diſtinctionem, de qua in *hac noſtra lege*, ex qua explicanda eſt etiam *l. 1. § ſciendum 8. ff. de ſuis, & leg.* & ſi qui alii loci ſunt, in quibus indiſtincte de poteſtativa conditione agatur.

32 Tandem † una adhuc ſupereſt difficultas circa *hanc legem fin.* quam difficultatem omnium ſtudioſorum crucem vocat Cujacius in explicatione *hujus legis ad Papinian lib. 13. quaeſt.* Cum enim dixiſſet Papinianus filio inſtituto ſub conditione poteſtativa, quae ultimo momento vitae poteſt impleri, nepotes ſubſtitutos non admitti vivo filio; nam & ſi ſubſtituti non eſſent, inteſtato avo haeredes exiſterent, volens rationem reddere, cur hoc ultimo caſu (videlicet ſi ſubſtituti non eſſent) inteſtato avo haeredes exiſterent, inquit, *neque enim filius videretur obſtitiſſe, poſt cujus mortem patris teſtamentum deſtituitur.* Quae ſane optima ratio eſt; ut enim probavimus, filio ſub ea conditione inſtituto, teſtamentum ad irritum non reducitur, niſi mortuo filio, qui quidem patri ex eodem teſtamento haeres non extitit; ergo haereditas avi primum nepotibus defertur, quos nunquam filius in ea haereditate praeceſſit; ergo ſui nepotes haeredes exiſtunt, ſicuti contingit eadem ratione in caſu *l. ſi quis filio 6. ff. de injuſt. rupt. l. ſcripto 7. ff. unde lib. l. 1. §. ſciendum 8. ff. de ſuis & leg.* Sed maximum facit negotium, quod ſubdit Papinianus in ſequentibus verbis. *Quemadmodum ſi exhaeredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, haeredes fuiſſent inſtituti.* Ex quibus ſignificat Papinianus quod ſicuti filio ſub ea conditione inſtituto, nepotes avo ſui haeredes exiſtunt, nec obſtat ei pater, ita & ſui exiſtunt nepotes filio exhaeredato inſtituti, in tempus mortis filii, nec obſtat eis filius in illo ultimo momento, dum moritur. Quod tamen falſum videri poteſt; cum enim nepotibus haereditas ex teſtamento ſit deferenda, cum filius moritur; eo ultimo momento, quo nepotes jure poteſtatis, ſub qua eos habuit avus tempore mortis, haeredes fiunt, filius, eorumque pater, licet exhaeredatus praecedit, *l. ſi quis filio 6. ff. de injuſt. rupt.* adhuc enim vivit; ergo illi nepotes non fiunt ſui haeredes, imo nec haereditatem ſibi acquirunt, ſed eodem momento patri, quae apud ipſos, ne momento quidem, poteſt manere, *l. placet 79. ff. de acquir. haered.*

Praelaudatus Vir Doctiſſimus Jacobus Cujacius aſſerit hujus ultimi verſiculi fruſtra ſententiam quaeri, cum locus ſit mancus, & ita ſit legendum. *Quemadmodum ſi exhaeredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, fuiſſent: & haeredes inſtituti poſtea repudiaſſent.* Inquit enim Vir Doctiſſimus, voluiſſe Papinianum conjungere duos caſus; quibus nepos ſit ſuus haeres avo, filiuſque; ei non obſtat, & in his verbis voluiſſe afferre caſum, qui refertur in §. *cum autem quaeritur 7. Inſtit. de haered. quae ab inteſt. def. l. ſcripto 7. ff. unde lib. l. 1. §. ſciendum 8. ff. de ſuis, & leg.* Quae quidem emendatio mihi valde probatur. Caeterum, quia lectio illa Cujacii eſt contra fidem omnium librorum, poſſet his improbari, qui nimis religioſi ſimiles emendationes non admittunt.

Si itaque communis omnium librorum lectio retinenda ſit, exiſtimo ita poſſe explicari Papinianum, ut in *ultimo verſiculo* non caſum ſimilem praecedenti afferre voluerit, ſed imo caſum contrarium. In primo caſu quando filius eſt inſtitutus ſub conditione poteſtativa, quae ultimo vitae momento impleri poteſt, ſi ſolus ſit inſtitutus, nepotes avo inteſtato ſui haeredes fiunt, quia pater eis non videtur obſtitiſſe. At non ita eſt in ſecundo caſu, ſi nepotes filio exhaeredato ſint inſtituti, cum filius morietur: nam hoc caſu ſui haeredes non exiſtunt, cum pater, qui adhuc vivit, dum illi nepotes ad haereditatem admittuntur, eos praecedat, & ſic illis obſtet. Neque repugnat huic interpretationi dictio illa *Quemadmodum*, quae ſimilitudinem denotat. Nam in caſu noſtro dico non importare ſimilitudinem, cum in caſu praecedenti adſit negatio, quae referenda eſt etiam ad dictionem illam, *quemadmodum*, ut ſimilitudinem neget; ut in *l. non quemadmodum 15. ff. de judic.* & in *l. non quemadmodum 8 ff. de agnoſcend. liber.* Et ſenſus Papiniani hic ſit. Si filius ſub conditione poteſtativa, quae ultimo vitae momento exiſtere poteſt, ſit inſtitutus ſolus, nepotes, conditione ab eo non impleta, avo inteſtato fiunt haeredes. *Neque enim filius videtur obſtitiſſe, quemadmodum ſi exhaeredato eodem filio; nepotes cum filius moreretur haeredes fuiſſent inſtituti.* Senſus eſt: neque enim hoc caſu filius videtur obſtitiſſe, quemadmodum (ſupple) obſtaret, ſi filio exhaeredato nepotes eſſent inſtituti, cum filius moreretur; ut non ſic in ſecundo caſu ſit, prout in primo. Illa ergo negativa negat ſimilitudinem, & illos caſus, tanquam diverſos, & contrarios diſtinguit. Nec novum id eſt apud probatos linguae Latinae auctores. Nam, & dictio *ſicut*, quae aequipollet huic dictioni, *quemadmodum*, apud Ciceronem *Epiſt. 84. in fin. ſive Epiſt. 6. lib. 6.* non ſimilitudinem, ſed propter negativam diverſitatem conſtituit. Cum enim velit ibi Cicero ſignificare, ſe ita a familiaribus Caeſaris amice recipi, ut ſic nullus alius recipiatur, ſic loquitur. *Hoc amplius, quod me amiciſſime quotidie magis Caeſar amplectitur: familiares quidem ejus, ſicuti nentinem.* Et linguae Latinae peritioribus poſſunt ſimilia exempla plura obvia eſſe. Fateor in noſtro caſu, verba illa ultima legis ita concepta eſſe, ut poſſent etiam caſum ſimilem

ſignificare; poſſet enim Papinianus ita intelligi, ut quemadmodum non obſtat filius nepotibus in primo caſu, ita nec in ſecundo: ſed tamen & poſſunt hoc ſenſu accipi, ut negatio praecedens neget ſimilitudinem, & ſic contrarius caſus afferatur. In ambigua autem oratione, ea potius ſignificatio accipienda eſt, quae vitio caret, *l. in ambigua* 19. *ff. de legib.* Itaque ita ea verba accipienda erunt in caſu noſtro, ut nos explicavimus, ut ſcilicet ſimilitudinem non conſtituant inter dictos caſus, imo diſcrepantiam notent, cum hoc ſenſu vera ſit Papiniani definitio, alioqui vitioſa eſſet, & falſa, ſi vellemus ita intelligere, ut ſimiles caſus Papinianus conjungeret, ut ſupra oſtendimus.

CAPUT X.

Quid interſit, legatum ſit conjunctim, vel disjunctim, & quid per damnationem, vel per vindicationem, ad hoc ut partes ab initio fiant, vel concurſu, & ut ſolidum, cuique ſit praeſtandum, vel pars. Diverſitatis rationes aſſignantur.

SUMMARIUM.

Plura olim fuerunt genera legatorum. num. 1.
Eorumque differentiae, & diverſi effectus, remiſſive. n. 2.
Legato pluribus dato conjunctim per damnationem, partes ab initio fiunt. n. 3.
Per vindicationem dabantur, quae in dominio teſtatoris erant. n. 4.
Legato per damnationem dato duobus disjunctim, quiſque ſolidum conſequebatur, alius rem, alius aeſtimationem. n. 5.
Legata duobus eadem re per vindicationem conjunctim partes concurſu fiebant. n. 6.
Sicuti, & partes concurſu fiunt, re eadem duobus per vindicationem disjunctim legata. n. 7.
Referuntur rationes differentiarum a Fabro allatae, & rejiciuntur. n. 8. & ſeq.
Re aliena legata, ſi ea non praeſtetur, praeſtatur aeſtimatio. n. 9.
Legatum, ſi repudietur, nunquam legatum eſſe videtur. n. 10. & 23.
Legata re eadem duobus per vindicationem, dies legati cedit duntaxat pro parte, & cuique legatum pro parte defertur, etiam ſi uni pure, alteri ſub conditione ſit legatum. n. 11.
Legata duobus per damnationem conjunctim re eadem, ab initio partes fiunt, & incapax capaci facit partem. n. 12.
Aſſert auctor rationem differentiarum. n. 13. & ſeq.
Conjunctim is legat duobus, vel pluribus, qui unica oratione illis legat. n. 14.
Qui conjunctim legat rem eandem, ſemel tantum eam rem vult praeſtari. n. 15.
Qui ſeparatim duobus promittit rem eandem, utrique efficaciter obligatur, & ſolidum praeſtare tenetur. n. 16.
Haereditas legatis obligatur, & per eam haeres. n. 17.
Teſtator diſpoſitionem ſuam poſt mortem confert. n. 18.
Legatum eſt delibatio haereditatis. n. 19.
Et legatum dicitur exire de haereditate. n. 20.
Legatum ita rem legatam facit legatarii, prout haereditas haeredis facit res ſingulas haereditarias n. 21.
Teſtator, qui plures conjungit, omnes pro uno habet. n. 22. & 25.
Conjuncto legatum repudiante retro rei fuiſſe videtur collegatarii, qui legatum agnovit. n. 24.
Corporis cujusque proprium eſt, ut jus eorum, qui deficiunt, in alios recidat, qui ſuperſunt, etiam in unum. n. 26.
Conjuncti in unum corpus rediguntur. n. 27.
Etiam in legato per vindicationem haeres obligatur, ſed per conſequentiam. n. 28.
Duo non poſſunt eſſe ejuſdem rei domini in ſolidum. n. 29.
Differentiae inter genera legatorum hodie ſublatae. n. 30.

Cum agimus de jure accreſcendi, an partes ab initio fiant, an concurſu, & conſequenter, an locus ſit juri accreſcendi, nec ne, praecipue in legatis intelligere non poſſumus, niſi ſciamus vim, & poteſtatem legatorum per damnationem, & per vindicationem, & ita inter illa legata differentias intelligamus. Quamvis † enim plura fuerint genera legatorum, §. 1. *Inſt. de legat.* 1 tamen caetera ad haec duo rediguntur, ut bene monet Cujacius ad *l. ſi Titio* 7. *ff. de legat.* 2. *ad hunc tit.*

Differentias † eorumque legatorum diverſos effectus docuerunt partim Ulpianus in *Fragm. tit.* 24. Paulus *Recept. Sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de legat.* §. *interdum. ad princ. tit.* Cajus *lib.* 2. *Inſtit. tit.* 5. *de legat.* partim licuit colligere ex jure noſtro; neque enim potuerunt Tribonianus, & ſocii ita differentias illas reticere, & ſupprimere, quin adhuc aliquae in libris noſtris appareant. 2

Omnes itaque Eruditiores in hoc conveniunt. In primis multum intereſſe, utrum per damnationem relictum fuerit conjunctim, an disjunctim. Nam † ſi conjunctim duobus, vel pluribus legatum per damnationem datum fuerit, & partes ab initio factae ſunt, & locus juri accreſcendi non erit, Ulpianus in *Fragm. tit.* 24. *de legat.* §. *ſi per damnationem* 13. & apertiſſimus eſt textus in *l. ſi Titio* 7. *ff. de legat.* 2. ubi habetur, decem Titio, & ei, qui capere non poteſt, legatis quinque ſola Titio deberi, & redditur ratio, *quia duobus haeres dare damnatur, & unus capere non poteſt.* Nempe legatum illud quantitatis in genere non potuit per vindicationem, ſed duntaxat per damnationem dari. Per † vindicationem 4 enim ea duntaxat dari poterant, quae in dominio teſtatoris fuerant, ut docet Ulpianus *d. tit.* 24. §. *per vindicationem* 7. Et quidquid ſit, deciſionis ſuae rationem ex eo deſumit Jurisconſultus, quia haeres dare fuerat damnatus. Et de hoc genere legati accipiendi textus in *l. ſi duobus* 16. *in princ. l. plane* 34. §. *ſi conjunctim* 9. *l. hujusmodi* 84. § *ſi Titio* 8. *ff. de legat.* 1. Quod ſi † per damnationem 5 legatum duobus datum fuerit disjunctim, quiſque ſolidum conſequitur, vel rem, vel aeſtimationem. Ulpianus *d. tit.* 24. §. *ſi duobus* 12. Cajus *lib.* 2. *Inſtit. de legat.* Paulus *Recept. Sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de legat.* §. *interdum. ad princ. tit.* Et hoc genus legati intelligit Juſtinianus in *l. unica.* §. *ubi autem legatarii* 11. *verſ. ſin autem disjunctim. C. de cad. toll.* Et de hoc legato damnationis eſt textus in *l. non quocunque* 82. §. *qui Gajum* 5. *ff. de legat.* 1. ſimilis textus in *l. duos ſeparatim* 14. *ff. de uſufr. legat.* & de hoc eodem legato erat textus in *l. ſi pluribus* 33. *ff. de legat.* 1. Qui tamen a Triboniano fuit corruptus, reſpiciente ad Juſtiniani Conſtitutionem in *d. l. unica.* §. *ubi autem legatarii* 11. *verſ. ſin autem disjunctim. C. de cad. toll.* Inter hoc autem legatum damnationis, & vindicationis rurſus maximum eſt diſcrimen; ſi enim per damnationem legatum ſit conjunctim duobus, vel pluribus, partes fiunt ab initio, ut ſupra dictum eſt. Si † per vindicationem partes concurſu 6 fiunt, Ulpianus *d. tit. de legat.* §. *ſi duobus* 12. §. *ſi eadem* 8. *Inſtit. de legat.* Quod ſi per damnationem duobus, vel plutibus relictum ſit disjunctim, cuique

que ſolidum debetur, vel res, vel aeſtimatio;
7 ut ſimiliter ſupra dictum eſt. At † per vindicationem licet disjunctim duobus legetur tamen ſolidum quisque non conſequitur, ſed ſi ambo concurrant, & ad legatum veniant, concurſu partes fiunt, *d. §. ſi eadem* 8. *Inſtit. de legat. l.* 1. *§. interdum* 3. *ff. de uſufr. accreſc. l. ſi fortidianum* 7. *C. de legat. l. plane* 34. *§. ſed ſi in pupillari* 10. *ff. de legat.* 1.

Differentiae ſunt certiſſimae, diverſitatis autem ratio admodum incerta; ita ut in tractatu de jure accreſcendi hodie, meo judicio, nihil occurrat difficilius. Solus Antonius Faber *de Error. Pragm. decad. 50. error.* 2. conatus eſt rationes diverſitatis afferre, & non omnino male, ſed tamen, non ita rem bene egit, ut nihil ſuperſit agendum.

8 Ipſe † *d. error.* 2. *num.* 6. utrum per damnationem legatum datum ſit duobus, vel pluribus conjunctim, an disjunctim, & ſic, ut primo caſu partem, ſecundo caſu ſolidum quisque legatarius conſequatur, hanc reddit rationem, quia, quando teſtator conjunctim legat Titio, & Sejo fundum, non poteſt ea accipi interpretatio, ut Titio detur res, Sejo aeſtimatio, cum unitas rationis non patiatur, ut fundi nomen, alio ſenſu quoad Titium accipiatur, alio quoad Sejum. Ergo cum fundum dari duobus voluerit teſtator, ſitque impoſſibile utrique in ſolidum dari, perinde erit, ac ſi pro aequis partibus dare haeres fuiſſet damnatus. At vero quando teſtator disjunctim legat fundum Titio, inde, & eumdem fundum legat Sejo: ipſe ab initio ſine dubio partes non facit, imo ſolidum fundum Titio legat, & licet poſtea eumdem fundum leget Sejo, tamen nulla neceſſitas eſt partium conficiendarum, cum poſſit hoc ſecundum legatum accipi de aeſtimatione ipſius fundi.

Sed non plene ſatisfacit Faber. Qui enim legat fundum duobus, ſive conjunctim, ſive disjunctim, nulli magis legat aeſtimationem, quam fundum, imo utrique fundum legat. AEſtimatio, quo caſu utrique fundus in ſolidum dandus eſt, ex rei neceſſitate praeſtanda eſt, quia ſcili-
9 cet impoſſibile eſt fundum utrique dari, & † ſi fundus non praeſtetur, aeſtimatio ſolvenda eſt, *§. non ſolum* 4. *Inſtit. de legat.* quae loco rei ſuccedit, *§. ſi res aliena* 6. *Inſtit. eod.* Caeterum aeſtimationem neuter petere poteſt, quae in obligatione non eſt, ſed oportet, ut petat fundum, quamvis forte pro fundo, ſit legatarius aeſtimationem accepturus. Nihil ergo intereſt conjunctim, an disjunctim fundus duobus legatus ſit; ubique enim fundus utrique legatus eſt. Si impoſſibilitatem ſolidum praeſtandi utrique fundum conſideremus, eam etiam in legato disjunctim dato reperiemus. Si voluntatem teſtatoris dicamus efficere, ut utrique ſolidum praeſtetur in legato disjunctim: afferenda ratio erit, cur eadem voluntas id non operetur in legato conjunctim dato.

Videamus quid afferat Faber pro ſolutione ſecundae, & tertiae difficultatis (has enim Faber conjungit *d. error.* 2. *num.* 7. *& ſeq.*) Inquit ipſe, re per vindicationem legata, nunquam fieri, ut uni res, alteri aeſtimatio debeatur, ſive conjunctim, ſive disjunctim legatum fuerit. Differentiae rationem deſumit ex formula legatorum: obſervat enim verba legati per vindicationem ad legatarium dirigi non ad haeredem, cum e contra in legato per damnationem, verba ad haeredem, non ad legatarium dirigantur. Ex quo fit, ut in legato vindicationis nulla neceſſitas ſit partes conficiendi ab initio, cum fieri poſſit, ut non omnes legatarii ad legatum veniant, ſed ita demum partes fiant, ſi omnes ad legatum concurrant, & rem legatam vindicent. At in legato per damnationem ex inſtanti mortis teſtatoris haeres obligatur ex voluntate teſtatoris, ad rem legatam praeſtandam, non expectata voluntate legatariorum, nec eorum concurſu, qui non aliter concurrere poſſunt, quin prius haeres obligatus ſit legatorum praeſtationi. Ergo eo tempore partes fieri neceſſe eſt, cum pluribus legatum eſt conjunctim, non expectato concurſu. Si vero legatum fuerit disjunctim, ex voluntate teſtatoris alteri res, alteri aeſtimatio praeſtanda, ut ipſe idem Faber declaraverat in prima quaeſtione. Et quamvis eadem ratio impoſſibilitatis obſervari poſſe videatur in legato vindicationis, quia ſcilicet impoſſibile eſt rei dominium in ſolidum ad duos ſpectare, ut dicendum ſit etiam in legato vindicationis partes ab initio fieri, tamen reſpondet Faber in legato per vindicationem expectandam legatariorum agnitionem, cum ſ ſi forte fuerit repudiatum, 10
nunquam legatum fuiſſe videatur, ex *l. ſi tibi homo* 86. *§. cum ſervus* 2. *ff. de legat.* 1. *l. quaedam ſunt* 15. *ff. de reb. dub.* nulla igitur interim neceſſitas partes faciendi. Et licet etiam legato dato per vindicationem haeres perſonali actione teneatur, ideoque ad legatum ſit obligatus, tamen obligatio illa principaliter non venit ex teſtatoris voluntate, ſed juris poteſtate, in conſequentiam inducitur.

Caeterum etiam haec Fabri reſponſio ſuas habet difficultates. Sicuti enim, quando legatum datum eſt per damnationem, non ante agere poſſunt, & concurrere legatarii, quam haeres eis obligetur, ita nec ante poſſunt in legato vindicationis concurrere, quam jus dominii in ipſo transferatur; cum prius ſit dominos illos eſſe, quam ut poſſint rem legatam vindicare: Et ſicuti cum pluribus obligandus eſt haeres, neceſſitas exigit partes fieri, ita & cum in plures transferendum dominium eſt, cogit neceſſitas, ut res dividatur, & partes fiant, cum impoſſibile ſit plures ejuſdem rei in ſolidum dominos eſſe. Praeterea cur potius expectandus eventus eſt in legato per vindicationem, quam in legato per damnationem? nonne repudiante eo, cui per damnationem legatum eſt, perinde eſt, ac ſi nunquam ei eſſet legatum, prout & idem dicitur in eo qui repudiat, quod per vindicationem acceperat? Ergo & in legato per damnationem expectandum eſt, an velit legatarius concurrere, & legatum petere: nam, eo repudiante, apparebit, ſolum collegatarium habuiſſe haeredem ſibi obligatum, qui legatum agnovit. Quod ſi dicatur neceſſarium eſſe, ut a morte teſtatoris haeres obligetur, ad hoc ut legatarii petere legatum poſſint. Dicam & ego, neceſſarium eſſe, ut interim dividatur legatum, ad hoc ut legatarii, quibus per vindicationem res eadem data eſt, poſſint rem illam vindicare; prout † certe dividitur, non ſolum ſi duobus, 11
vel pluribus res eadem legata ſit pure, ſed & ſi alteri pure, alteri ſub conditione; ita ut, vel hac ratione, vel alia qualibet, ſtatim quidem alter non concurrat, ſed concurrere tamen poſſit, *l. ſi domino Stichus* 99. *l. plane* 34. *§. ſed ſi in pupillari* 10. *ff. de legat.* 1. Tandem ratio, quam affert Faber in legato per damnationem, locum ſibi vindicat duntaxat a die, & ab inſtanti mortis teſtatoris, ut eo duntaxat tempore neceſſitas urgeat partes faciendi, prout ipſe idem Faber expreſſe dicit, eo tempore partes fieri. At ſi id ita eſſet, etiam in legato per damnationem locus eſſet juri accreſcendi, ſi forte unus ex collegatariis, vivo teſtatore, decederet, vel alia ratione capere legatum non poſſet, quod tamen

12 est falsum, cum imo † statim in legato damnationis ab instanti testamenti, non mortis testatoris partes fiant: Unde etiam si collegatarius ab initio capere non possit, vel quia res legata ipsius fit, vel quia in rerum natura non sit tempore testamenti, vel quia incapax, semper alteri legatario capaci facit partem, *l. si duobus* 16. *l. hujusmodi* 84. §. *si Titio* 8. *ff de legat.* 1. *l. si Titio* 7. *ff. de legat.* 2. Quod non ita esse deberet, cum imo haeres, qui non potest incapaci obligari in solidum esset capaci obligandus; vel saltem nulla necessitas cernitur faciendi partes his casibus, cum incapax ad partem venire non possit, nec possit ei haeres obligari. Cum igitur ex traditis a Fabro rationes diversitatis non satis appareant, videamus, an quid melius, quid clarius afferre possimus.

13 Et † ut a prima difficultate incipiamus, discriminis ratio est assignanda, cur si conjunctim res eadem per damnationem duobus legetur, partes ab initio fiant; ita ut quisque partem tantum consequatur: si vero res eadem legetur duobus disjunctim, solidum cuique debeatur, alteri res ipsa, alteri aestimatio.

14 Existimo rationem hanc esse, quoniam † conjunctim legare duobus non potest testator, quin unica oratione leget, *l. unica.* §. *his ita definitis* 10. *vers. hoc ita tam varie. C. de cad. toll.* colligitur ex *l. triplici* 142. *ff. de verb. sign. &* §. *si eadem* 8. *Instit. de legat.* Ergo qui conjunctim legat, semel legat, & unicum legatum constituit; itaque necesse est, ut res, quae in solidum duobus praestari non potest, dividatur, & dividatur obli-
15 gatio ipsius rei praestandae, quia † ex eo, quod semel legat, verisimile est velle testatorem ab haerede rem illam semel praestari; & sic per partes cuique, non cuique in solidum, ut respondetur in *l. cum qui* 56. *in princ. ff. de verb. oblig.* quo exemplo etiam *ibidem* deciditur eum, qui sibi, & Titio decem stipulatur, verisimilius esse una decem sibi, & Titio stipulari. Hac ratione si reperiatur scriptum duos centum stipulatos, nec adjectum sit, ita stipulatos, ut duo rei essent stipulandi, creditur singulos virilem partem stipulatos; sicuti e contra, si cautum inveniretur duos spopondisse stipulanti, nisi adjectum esset singulos in solidum spopondisse, crederetur partes viriles illos debere, *l. reos* 11. §. *cum tabulis* 1. *ff. de duobus reis.* Fit ergo ex voluntate testatoris, ut res pro partibus debeatur, quae duobus per damnationem conjunctim legata est, quae quidem voluntas colligitur ex unitate legati. At si duobus disjunctim testator leget rem eamdem per damnationem, duo constituit
16 legata, & bis legat rem eamdem: Et † sicuti si seperatim rem eamdem duobus dare quis obligetur, solidum duobus debet, ita ut solidum cuique praestare debeat, nec solutione uni facta ab altero liberetur. *princ. Instit. de duob. reis. l. quoties* 15. *C. de rei vind. l. sive autem* 9. §. *si duob.* 4. *ff. de publ. in rem action. l. qui tibi* 6. *C. de haered. vel. act. vend.* Ita, & qui seperatim duobus legat haeredem suum duobus dare, vult obligare; valet enim in hac re argumentum a contractibus ad testamenta, *d. l. cum qui* 56. *ff. de verb. oblig.* Et quamvis res eadem duobus praestari non possit, non tamen impeditur obligationis duplicitas ad favorem duorum, & quidem in solidum: sibi namque imputet, qui promittit id quod praestare non potest, vel quoquomodo ad id se obligat; si enim obligationi satisfacere non poterit, rem praestando, praestabit aestimationem. Cum igitur duobus rem eamdem praestare haeredem testator obligat, id vult, ut cui res non praestatur, praestetur aestimatio; absolute enim vult rem eamdem haeredem cuique praestare; quod ostendit seperatim duobus legando, & duplex legatum ejusdem rei in solidum constituendo.

Sed cur, si res conjunctim duobus legetur per damnationem, partes ab initio fiunt; si vero per vindicationem, fiunt non ab initio, sed concursu, & locus est inter legatarios juri accrescendi? Quae fuit secunda quaestio a nobis proposita.

Ratio differentiae est, quia in legato per damnationem, testator id agit, ut haeres duobus dare rem eamdem obligetur, non potest autem haeres duobus rem eamdem dare obligari, quin duae constituantur obligationes, & quidem diversae: altera, qua haeres uni obligetur, altera, qua alteri, & quidem obligetur per partes, cum testator, qui per damnationem conjunctim legat rem eamdem duobus, velit cuique partem praestari, ut supra ostendimus. Et quamvis eo tempore, quo testator disponit, & testamentum facit, neque haeres, neque haereditas obligetur, sed † demum post mortem testatoris, 17
ipsa haereditas obligetur, & per eam haeres, *l. sive a certis* 17. *ff. de duob. reis.* tamen ab instanti testamenti partes factae intelliguntur inter legatarios, cum testator ipse partes faciat ex eo, quod duobus dare rem eamdem haeredem vult obligari; statim enim ostendit velle haeredem ad partes obligari, & statim apparet fieri non posse, ut haeres cuique obligetur, nisi ad partem. Cum enim lex subsequatur testatoris voluntatem, sive tempore mortis ambo extent legatarii, sive alter defecerit, ut unus tantum supersit, perpetuo ad favorem superstitis inducet obligationem pro parte, & distinctas ad partes obligationes inducet, si ambo legatarii supersint, & capaces sint; si enim secus faceret, non sequeretur voluntatem testatoris, qui dum disposuit, voluit distinctas ad partes obligationes induci ad favorem cujusque legatariorum, & ita ab initio partes dedit. Et haec eadem ratio est, cur, si stipuletur quis sibi, & Titio decem conjunctim cum stipulatio pro parte Titii sit inutilis, ad quinque tantum obligationem acquirat, *l. si mihi, & Titio* 110. *ff. de verb. oblig.* nempe quia cum duae sint personae, duae sunt constituendae obligationes ex voluntate contrahentium, altera ad favorem Titii, altera ad favorem stipulantis, & quidem cum unica summa sit, & semel praestanda, *d. l. cum qui* 56. *ff. de verb. oblig.* quaeque obligatio ad partem constituenda est. Ergo ad favorem stipulantis duntaxat ad quinque. Non mirum ergo si quinque tantum stipulanti debeantur. Idem omnino contingit in casu nostro. Testator legat per damnationem rem eamdem Titio, & incapaci. Vult haeredem obligari cuique pro parte, statim apparet incapaci rem deberi non posse. Ergo consistet tantum legatum, pro parte Titii capacis, & quidem in parte consistet, cum obligatio, quae nunquam valere potest ad favorem incapacis, diversa, & distincta ab ea, qua haeres Titio debuit obligari, non possit augere obligationem ad favorem Titii.

In legato per vindicationem testator non id agit, ut haeredem suum obliget, sed id vult, ut dominium in conjunctos legatarios suo tempore a lege transferatur, non vult ipse dominium transferre; dispositionem † enim suam post 18
mortem confert, *l. 1. ff. de test.* Interim ergo id solum agit testator, ut legatum designet magis, quam praestet, & rem, quam legat, ab haereditate delibat, & separat. Legatum † enim est 19
delibatio haereditatis, *l. legatum* 116. *ff. de legat.* 1.

quae

quae definitio de legato ſolo vindicationis intelligenda; cum in legato per damnationem nihil ab haereditate ſeparetur, duntaxat haeres ipſe obligetur, & eſt de mente Cujacii in *l. 1. ff. de*
20 *legat. 1. ad hunc ſt.* Et † hoc legatum vindicationis eſt, quod dicitur de haereditate exire, *l. ſed nec haeres 8. ff. de ſerv. corrupt.* Teſtator itaque dum per vindicationem legat rem eamdem pluribus, praeparat duntaxat legatum, & ab haereditate univerſa ſeparat, ut ſuo tempore, ſicuti
21 † lex haeredem dominum rerum ſingularum haereditariarum, dando ei haereditatem facit, ita dando legatum, dominum rei legatae faciat legatarium, *l. legatum 80. ff. de legat. 2. l. a Titio 64. ff. de furt.* Nulla ergo neceſſitas eſt, ut partes fiant ab initio; quamvis enim impoſſibile ſit in plures ejuſdem rei dominium transferri, tamen tunc transferri teſtator non vult, cum legat. Impoſſibilitas diviſionem inducet, cum dominium erit transferendum, interim nulla impoſſibilitas eſt, ſed eſt futura, & quidem non certe eſt futura; fieri enim poteſt, ut nulla impoſſibilitas ſuo tempore reperiatur; forte uno ſuperſtite legatario. Interim ergo nulla ratio eſt, cur fiant partes. Si enim ad voluntatem teſtatoris
22 reſpiciamus, cum † plures conjungendo plures pro uno habeat (is enim effectus eſt conjunctionis, *l. unica. §. his ita definitis 10. verſ. hoc ita tam varie. C. de cad. toll. l. plane 34. §. 1. ff. de legat. 1.*) Sine dubio rem ipſam dividere non vult, ſed ſolidum illis dat, tanquam uni. Ergo teſtator partes non facit, & potius voluntati teſtatoris repugnat partes fieri; nulla interim neceſſitas eſt partes faciendi: Ergo interim ab initio partes non fiunt. Non id ita eſt in legato per damnationem, nam ex eo, quod vult teſtator, duobus haeredem obligari, & ſic diſtinctas ad partes obligationes conſtitui, ſtatim ab initio partes facit, ut diximus. Quamvis autem etiam in legato per vindicationem, moriente teſtatore, & pluribus ſuperſtitibus legatariis, quibus res eadem legata eſt, futurum ſit, ut partes fiant, non poteſt enim lex legatum deferre cuique in ſolidum, ſed defert pro parte, ut ſupra dictum eſt; tamen adhuc verum eſt, concurſu partes fieri. Poſſunt enim plures concurſus conſiderari in legato vindicationis. Primus eſt a die mortis teſtatoris, quo dies legati cedit. Secundus a die aditae haereditatis, quo dominium in legatarios recta via transfertur, *d. l. legatum 80. ff. de legat. 2. l. a Titio 64. ff. de furt.* Tertius eſt, quo tempore legatarii legatum agnoſcunt. Primi duo concurſus efficiunt quidem, ut res dividatur, ſed tamen ſolus tertius eſt, qui partes cum effectu facit, & partes abſtrahit, & aufert. Primi duo dividunt, ſed partem non auferunt, ſaltem cum effectu, & ratio eſt, quia ſi contingat, unum ex conjunctis legatariis repudiare, perin-
23 de erit, ac ſi nunquam ei legatum eſſet; & † ſicuti legatario repudiante quaſi res nunquam legata, ſemper retro fuiſſe haeredis creditur, *l. ſervum filii 44. §. 1. l. ſi tibi homo 86. §. cum ſervus 2. ff.*
24 *de legat. 1. l. quaedam 15. ff. de reb. dub.* ita † conjuncto repudiante perinde, ac ſi nunquam res illi legata eſſet retro ejus legatarii tota fuiſſe videtur, qui legatum agnovit, *l. Titio 24. cum duobus ſeq. ff. ad leg. Aquil.* Cujus rei rationem hanc eſſe exiſtimo; quoniam pars illa, quae erat deſtinata, & a lege delata legatario illi, qui repudiavit, jungitur cum ſuo toto, & ad ſuum totum recurrit: totum vero eſt ſeparatum ab haereditate, & eſt delibatum a teſtatore in favorem le-
25 gatariorum omnium, & quidem † ita omnium, ut pro uno omnes ab eo habiti ſint, & ut unus omnium vice fungi poſſit, *l. plane 34. §. 1. ff. de legat. 1.* Ergo donec unus aliquis ſupereſt, non poteſt nec res ipſa, nec pars aliqua rei ad haereditatem redire, ſed neceſſe eſt redeat ad ſuum totum, quod totum, cum ſeparatum ſit in gratiam legatariorum omnium, & cujusque ipſorum, ad ipſos, vel unum, ſi unus ſuperſit, ſpectare debet: Hoc † enim proprium eſt cujusque 26
corporis, ut aliis deficientibus, jus omne ad ſuperſtites tranſeat, & etiam ad unum ſi ſolus ſuperſit, *l. ſicut 7. §. in decurionibus 2. ff. quod cujusque univerſ.* Ergo cum † ex conjunctione con- 27
juncti in unum corpus videantur redacti, *l. unica. §. his ita definitis 10. verſ. hoc ita tam varie. C. de cad. toll.* congruum eſt, ut partes deficientium ad ſuperſtites etiam unum recurrant, cum ad haereditatem nulla pars poſſit redire, donec aliquis ex legatariis ſuperſit, & donec totum illud ab haereditate diſtinctum poteſt conſervari. Non eadem eſt ratio in legato per damnationem, nam in hoc legato non ſolum ab initio factae ſunt partes, & perinde eſt, ac ſi duae res diverſae eſſent legatae, ſed res legata non eſt ab haereditate ſeparata. Haeres eſt obligatus dare duobus rem eamdem pro parte, & ideo duae diſtinctae inductae ſunt obligationes: ſi ex unius repudiatione activa obligatio in repudiante extinguitur, neceſſe eſt paſſiva extinguatur in perſona haeredis, nec obligatio uni legatario acquiſita poteſt ad collegatarium tranſire; cum obligationes de perſona ad perſonam non transferantur; ſed duntaxat ad haeredes. Neque † obſtat 28
etiam in legato per vindicationem obligari haeredem, cum & actione perſonali poſſit conveniri, *l. ſi pluribus 33. l. duobus 85. ff. de legat. 1.* Nam haeres non obligatur principaliter ex intentione teſtatoris, qui dominium recta via vult in legatarios transferri, ſed obligatur in conſequentiam, quia cum totum negotium teſtamenti inter teſtatorem, & haeredem agatur, §. *ſed neque haeres 10. Inſtit. de teſt. ord.* Congruum eſt, ut ipſe haeres voluntatem teſtatoris ſervet; & in hoc cum Fabro conſentio.

Ex his facile eſt rationem differentiae aſſignare inter legatum per damnationem disjunctim relictum, & legatum per vindicationem duobus ſimiliter disjunctim datum. Nam ideo in illo ſolidum cuique debetur, quia, ut diximus, non repugnat, quem duobus, ratione ejuſdem rei, in ſolidum obligari, & ex eo genere legati ita disjunctim facti, colligitur teſtatorem voluiſſe haeredem ad ſolidum cuique dandum obligare, ut ſupra explicavimus. At in legato per vindicationem id agit teſtator, ut dominium rei in legatarios transferatur, non ut obliget haeredem. Ergo res ipſa cogit partes fieri, ſi ambo ad legatum veniant; cum † duo ejuſdem rei dominium 29
in ſolidum conſequi non poſſint, *l. ſi ut certo 5. 6. fin. ff. commod.* Quod ſi alter repudiet legatum, licet quo tempore ceſſit dies, vel dominium translatum eſt, partes ſint factae, tamen totum ad collegatarium, qui legatum agnovit, pertinebit, cum in hoc caſu conſtet, teſtatorem rem legatam ab haereditate ſeparaſſe in gratiam cujusque legatarii in ſolidum; ut donec eorum quis ſupereſt, qui poſſit rem acquirere, non poſſit ad haereditatem redire, ut ſupra etiam diximus, quando de pluribus conjunctis actum eſt; quod magis in caſu iſto dicendum, cum expreſſe in ſolidum cuique rem legatam dederit teſtator, & ſic in ſolidum in gratiam cujusque ab haereditate delibaverit.

Quamvis † autem hodie differentiae ſint ſub- 30
latae inter haec genera legatorum, §. *ſed olim. 2. Inſtit.*

Inſtit. de legat. l. 1. *C. comm. de legat.* qui tamen eas ſcire negligeret, nihil in tractatu de jure accreſcendi intelligeret.

CAPUT XI.

An differentia ſit admittenda inter proprietatem, & uſumfructum in caſu l. & Proculo 20. ff. de legat. 2. *&* l. 1. §. 1. ff. de uſufr. accr.

SUMMARIUM.

Legata proprietate ſervo communi locus non eſt inter condominos juri accreſcendi. num. 1.
Secus legato uſufructu. n. 2.
Differentiae ratio communiter a Doctoribus aſſignata refertur. n. 3.
Reprobatur, n. 4.
Uſusfructus conſiſtit in utendo fruendo. n. 5.
In uſufructu ceſſat jus accreſcendi, ſi ceſſet conjunctio. n. 6.
Refertur ſententia Cujacii, & Fabri. n. 7.
Jus accreſcendi inter eos eſt, qui concurſu partes faciunt. n. 8.
Legatum ſervo communi, unus dominus totum acquirit, ſi aliqua ratione condominus ejus legati ſit incapax. n. 9.
Conjunctio efficit, ut plures unius vice ſint. n. 10.
Rejicitur Cujacii, & Fabri ſententia. n. 11.
Refertur conciliatio Belloni. n. 12.
Legatum uſusfructus quotidie videtur conſtitui. n. 13.
Reprobatur conciliatio Belloni. n. 14.
Uſusfructus juris eſt, non facti. n. 15.
Quodcunque juris eſt in perſona ſervi non conſiſtit, licet ejus executio, & utilitas conſiſtat in facto. n. 16.
Auctoris ſubjicitur conciliatio. n. 17. & ſeq.
Domini per ſervos non acquirunt aequaliter, ſed pro portione dominica. n. 18.
Teſtator cenſetur ſe accommodare legis diſpoſitioni. n. 19.
Uſusfructus per ſervos domino quaeſitus, mortuo ſervo non extinguitur. n. 20. *Sicuti nec eo alienato.* n. 21.
Si ſervus uni ex Dominis acquirere non poſſit, totum acquirit alteri Domino. n. 22.
Mortuo patre, cui per filium quaeſitus erat uſusfructus, idem uſusfructus tranſit ad filium. n. 23.

1 EXiſtimant † communiter Doctores noſtri inter proprietatem, & uſumfructum, & hanc differentiam conſtituendam, ut proprietate ſervo communi duorum, vel plurium dominorum legata, inter dominos juri accreſcendi locus non ſit, ſi forte unus ex dominis legatum repudiave-
2 rit, ex *l. & Proculo* 20. *ff. de legat.* 2. Sit † vero inter condominos jus accreſcendi, ſi alter uſumfructum, vel repudiaverit, vel amiſerit, *l.* 1. §. 1.
3 *ff. de uſufr. accreſc.* Rationem † differentiae hanc aſſignant, quoniam uſusfructus, ſicuti facilius accreſcit, ita facilius jus conjunctionis recipit. Facilius utique accreſcit, quam proprietas: nam ſemel collegatario proprietate quaeſita in ea parte ceſſat jus accreſcendi; quamvis enim decedat qui partem agnovit, eam ad ſuos haeredes transfert, nec collegatario jure accreſcendi poteſt amplius acquiri: ſi vero quoquo modo deficiat, qui partem ſuam agnovit, ea pars ad illos tranſit, ad quos, & caetera ipſius bona: quod non ita eſt in uſufructu, qui licet ſemel legatario acquiſitus, tamen ſi quoquo modo ille deficiat, collegatario accreſcit, *l.* 1. §. *interdum* 3. *ff.*
4 *de uſufr. accreſc.* Verum † ratio iſta non plene ſatisfacit: eſt namque praecipua ratio, cur in uſufructu etiam poſt acquiſitionem ſit locus juri accreſcendi, nempe quae redditur in *d.* §. *interdum* 3. videlicet quia uſusfructus, quoniam † in 5 utendo fruendo conſiſtit, *l. unica. in princ. ff. quand. dies uſusfr. legat. ced* quotidie conſtitui, & legari videtur, inde & fructuarii quotidie videntur concurrere. Itaque ſi ille, qui uſumfructum ſemel acquiſivit, & per aliquod tempus fructus percepit, deſinat concurrere, qui ſupereſt totum uſumfructum vindicabit. At vero nulla ratio datur, cur in uſufructu, conjunctio, quae nulla eſt, ſubintelligatur: nam † videmus etiam 6 in uſufructu conjunctione ceſſante, jus accreſcendi ceſſare, nec ullam conjunctionem induci, *l.* 1. *in princ. ff. de uſufr. accreſc.*

Doctiſſimus † Jacobus Cujacius ad *l.* 16. *ff. de le-* 7 *gat.* 1. & ad *d. l. & Proculo* 20. *ff. de legat.* 2. Antonius Faber ad *d. l.* 1. *ff. de uſufr. accreſc. in Rational.* nullam eſſe in propoſita facti ſpecie differentiam inter proprietatem, & uſumfructum conſtituendam exiſtimant: quamvis enim diverſa legamus reſponſa in proprietate, & uſufructu, tamen non tam diverſa ea cenſenda ſunt, quam contraria; cum Jureconſulti illi non tam reſpexerint ad id quod proprietas legata eſſet, vel uſusfructus, quam ad id, quod ſervo communi legatum eſſet. Et alii exiſtimarunt inter condominos jus accreſcendi non eſſe: alii in contraria fuerunt ſententia. Nam Celſus filius, & Proculi, & patris ſententiam ſequitur, qui exiſtimabant, quod ſervo communi legatum eſſet, ſi alter dominorum omitteret, alteri non accreſcere. Loquitur Celſus indiſtincte. Indiſtincte etiam, & Proculus, & ejus pater ſenſerant de quolibet legato ſervo communi dato. Ergo ſive de proprietate, ſive de uſufructu ageretur, nullum agnoſcebant diſcrimen. Quod magis intelligitur ex ratione, quam Celſus filius reddit. Inquit ipſe, *non enim conjunctim, ſed partes videri legatas; nam ſi ambo vindicarent, eam quemque legati partem habituros, quam in ſervo haberet.* Senſus eſt ideo ſervo communi, legato adſcripto, non poſſe inter condominos jus accreſcendi eſſe, quia jus accreſcendi toties ceſſat, quoties partes ab initio datae ſunt; cum † inter eos tantum jus accreſcendi ſit, qui 8 concurſu partes faciunt, *l. idem Neratius* 3. *ff. de uſufr. accreſc. l.* 1. §. *fin. ff. eod. tit.* §. *ſi eadem res* 8. *Inſtit. de legat.* At ſervo communi legato relicto ab initio partes factae ſunt, & intelligitur legatum dominis datum pro portione dominica. Ergo ceſſat jus accreſcendi. Partes autem ita ab initio datas probat Celſus, ea ratione, quia, & ſi ambo domini ad legatum venirent, tamen ipſorum quisque pro ea parte legatum vindicaret, quam in ſervo haberet; quod argumentum eſt certiſſimum, iſtos ab initio partes habuiſſe, non autem concurſu partes facere; nam ſi concurſu partes facerent, quisque virilem partem non dominicam auferret. Haec autem ratio, quam Celſus reddit, non ſolum locum ſibi vindicat legata proprietate, verum etiam, & in ipſo uſufructu: ſi enim verum eſt legato dato ſervo communi, dominos ad dominicas portiones venire, & ita initio partes habere, idem obtinebit in uſufructu; nam quisque dominus uſumfructum habebit pro dominica portione, & ſic cuique ab initio pars data intelligetur, ideoque ceſſabit jus accreſcendi.

Caeterum Julianus, qui Sabinianus fuit, licet ex occaſione reſponderit de uſufructu ſervo communi legato, contrarium abſolute cenſuit, nempe inter condominos eſſe locum juri accreſcendi, ut conſtat ex *d. l.* 1. §. 1. *ff. de uſufr. accreſc.* in qua refertur apud Julianum quaeſitum; ſi communi ſervo uſusfructus ſit relictus, & utrique domi-

domino acquiſitus, an altero repudiante, vel amittente uſumfructum, alter totum haberet, & putaſſe Julianum dicitur ad alterum pertinere. Vidit vero Julianus rationem Proculianorum, qua movebantur, ut crederent non eſſe inter condominos jus accreſcendi, ſi communi ſervo eſſet relictum, nempe quia ab initio partes datae dominis videntur, cum quisque pro dominica portione legatum vindicet: & eam tollit. Inquit enim, *Et licet dominis non aequis partibus, ſed pro dominicis acquiratur, tamen perſona ejus, non dominorum, inſpecta, ad alterum ex dominis pertinere non proprietati accedere.* Quorum verborum is ſenſus eſt. Veriſſimum quidem eſt, quod Proculus dicebat partibus factis ab initio, locum non eſſe juri accreſcendi; partes vero factas videri ex eo, quia domini ad legatum pro portione dominica admittuntur. At quando ſervo communi teſtator reliquit, unicum legatum fuit, & uni ſolidum relictum, neque dominis teſtator illud dedit, ſed ſervo. Itaque non fuit teſtator, qui dominis portiones dedit diſtinctas, ſed lex, & quidem per concurſum, nam ſolido legato relicto ſervo domini ambo concurrunt, cum jure poteſtatis illis quaeratur. Cum vero plures domini ſint, & qui tanquam domini veniunt, neceſſe eſt, ut pro dominicis portioni-
9 bus legatum dividatur. Hinc † eſt quod ſi unus tantum dominus capax ſit legati, ſolus ille ad legatum totum veniat, *l. Plautius* 49. *ff. ad leg. Falcid. l. verum* 63. §. *ſi ſervo* 9. *ff. pro ſoc. l. ſi heres* 11. *verſ. nam & cum ſervo. ff. de opt. legat.* non tam jure accreſcendi, quam jure ſuae poteſtatis. Totum vero acquirit, quod nullum adſit impedimentum, quia ſcilicet dominus non concurrit. Cum vero lex ipſa partes dederit dominis, ſolidum vero uni ſervo teſtator reliquerit; ex voluntate teſtatoris debet ſemper pars
10 deficiens jungi, ut ſolidum conſervetur; ſi † enim quando teſtator plures conjungit, ideo ex ejus voluntate juri accreſcendi locus eſt, quia veluti uni legaſſe videtur, *l. plane* 34. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. unica.* §. *his ita definitis* 10. *verſ. hoc ita tam varie. C. de cad. toll.* multo magis locus eſſe debet juri accreſcendi, quando teſtator legat ſervo, quia vere uni legavit, licet poteſtate legis legatum fuerit diviſum. Haec autem ratio, quae affertur ab Ulpiano, & Juliano Jureconſulto perinde locum ſibi vindicat in legato proprietatis, ac in legato uſusfructus. Ergo dicendum eſt diſſenſiſſe Jurisconſultos, & Julianum a Celſo, & Proculo, cum ille Sabinianus eſſet, & contrariae Scholae.

11 Sed † quamvis ſupra ſcripta reſponſa ab his manaverint, qui contrariae Scholae fuerunt, non tamen ſtatim dicendum contraria, & repugnantia continere, ſed inveſtigandum prius, an aliqua ſit ratio dicta illa conciliandi; neque enim omnia, quae a Proculianis proferuntur, contraria ſunt his, quae a Sabinianis tradita ſunt.

12 Bellonus † itaque *in tractatu de jure accreſcendi cap.* 5. *queſt.* 40. *num.* 30. *& ſeq.* conatur differentiam defendere inter proprietatem, & uſumfructum, negatque aliquam eſſe antinomiam. Rationem autem hanc differentiae aſſignat inter proprietatem, & uſumfructum, quod uſusfructus tanquam quid in facto conſiſtens, *l. unica. in princ. ff. quand. dies uſusfr. legat. ced.* manet, &
13 reſidet in perſona ſervi. Et † quoniam quotidie conſtituitur, *l.* 1. §. *interdum* 3. *ff. de uſufr. accreſc.* ideo deficiente uno ex dominis, ipſe ſervus rurſus alii domino acquirit partem illam vacantem, ceſſante jam impedimento, & concurſu alterius domini.

14 Sed † haec reſponſio, ſi ita ſimpliciter accipiatur, valde juris principiis repugnat; certum enim eſt, & fatetur idem Bellonius † uſumfruc- 15
tum non facti eſſe, ſed juris, §. 1. *Inſtit. de uſufr.* ideo in perſona ſervi conſiſtere non poſſe; quamvis ipſius executio, & utilitas conſiſtat in facto, *argumento l. ſtipulatio iſta* 38. §. *hi qui* 6. *ff. de verb. oblig.*

Igitur † pro pleniori reſponſione, Ego cum 16
Doctoribus communiter exiſtimo, quod reſpondetur, licet generaliter & indiſtincte, in *d. l. & Proculo* 20. accipiendum de proprietate, & de omnibus aliis rebus excepto uſufructu: certum enim eſt *in toto jure generi per ſpeciem derogari, l. in toto* 80. *ff. de reg. jur.* Quod ergo generaliter definitur in *d. l. & Proculo* 20. limitandum eſt ex *l.* 1. §. 1. *ff. de uſufr. accreſc.* ut ſcilicet locum non habeat in uſufructu.

Si itaque de proprietate agatur, quae ſervo communi relicta ſit, veriſſimum eſt, quod habetur in *d. l. & Proculo* 20. uno ex dominis legatum omittente, & repudiante alteri ex dominis non accreſcere. Et ratio optima ibi affertur, quia *non conjunctim, ſed partes datae ſunt.* Nempe teſtator legavit ſervo non dominis; ſervo totum legavit, dominis non item; ſed ſi volumus teſtatorem perſonam dominorum conſideraſſe, ſine dubio illis non conjunctim legavit, ſed partes dedit. Nempe teſtatorem, quem oportet legis diſpoſitionem ſequi, dum ſervo legavit, oportuit voluiſſe ſervo in eodem ſtatu manente, cum dies legati cederet, legatum deferri, inde acquiri dominis, & quidem pro dominicis portionibus; cum † lex ad ea, quae per ſervos ac- 17
quiruntur, dominos admittat pro dominica portione, *l. ſervus* 5. *l. proinde* 7. *in princ. ff. de ſtipul. ſerv.* §. *fin. Inſtit. eod. l. communis ſervus* 45. *in fin. ff. de acquir. rer. dom.* Et † teſtator cenſe- 18
tur ſe diſpoſitioni legis accommodare, *l. paterfamilias* 44. *ff. de haered. inſtit.* Ergo ab initio cenſetur teſtator dominis dediſſe dominicas portiones; ſi modo ſervus, & domini in eodem ſtatu manerent. Certe eos non conjunxit teſtator, neque eos tanquam unum conſideravit, nec voluit in acquiſitione legati, eos tanquam unum venire, ſed ſe remiſit diſpoſitioni legis, quae cum legatum dividat, & diviſiſſe cenſetur teſtator. Argumentum vero hujus rei certiſſimum eſt, quia ſi ambo domini pervenirent ad legatum, non virilem quisque haberet partem, ſed dominicam; quod non ita eſſet, ſi teſtator eos conjunxiſſet, ut partes concurſu facerent, quisque enim virilem auferret partem.

At ſi agatur de uſufructu non eadem ratio eſt, quamvis enim uſusfructus, utpote qui in jure conſiſtit, in perſona ſervi manere non poſſit, tamen quia uſusfructus perſonalis eſt, & ſervo relictus, viſum eſt juris effectum in perſona dominorum aeſtimandum ex perſona ipſius ſervi. Aut ſaltem viſum id eſt Sabinianis, inter quos erat Julianus, qui hac ratione exiſtimabant, ſervo mortuo, uſumfructum domino quaeſitum extingui. Certe magna ea de re erat controverſia. Unde † opus fuit Juſtiniani conſtitutione in *l. fin. C.* 19
de uſu, & habit. qua deciſum eſt non extingui ſemel acquiſitum uſumfructum. Inde † etiam alia 20
quaeſtio erat, an domino per ſervum quaeſito uſufructu, ſi ipſe ſervus pro parte † alienaretur uſus- 21
fructus, aut intercideret, aut divideretur inter dominos, an ſalvum primo domino maneret; in qua etiam neceſſaria fuit Juſtiniani conſtitutio in *l. antepenult. C. de uſu, & habit.* Conſtat igitur placuiſſe olim Jurisconſultis uſumfructum quidem domino acquiri; ſed in perſona domini ex perſona ſervi aeſtimandum. Ita ut vel in domino continuetur, vel minuatur, vel intercidat. Unde hac ratione in uſufructu illud recipi potuit, ut etiam,

quoad portionem vacantem jus omne in dominis ex persona servi judicaretur. Et cum servo totus ususfructus sit legatus, totus conservari debebit, donec ipse servus conservabitur. Et sicuti si ipse servus ususfructus capax esset, totum utique consequeretur, & retineret, donec viveret in eodem statu. (Certe ususfructus pro parte ad proprietatem non transiret). Ita nec ad proprietatem redire debet, uno ex dominis vel repudiante, vel partem suam amittente, sed debet ad alium condominum transire. Eo magis quia ususfructus quotidie quodammodo videtur constitui, *d. l.* 1. §. *interdum* 3. *ff. de usufr. accresc.* Ita ut licet vere dies ejus semel cedat, tamen quodammodo quoad hunc effectum quotidie videatur cedere dies in persona servi, qui uno ex dominis deficiente, & incapace ususfructus effecto, totum usumfructum alteri condomino ac-
22 quiret; cum † regulare sit, ut quod servus uni ex dominis acquirere non potest, acquirat alteri, *l. proinde* 7. §. *fin. cum l. seq. l.* 1. §. *communis servus* 4. *l. si communis* 17. *ff. de stip. serv. d. §. fin. Instit. eod.* Quae quidem ratio potest Triboniano
23 placuisse, cum † Justiniano, & ipsi placuerit personam servi, & filiifamilias inspici in usufructu, adeo ut constituerit in *l. fin. C. de usufr. & hab.* mortuo patre, cui per filium erat acquisitus ususfructus ipsum usumfructum manere apud filium; quae quidem constitutio locum habebit etiam in servo; si forte interim, vivo domino, liber fuerit effectus.

Non idem dici poterit, legata proprietate in qua semel, die legati cedente, nulla ratio est, cur servi persona inspiciatur, cum absolutum legatum sit, non personale, ut est legatum ususfructus. Et haec meo judicio omnium certissima ratio est dictas Jurisconsultorum traditiones conciliandi.

CAPUT XII.

Portio deficiens, an cum onere accresceret ante constitutionem, de qua in l. licet 74. ff. de legat. 1. *Ad* l. 1. §. si cohaeredis 14. ff. ad leg. Falcid.

SUMMARIUM.

Ante Constitutionem Severi portio accrescebat sine onere. num. 1.

Lex Papia in caducis jugum suum non imposuerat liberis testatoris usque ad tertium gradum. n. 2.

Constitutio de qua in l. licet 74. ff. de legat. 1. *producta est ad cohaeredem testamentarium.* n. 3. *Inde & ad cohaeredem legitimum.* n. 4.

Hereditatem videtur dare legitimo haeredi, qui ab eo fideicommissum relinquit, quia non adimit. n. 5.

Fideicommissa ab haerede legitimo relicta non debentur ab haerede ulterioris gradus. n. 6.

Proponitur difficultas ex l. 1. §. si cohaeredis 14. ff. ad leg. Falcid. n. 7.

Adfertur ad eam §. *Cujacii interpretatio.* n. 8.

Rejicitur Cujacius. n. 9.

Portio caduca fisco acquirebatur non conjuncto. n. 10.

Conjunctio non est substitutio, sed conjunctus capit portionem deficientem cum onere, prout & substitutus. n. 11.

Filius legata non praestabat debita ex portione caduca; quae ei accrescebat. n. 12. *Praestabat tamen fideicommissa debita a legatario si legatum apud ipsum manebat.* n. 13. *Prout & quilibet alius haeres.* n. 14. *Etiam ex testamento militis.* n. 18. *Cujus rei ratio redditur.* n. 15.

Fideicommissum, si a legatario non praestetur res legata, apud ipsum legatarium manet. n. 16.

Fideicommissarius, cui relictum est a legatario, cogit legatarium sibi cedere actiones adversus haeredem. n. 17.

Legata, quae manent apud haeredem, computantur in Falcidiam; & cur. n. 19.

Subjicitur ad l. 1. §. si cohaeredis 14. *Auctoris interpretatio.* n. 20.

Caduca vindicabat per l. Papiam, *qui liberos habebat juxta numerum ab ea lege statutum.* n. 21.

Reipublicae interest liberis hominibus repleri civitatem. n. 22.

Fiscus bona semper vindicat cum onere. n. 23.

An emendandus Ulpiani locus in Fragm. tit. de caducis §. hodie 2. n. 24.

CErtum † est ante constitutionem Severi, & 1
Antonini, de qua in *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. si forte portio uni ex haeredibus data jure accrescendi ad unum, vel plures cohaeredes perveniisset, ad illum, vel illos sine onere spectasset, ut scilicet omnia interciderent ab illo nominatim relicta, cui testator eam portionem dederat, quod probatur aperte ex *l. Celsus.* alias *l. pater* 29. *in* §. 1. *& 2. ff. de legat.* 2. Dicitur enim in §. 1. fideicommissum ab uno haerede nominatim relictum ex voluntate testatoris ita demum deberi, si ille extiterit haeres, & in §. *fin.* subjicitur filium testatoris, cui portio ejus haeredis accrescit, a quo nominatim legatum datum est, legatum non praestare, quod jure antiquo capit. Nempe † quia 2
licet lege Papia factum esset, ut quae caduca essent, vel in causa caduci reciderent in fiscum, tamen ea lex jugum suum parentibus, & liberis testatoris usque ad tertium gradum non imposuit: unde portiones cohaeredum deficientes, & quae alioqui essent in fiscum redigendae, jure antiquo capiebat filius, quod quidem jus antiquum intactum liberis praedictis conservaverat, *l. unica. in princ. C. de cad. tol.* Qua ratione Celsus filius respondet, cum portio deficiens jure antiquo ad filium spectet, non esse ab illo legatum praestandum, quia suo tempore portio, quo casu accrescebat haeredi, sine onere accrescebat. Hac ratione Julianus etiam, qui ante Severum vixit, dicebat altero ex legitimis haeredibus suam portionem repudiante, a quo fuerant fideicommissa relicta, alterum cohaeredem non esse cogendum fideicommissa praestare; cujus rei rationem reddebat generalem, quod portio ad cohaeredem sine onere pertineret, *l. si Titio & Maevio* 61. *ff. de legat.* 2. Caeterum post praedictam constitutionem Severi, qua inductum fuit, ut etiam si de voluntate testatoris non appareret, tamen semper censeretur testator legata ab institutis data a substitutis repetiisse; hoc † jus 3
etiam ad cohaeredes productum fuit, qui quoquo modo jure accrescendi ad cohaeredis portionem venirent, *l.* 4. *C. ad SCtum Trebellian.* Ea forte ratione, quoniam si onera subit is, qui expresse ab eodem testatore in portionem deficientem vocatus est, & substitutus: quanto magis ex voluntate testatoris onera suscipiet is, qui ex testamento quidem ejus venit, sed ad deficientem portionem a lege vocatur, & in ea portione minus est dilectus substituto. Quidquid sit; quaecunque fuerit ratio, pro expedito habitum est in *d. l.* 4. constitutum in substituto locum etiam sibi vindicare in cohaerede testamentario; inde † idem jus etiam 4
ad cohaeredem legitimum productum, *d. l. si Titio* 61. §. *Julianus* 1. *ff. de legat.* 2. forte ex rationis paritate. Nam licet legitimus non veniat ex testatoris voluntate, sed ex legis dispositione, tamen quoties † quis fideicom- 5
mittit ab haerede legitimo, eo ipso videtur ei dare, quod non adimit, *l.* 1. §. *sciendum* 6. *ff. de*

ff. de legat. 1. cogitat enim de haerede, & eum eſſe permittit, qui ex diſpoſitione legis venit, cum poſſet alium pro arbitrio ſibi inſtituere. Ergo dum quis ſcit duos (exempli gratia) ſibi futuros legitimos haeredes, & vult aliquid praeſtari fideicommiſſum ab uno cogitat utrumque ſe haeredem ab inteſtato habiturum. Ergo utrique dare videtur: vult tamen ut fideicommiſſum praeſtetur ab uno; ergo ſi unus ille defecerit, alter fideicommiſſum praeſtabit, non minus quam cohaeres teſtamentarius, nempe quia & de ipſo cogitavit defunctus, cum eum ſibi haeredem fieri legitimum permiſit; & qua ratione haeres teſtamentarius onera ſubit, eadem & iſte legitimus ſuſcipere onera debebit. Plane
6 † ſi haereditas ad ulteriorem gradum perveniret, eam acciperent haeredes ſine onere, *d. l.* 1. §. *illud certe* 9 *ff. de legat.* 3. quoniam ſcilicet iſti, non ex permiſſione defuncti viderentur accipere, de quibus non cogitavit, ſed magis abſolute ex lege: Unde nec repetere voluiſſe fideicommiſſum ab his videri poſſet defunctus, quos,
7 vel quorum aliquem non gravavit, nec haeredes habiturum cogitavit. Haec † cum ita ſint, & cum poſt praedictam Severi conſtitutionem receptum fuerit portionem cum onere accreſcere, quae ante praedictam conſtitutionem ſine onere accreſcebat; difficile mihi videtur explicare *l.* 1. §. *ſi cohaeredis* 14. *ff. ad leg. Falc.* ubi dicitur, ſi portio cohaeredis mei exhauſta legatis ad me perveniat jure accreſcendi, qui portionem habeo integram Caſſium exiſtimaſſe in computanda Falcidia portiones eſſe confundendas, Proculum tamen contrarium ſenſiſſe, cui Julianus aſſenſit, & quam ſententiam Paulus legis auctor comprobat, eo non obſtante, quod portiones miſcendas D. Antoninus judicaverit, & cum Paulo conſentit Cajus in *l. quod ſi alterutro* 78. *ff. eod. tit. ad leg. Falc.* Ex quo contextu, licet intelligi poſſit dubietatem fuiſſe, utrum portiones eſſent confundendae, vel non, ad hoc ut detraheretur ex legatis Falcidia, vel non, tamen ſimul apparet illud fuiſſe indubitatum legata debita ab haerede, cujus portio defecit eſſe a cohaerede praeſtanda, ad quem jure accreſcendi devenerunt; cum hoc tanquam certiſſimum ab omnibus ſupponatur, nec in quaeſtionem revocetur, imo, eo tanquam veriſſimo poſito, & admiſſo, quaeritur duntaxat, an portio deficiens exhauſta ſuppleri debeat ex portione integra, quam habet is, ad quem tranſit jure accreſcendi portio deficiens. Et quod negotium in propoſito noſtro facit, illud eſt, & Caſſium, & Proculum, & Julianum illud ſuppoſuiſſe, quod diximus, nempe portionem cum onere accreſcere, cum tamen ſupra fuerit oſtenſum eorum Jurisconſultorum tempore, ante conſtitutionem Severi portionem ſine onere accreviſſe.

8 Doctiſſimus † Jacobus Cujacius ad *l. in ratione* 11. §. *fin. ff. ad leg. Falc. ad Papinian.* exiſtimat diſtinguendum utrum portio accreſcat, quod repudiata a cohaerede, & hanc inquit hodie accreſcere cum onere ex conſtitutione Severi, olim accreviſſe ſine onere legatorum, neque de hac quid ſenſiſſe Proculum, aut Caſſium, aut Julianum. An vero portio accreſcat, quod defecerit mortuo haerede poſt teſtamentum vivo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas, & hanc portionem deficientem omni jure accreviſſe cum onere praeſtandorum legatorum, etiam aetate Caſſii, & Juliani, & Proculi, ſicut legata, quae deficiebant, ſimiliter cum onere remanebant apud haeredem, *l. Celſus* 29. *in princ. ff. de legat.* 2. & hac in re inquit Cujacius fieri comparationem legatorum cum portione haereditatis *d. l. quod ſi alterutro* 78. Addit enim etiam jure novo, id eſt per legem Juliam, & Papiam eam portionem accreviſſe cohaeredi excluſo Fiſco cum onere legatorum: conjunctionem enim excludere Fiſcum ſicut ſubſtitutio, cum conjunctio tacita ſit ſubſtitutio.

Sed † haec Cujacii diſtinctio, ſi nihil aliud 9
addatur, vix poterit perſuaderi. Quid enim intereſt repudiata portio ſit, an defecta, ad hoc ut ſine onere ad cohaeredem tranſeat, vel cum onere? Niſi ratio afferatur differentiae, non ſine ratione ea diſtinctio merum refugium videbitur ad difficultatem evadendam. Praeterea falſum eſt quod aſſerit Vir Doctiſſimus; conjunctum Fiſco potiorem fuiſſe, nam † imo quae de- 10
ficiebant, recidebant in Fiſcum, non in conjunctum; quod probatur ex *d. l. Celſus* 29. §. *fin.* Nam portio cohaeredis deficiens accreſcit filio teſtatoris ea ratione, ut ibi dicitur, quia jure antiquo capit. Ergo, niſi id ita eſſet, ad Fiſcum ſpectaret; confirmatur ex *Ulpiano in Fragm. tit. de legat.* 24. §. *ſi duob.* 12. ubi expreſſe docet partem conjuncti non concurrentis poſt legem Papiam caducam fieri. Neque † enim conjunctio 11
eſt tacita ſubſtitutio, licet conjunctus, perinde ac ſi eſſet ſubſtitutus portionem accreſcentem cum onere conſequatur, *l. ſi Titio* 61. §. *fin. ff. de legat.* 2. Tandem ſi omni jure portio deficiens accreviſſet cum onere, etiam filius, cui portio cohaeredis deficiens accreſcebat, legata praeſtitiſſet, & tamen † non praeſtabat, *d. l. Celſus* 29. 12
§. *fin.* Nec dicatur ibi agi de portione repudiata; nam ſi repudiata portio fuiſſet, eam non acceptiſſet jure antiquo, ſed tanquam quilibet. Nam nullo jure portio repudiata facta fuit caduca, ut conſtat ex *l. unica. C. de cad. toll.* & portionem repudiatam ſine onere tranſiiſſe, fatetur Cujacius. Neque eſt comminiſcendum aliquod filii privilegium. Nam ſi regulare fuiſſet ex portione deficiente legata praeſtari, etiam filius praeſtitiſſet. Sicuti † filius haeres onera legatario im- 13
poſita, deficiente legatario praeſtat, *d. l. Celſus* 29 *in princ ff. de legat.* 2. Nempe † ea ratione, 14
quia, & quilibet alius haeres onera legatariis impoſita praeſtabat, ſi legata ad haeredem perveniſſent, & legatariis non fuiſſent acquiſita, *l. ſi ab eo* 9. *ff. de uſu & uſufr. legat.* Quod † ideo 15
ita fiebat, quia, qui gravat haeredem, ut det fundum, vel uſumfructum, & contemplatione ejus fundi, vel uſusfructus, onus aliquod imponit legatario, multo magis ipſi haeredi illud fuit impoſiturus, quem jam in fundo oneravit, vel uſufructu, in quo magis dilexit legatarium; cum † ſi forte onus non praeſtetur, legata tamen res 16
apud legatarium maneat, *l. Julianus* 60. *ff. de legat.* 2. *l. pater* 38. §. *fideicommiſit* 6. *ff. de legat.* 3. Itaque ſi res legata ad haeredem perveniat, debebit haeres praeſtare fideicommiſſum legatario impoſitum, & † poterit fideicommiſſarius coge- 17
re legatarium ad cedendas actiones adverſus haeredem, *l. Imperator* 70. *ff. de legat.* 2. & *l. ſi filius* 33. §. *ult. ff. de fideicomm. libert.* Quinimo etiam ſine ceſſione utiles fideicommiſſarius actiones habebit adverſus haeredem, ut exiſtimat Cujacius ad *l.* 19. *ff. de ann. legat. ad eum tit.* & rurſus ad *d. l. pater* 29. *ad tit. ff. de legat.* 2. Nam hoc certum eſt haeredem fideicommiſſum legatario impoſitum, ſi legatum ad ipſum perveniat, debere ex voluntate teſtatoris, non ex conſtitutione Severi. Nam illa conſtitutio, prout, nec ſimiles, locum non habet in teſtamento militis, ut probavi *Interpret. Jur. cap.* 13. *num.* 22. *& leg. part.* 1. At † vero haeres etiam in teſta- 18
mento militis praeſtat fideicommiſſa a legatario relicta, ſi res legata ad ipſum haeredem perve-

niat, *d. l. ſi ab eo 9. ff. de uſu, & uſufr. legat.* ut ex hoc rejiciatur argumentum Cujacii ductum a legato, quod remanet apud haeredem, qui tenetur fideicommiſſum legatario impoſitum praeſtare, ad portionem deficientem. Nam in legato ſpecialis ratio eſt, quam adduximus, quae ſimiliter in haereditatis portione deficiente locum non habet, quae recta via datur a teſtatore haeredi inſtituto, nec in ea alius gravatur cohaeres. Itaque ſi deficiat ſine onere perveniet ad cohaeredem, non ſolum quia ad illum ex legis beneficio tranſit, ne teſtator partim teſtatus, partim intestatus decedat, verum quia hunc, ad quem portio pervenit, teſtator non gravavit.

Neque comparationem haereditatis deficientis cum legatis probat Cujacius ex *d. l. quod ſi alterutro 77. ff. ad leg. Falcid.* Nam in eo textu non ſimpliciter cum legatis comparatur haereditatis portio deficiens, ſed in eo tantum, quod ſi portio integra accedat, & accreſcat exhauſtae, adjuvantur legatarii per deficientem partem, quia & idem efficiunt legata, quae apud haeredem remanent. Unde non agitur ibi de legatis, quae onus habent adnexum; nam ſi illud praeſtare haeres deberet, ea legata non prodeſſent aliis legatariis. Praeterea eadem comparatio non procedit in portione exhauſta, quae accedit integrae.

19 Nam † legata praedicta, quia capiuntur jure haereditario, in quartam imputantur, *l. id autem 76. §. qua ratione 1. ff. ad leg. Falcid.* At licet portio integra jure haereditario capiatur, tamen non prodeſt legatariis, quibus ex portione exhauſta deficiente debebatur, *d. l. quod ſi alterutro 77.*

20 Mihi † placet Doctiſſimi Viri reſponſio in hoc, ut in *d. l. 1. §. ſi cohaer. dis 14.* agatur de portione deficiente, & caduca, quam tamen conjunctus ille vindicet, cui caduca vindicandi jus erat conceſſum; ut indicant verba illa. *Et illam vin-*

21 *dicavero.* Nempe † is, qui jus liberorum habebat, ut intelligitur ex Ulpiano in *tit. de fideicomm. in fin.* ubi dicit, eum, *qui in fraudem tacitam fidem accommodaverit, ut non capienti fideicommiſſum reſtitueret, nec quadrantem deducere, nec caducum vindicare ex eo teſtamento, ſi liberos habeat.* Unde conſtat eos, qui liberos habebant ad numerum a lege Papia ſtatutum vindicaſſe portiones, alioqui ex lege Papia caducas. Quo pertinet *l. ſi in teſtamento 5. ff. de vulg. & pupill.* is enim per legem alteram, id eſt, legem Papiam, partem deficientis vindicabat, qui liberos habebat. Notum enim eſt plura privilegia liberorum ratione in jure olim tributa, utpote cum bene de Republica meriti eſſent, qui plures liberos ſuſcepiſ-

22 ſent. Intereſt † enim Reipublicae liberis hominibus civitatem repleri, *l. 1. ff. ſolut. matr.* Et in propoſito liberorum intuitu, parentibus lege Papia datum eſſe caduca vindicare bene ex Juvenali probat Govеanus ad *d. l. 5. ff. de vulg & pupill.* Moechus enim maritos irridens, qui ex adulterio liberos ſuſcipiunt, ſic apud Juvenalem *Sat. 9. vſ. 87.*

Propter me ſcriberis haeres
Legatum omne capis, nec non, & dulce caducum.

Quoniam vero lex Papia, cum volucrat caduca in fiſcum redigi, volucrat etiam fiſcum ea accipere cum ſuo onere; ut ego quidem conjicio

23 ex eo † quia regulare eſt fiſcum bona, quae vindicat, cum onere ſuſcipere, *l. in facto 60. §. fin. ff. de cond. & dem. l. dicitur 14. ff. de jure fiſci. l. cum fiſco 9. ff. ad SCtum Syllan. l. quidam 96. §. quoties 1. ff. de legat. 1. l. 3. §. fin. ff. ad SCtum Trebell. l. 2. §. fin. ff. ſi quit aliq. teſt. prob.* Ideo cum in alio capite reſervavit caduca liberos habentibus, cum eiſdem oneribus illa vindicare credendum eſt conceſſiſſe, cum illi in locum fiſci ſubrogarentur. Hanc vero conjecturalem interpretationem mihi probat textus ſaepius allatus in *d. l. Celſus 29. ff. de legat. 2. in §. fin.* Nam cum in *eo §. fin.* agatur de portione deficiente, & caduca, dicitur ea ratione filium legatum ab haerede relictum, cujus portio defecit non praeſtare, quia jure antiquo capit. Ergo ſecus eſſet, ſi caperet per legem Papiam non de jure antiquo. Jure igitur antiquo portio quomodolibet deficiens ſine onere accreſcebat; at cum onere accreſcebat portio ex lege Papia deficiens. Et vero ſi quisque vindicans caduca cum onere accepiſſet, etiam jure antiquo, ante legem Papiam; filius & ipſe debuiſſet legatum praeſtare. Quod ſi etiam poſt legem Papiam is, qui caducum vindicabat, onera non ſubibat, quae ratio fuerat dubitandi, cur filius legatum praeſtaret a cohaerede relictum, aut cur opus fuit confugere ad eam rationem, quia jure antiquo capit? Intelligimus ergo ex hoc textu jure antiquo, quomodocunque portio cohaeredis defeciſſet, & ex quacunque cauſa accreviſſe ſine onere. Poſt legem Papiam partem caducam cum onere acceſſiſſe, vel his, quibus caduca vindicare datum erat, vel ipſi fiſco.

Unus † locus videtur obſtare Ulpiani in *Fragm.* 24 *tit. de caduc. in §. hodie 2.* qui tamen, ſi ita legatur, prout jacet, nobis non obſtat: dicit enim Ulpianus *hodie ex conſtitutione Antonini omnia caduca fiſco vindicari, ſed ſervato jure antiquo liberis, & parentibus.* Sed quia falſum id videtur, Cujacius emendat eum locum ita, ut verba illa *hodie ex conſtitutione Imperatoris Antonini* transferantur ad illa paulo poſt ſequentia, & cum illis conjungantur, *caduca cum ſuo onere fiunt.* Quaſi ex conſtitutione Antonini, de qua in *d. l. licet 74. ff. de legat. 1.* factum ſit, ut caduca, cum onere tranſeant, quod antea ſecus eſſet. Sed non video, qua ratione poſſit conſtitutio ad ſubſtitutos pertinens, qui ex voluntate teſtatoris vocantur produci ad fiſcum, qui contra voluntatem teſtatoris venit, & de quo teſtator non cogitavit. Nam hac ratione, nec fideicommiſſa a primis haeredibus relicta ab inteſtato venientibus praeſtantur ab haeredibus ſequentis gradus; ut diximus ſupra ex *l. 1, §. illud certe 9. ff. de legat. 3.* Imo etiam ante Antoninum bona, quae fiſcus occupabat, cum onere accipiebat, *l. quidam 96. §. quoties 1. ff. de legat. 1.* cujus legis auctor eſt Julianus, qui vixit tempore Adriani ante ipſum Antoninum. Itaque contendam ego retinendam lectionem primam apud Ulpianum (forte enim fecit Antoninus aliquod caducum fiſco vindicari, quod antea non vindicabatur) aut ſaltem non ita emendandam, ut a Cujacio factum eſt, ſed potius verba illa, quae, ipſo aſſerente Cujacio, ſunt inepta, eſſe delenda.

CAPUT XIII.

De commixtione, & confuſione tum portionum, tum legatorum in computanda, & detrahenda Falcidia. Quam in rem plures textus explicantur.

SUMMARIUM.

Portio, quae ad haeredem venit jure accreſcendi, vel jure ſubſtitutionis, an ſit confundenda cum ea portione, quam habet ad effectum computandae, & detrahendae Falcidiae. num. 1. & ſeq.

Portio integra, quae jure accreſcendi accedit oneratae, confundatur cum onerata, & prohibet Falcidiam. n. 2.

Legata quae haeres non praeſtat jure haereditario conſequitur. n. 3.

Fal-

Falcidia eſt quarta pars haereditatis. n. 4.
Portio onerata, ſi jure accreſcendi accedat integrae, confuſio non fit. n. 5.
Fiſcus bona occupans Falcidiam, & ipſe detrahit. n. 6.
Portio, quae venit ex ſubſtitutione, ſi integra ſit, & accedat oneratae, confuſio fit. n. 7. *Si vero onerata accedat integrae non confunditur.* n. 8. *Niſi teſtator legata reliquerit his verbis, quisquis mihi haeres erit.* n. 9.
Legata ab inſtituto poſt conſtitutionem Severi tacite a ſubſtituto repetita intelliguntur. n. 10. *Cur igitur integra legata non praeſtat ab inſtituto relicta, ſi quartam habeat ex ſua portione integram?* n. 11.
A milite ſubſtitutus non praeſtat legata ab inſtituto relicta. n. 12.
Explicatur l. qui fundum 87. §. qui filium 2. ff. ad leg. Falcid. n. 13.
Portio onerata, ſi oneratae, vel exhauſtae ex ſubſtitutione accedat, quid dicendum. n. 14. & ſeq.
Examinatur, & explicatur l. qui fundum 87. §. fin. ff. ad leg. Falcid. n. 15.
Pater, & Dominus ſimiles ſunt ſubſtitutis in ponenda ratione legis Falcidiae, ſi jure poteſtatis acquirant portionem filio, vel ſervo cohaeredi datam. n. 16. *Dum tamen filius eſſe cohaeres non incipiat poſt aditam haereditatem.* n. 17.
Explicatur l. 1. §. ſi cohaeredis 14. ff. ad leg. Falcid. n. 18.
Quomodo, & qua ratione contributio fiat legatorum in tabulis patris, & filii relictorum. n. 19.
Explicatur l. in ratione 11. §. ſi filio 6. ff. ad leg. Falcid. n. 20.
Oſtenditur contrarias non eſſe l. in ratione 11. §. quaeſitum 7. ff. ad leg. Falcid. & l. cohaeredi 41. §. cohaeres 6. ff. de vulg. & pup. n. 21.

1 Non † ſatis eſt expeditum pro caſuum diverſitate reſpondere, an portiones, quae jure inſtitutionis habentur, ſint cum his conjungendae, quae vel jure accreſcendi, vel jure ſubſtitutionis obveniunt ad effectum computandae, & detrahendae Falcidiae, cum graviſſimae in hanc rem occurrant difficultates. Et quamvis Doctiſſimus Jacobus Cujacius praecipue ad *l. in ratione* 11. *ff. ad leg. Falcid.* ut ſemper ſolet, hac de re graviter diſſerat, & copioſe, tamen non ubique conſtans ſibi eſt, neque ſemper eamdem retinet ſententiam, ideo neque ex eo ſatis intelligi poteſt, quid ſit ſentiendum. Igitur operae pretium facturum exiſtimo, ſi breviter explicavero quid ſit in uno quoque caſu reſpondendum.
2 Et † quidem ſi agatur de portione, quae jure accreſcendi venit, diſtinguendum eſt, utrum portio integra oneratae accedat, an e contra portio onerata accreſcat integrae. Si portio integra (integram portionem voco, etiam quae aliquibus legatis eſt onerata, dummodo ex ea portione ſuperſit, quod poſſit ad Falcidiam ſufficere) accedat oneratae, ita ut haeres confuſis his duabus portionibus, earum quartam integram habeat, nullam Falcidiam ipſe idem haeres detrahere poterit, ſed integra legata praeſtabit, & proderit haec res legatariis, *l. quod ſi alteruter* 78. *ff. ad leg. Falcid.* ubi haec ratio redditur, quia ſicuti ſi teſtator haeredem gravaverit ultra dodrantem, non tamen poteſt ipſe Falcidiam detrahere, ſi legata apud ipſum manſerint, forte repudiata, quae ad Falcidiam ſufficere poſſint,
3 quia quae † legata non praeſtantur, apud haeredem manent, & ab eo jure haereditario capiuntur, *l. id autem* 76. §. *eva ratione* 1. *ff. ad leg. Falcid.*
4 Et † Falcidiam ille haeres detrahere non poteſt, qui quartam haereditatis partem habet, *l.* 1. *vſ. ſecundo capite. ff. ad leg. Falcid.* Ita, & qui haeres fuit inſtitutus, licet ipſius portio ultra dodrantem ſoerit onerata, ſi tamen quomodocunque quartam partem haereditatis habeat, quamvis per jus accreſcendi, tamen Falcidiam detrahere non poteſt, cum hoc caſu, & ratio legis, & lex ipſa ceſſet. At † ſi portio onerata accreſcat in- 5
tegrae, commiſcendae partes non ſunt, neque legatariis proderit portionem illam oneratam ad eum perveniſſe, qui portionem ſuam habet integram; ita ut confuſis partibus earum quadrantem habeat illibatum, *l.* 1. §. *ſi cohaeredis* 14. *ff. ad leg. Falcid.* ubi Paulus rejecta Caſſii ſententia, & non attento quod aliquando Imperator Antoninus judicaverat commiſcendas partes eſſe, Proculi ſententiam probat, cui Julianus etiam ipſe, licet Sabinianus, aſſenſerat. Hujus autem rei veram rationem hanc eſſe exiſtimo, quia portionem accreſcentem habet haeres, veluti ex alterius perſona, in cujus locum placuit ſubrogari, ideo ejus jure uti debet. Sicuti enim diximus in *praecedenti capite*, lege Papia conſtitutum fuit, onera in haeredem, qui vacantem portionem vindicaret, tranſire, quae alioqui evanuiſſent. Praeſtabat ergo haeres poſt eam conſtitutionem legata ex alterius perſona, & ſicuti onus alterius ſubibat, ita eadem lege placuerat, ut ejusdem beneficio, nempe quo ille uti potuiſſet, & iſte uteretur. Unde † videmus etiam fiſcum Falci- 6
diam detraxiſſe, *l.* 3. §. *fin. ff. ad SCtum Trebell. l.* 2. §. *fin. ff. ſi quis alig. teſt. prohib.* Haec eadem dicenda poſt conſtitutionem Juſtiniani in *l. unica.* §. *his ita definitis* 10. *C. de caduc. toll.* Cum enim hodie ſemper portio haereditatis vacans accreſcat cum onere, ſicuti ex alterius perſona haeres, cui portio accreſcit legata ſolvit, ita aequum eſt, quam Falcidiam ille potuiſſet detrahere, detrahat, & iſte qui in ejus locum ſuccedit.

Quod ſi agatur de portione, quae non jure accreſcendi, ſed jure ſubſtitutionis veniat, ſimiliter plurimum intereſt, an portio, quae ex ſubſtitutione defertur, integra ſit, an onerata. Si 7
† integra ſit, & oneratae accedat, confunditur portio iſta, quae ſupervenit, & confuſis portionibus habetur ratio Falcidiae. Ratio eſt, quia iſte, qui ex ſubſtitutione venit, videtur partim pure, partim ſub conditione inſtitutus, *l. in ratione* 11. §. *quaeſitum* 7. *ff. ad leg. Falcid.* Et portiones illae duae, quaſi una vindicantur. Et ſicuti quae portio venit jure accreſcendi prodeſt legatariis, & commiſcetur in ponenda ratione legis Falcidiae, ut paulo ante diximus. Ita, & multo magis prodeſſe debet; & commiſcenda eſt portio illa, quae ex ſubſtitutione venit, quam non ſolum jure haereditario haeres habet, verum, & quod magis eſt ex teſtatoris voluntate. Si 8
† autem portio, quae venit ex ſubſtitutione, ſit onerata ultra dodrantem, contributio non fit, ſed ex portione, quae ex ſubſtitutione venit, detrahitur ſeparatim quarta. Nec quod portio ſubſtituti ſit integra prodeſt legatariis; ex ea enim portione integra non repletur portio, quae ex ſubſtitutione defertur. Cujus rei eadem ratio eſt, quam ſupra attulimus, in portione accreſcente, nempe quia ſubſtitutus, legata ab inſtituto relicta non praeſtat, quia gravatus ſit, ſed quia in alterius portionem ſuccedit, qui fuerat gravatus. Unde ſicuti ex alterius perſona onera ſubit, ita & eisdem beneficiis uti poteſt, quae habuiſſet inſtitutus, ſi adiviſſet, & quia inſtitutus Falcidiam potuiſſet detrahere, ex ipſius perſona eam etiam ſubſtitutus detrahit. Unde † ſit 9
quod ſi teſtator non nominatim gravaverit inſtitutum legata dare, ſed ita, *quisquis mihi haeres erit*, etiam ſubſtitutus legata praeſtet, & quidem integra, ſi ex ſua portione, quam ex inſtitutione habuit, integram habeat Falcidiam: Nem-

pe quia hoc casu ex propria persona legata praestat. Gravavit enim testator illum, qui haeres existet, & sic etiam substitutum, si haeres extiterit, intelligitur gravasse: debet ergo, & ex portione, quam ex institutione habuit, legata solvere; nam & hoc casu similis est ei, qui ex parte pure, ex parte sub conditione est institutus. Nec refert onus huic, vel illi portioni sit impositum; semper enim uni est impositum, qui idem duas habet illas portiones ex testatoris voluntate, & earum portionum quadrantem, ut nulla ratione effugere possit, quin legata integra praestet. Et haec tota distinctio habetur in *l.* 1. §. *id quod ex substitutione* 13. *ff. ad leg. Falc.* Quae tamen distinctio adhuc est diligentius consideranda.

Et quantum attinet ad primum distinctionis membrum, quando portio venit integra ex substitutione, res bene procedit. Nam, ut supra dictum est, ex voluntate testatoris etiam ad hanc portionem vocatus est institutus, unde ex hac etiam solvere debet legata.

Secundum vero distinctionis membrum indi-
10 get aliqua declaratione. Nam † si portio onerata ex substitutione deferatur, ex constitutione Severi tacite intelliguntur repetita legata, *l. licet Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. quae ante eam constitutionem corruebant. Ergo animadvertendum Paulum, *d. l.* 1. §. *id quod ex substitutione* 13. *ff. ad leg. Falcid.* secundum constitutionem Severi locutum esse, & juxta eam constitutionem firmasse substitutum, eumdemque institutum, legata debere ex portione deficiente, & ad eum ex substitutione delata, & acquisita. Sed tamen voluit Paulus portionem illam deficientem, & oneratam, si integrae accrescat ex integra non repleri, sed posse substitutum detrahere Falcidiam, sicuti institutus potuisset, si ad eam
11 portionem fuisset admissus. Ratio † est, ut paulo ante indicabam, quia substitutus hoc casu legata praestat, non tam quod ipse sit gravatus, quam ratione portionis, quae ad ipsum transit, quae veluti secum ea onera portat ex constitu-
12 tione Severi. Unde † si haec ratio cesset, legata substitutus non solvit. Cessat vero in milite, qui ea constitutione non ligatur; ut probavimus *Interpret. Jur. cap.* 13. *n.* 22. *& seq. lib.* 1. Itaque a milite substitutus legata non praestat ab instituto relicta, *l. quaerebatur* 19. §. *fin. ff. de mil. test.* Quae tamen praestaret, si ex testatoris voluntate a substituto danda essent, cum in militum testamento sola testatoris voluntas attendatur, *l.* 1. *ff. de test. milit. l.* 1. *l. ex testamento* 5. *l. milites* 15. *C. eod.* Et probatur praedicta ratio, maxime ex *d.* §. *id quod ex substitutione* 13. Nam substitutus legata ita relicta, *quisquis mihi haeres erit*, praestat etiam de sua portione, quam habuit ex institutione, secus si legata data fuerint nominatim ab instituto, cujus rei, ut diximus, non alia ratio est, nisi quia illa praestat ex sua persona, & quia ipse etiam a testatore gravatus intelligitur. Haec vero ex persona instituti ea ratione, quia in gravatam portionem succedit; itaque haec legata de portione, quam habet ex institutione, non solvit, imo sicuti ex persona alterius, instituti scilicet, legata praestat, ita
13 & ex ejus persona Falcidiam detrahit. Et † hinc explicatur *l. qui fundum* 87. §. *qui filium* 4. *ff. ad leg. Falcidiam.* ubi ponitur confusionem fieri portionum, si portio onerata accedat integrae. Cum enim ejus legis auctor sit Julianus, cujus tempore legata ab instituto corruebant, si haereditas perveniisset ad substitutum (fuit enim ipse ante Severum, tempore Hadriani) ponendi sunt termini habiles in casu Juliani, & in casu qui habetur in *d. l. qui fundum* 87. §. *qui filium* 4. nempe fuisse ibi legata ab instituto relicta expresse a substituto repetita, ut fuerint omnino a substituto, & ex sua persona praestanda. Hunc ergo casum nobis proponit Julianus in *d.* §. *qui filium* 4. Pater filium haeredem instituit, & Titium; eumdemque Titium filio pupillariter substituit, a filio totum suum semissem legavit; a Titio nihil. Titius ex institutione haereditatem adivit, & filio in pupillari aetate mortuo ex substitutione etiam haeres extitit. Quaesitum fuit quantum legatorum nomine Titius praestare deberet, & cum distinctione respondet Julianus. Vel enim filius, antequam patri haeres existeret, decessit, vel postquam haeres extitit. Primo casu Titius solida legata praestat. Ratio ea redditur, *quia confusi duo semisses efficiunt, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio habeatur, & solida legata praestentur.* Nempe cum quaerat Julianus, quantum legatorum nomine sit praestandum, supponit legata praestanda. Duntaxat quaerit, quantum sit praestandum, quae posterior quaestio supponit legata a substituto deberi, alioqui inepte quaereretur quantum praestandum, si nihil a substituto deberetur. Itaque necesse etiam est, supponat Julianus, ita legata relicta esse, ut a substituto sint praestanda. Ut vero substitutus tempore Juliani legatis ab instituto relictis obstringeretur, necessarium erat, ut legata illa expresse essent a substituto repetita, nec tacite censebantur repetita, cum id factum fuerit constitutione Severi, *d. l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. Sed tempore Juliani solebant expresse repeti, *l. in repetendis* 63. (cujus auctor Julianus est) *ff. de legat.* 3. Quo stante supposito optima ratio est; cur substitutus solida legata solvere debeat. Videlicet quia, cum duo semisses confusi sint, & pervenerint ad substitutum, a quo expresse ea legata repetita sunt, & quae ideo ipse debet ex sua persona, nihil interest semis gravatus accesserit portioni integrae: nam in utroque semisse substitutus est institutus, in altero pure; in altero sub conditione, & legata praestat ex sua persona; ergo dummodo suum habeat quadrantem, integra legata solvere debet, nec interest cui portioni onera sint adjecta, ut supra dicebamus, quia utraque portio ex voluntate testatoris ad substitutum venit, & legata ex sua persona praestare debet.

Secundo autem casu videlicet si filius decesserit, postquam haeres extiterit patri. Respondet Julianus, non debere substitutum legata ultra dodrantem semissis, quem ex substitutione accipit: Ea enim praestat ex persona defuncti impuberis; sicuti vero ipse ex suo semisse, quadrantem detraxisset, ita & poterit substitutus.

Sed quid si e converso, retento eodem casu, Titius fuisset in toto suo semisse gravatus, deinde ex substitutione admitteretur ad portionem pupilli, a quo nihil relictum esset, an legata a Titio relicta augerentur? Et sine distinctione respondet Julianus augeri, perinde ac si cuilibet haeredi fuisset substitutus, eoque omittente haereditatem ex asse haeres extitisset. Ergo indistincte Titius sive ex pupillari, sive ex vulgari admittatur in casu proposito legata augebuntur: venit enim tanquam ad bona patris, licet pupilli sint effecta, *l. qui patri* 59. *ff. de acquir. haered.* Et qua ratione augentur legata ab haerede relicta, si ad eumdem portio cohaeredis integra ex substitutione perveniat, ut supra diximus, eadem in casu proposito augentur legata a Titio relicta, si ad eumdem perveniat quomodocunque etiam ex pupillari substitutione

ne portio pupilli, quia eam Titius, tanquam patris haereditatem capit. Unde in ponenda ratione Falcidiae, etiam si agatur de legatis in secundis tabulis relictis, patris inspicitur patrimonium, ut infra dicemus, & idem Julianus testatur pro suae decisionis ratione.

Tandem monet Julianus quae dicta sunt in extraneo, eadem recipienda, & servanda in duobus impuberibus filiis institutis, & invicem substitutis, si ad alterum jure substitutionis haereditas reciderit, & legis Falcidiae ratio sit habenda.

14 Diversum † sane jus est, si portio onerata, vel exhausta, oneratae, vel exhaustae accedat. Existimant enim Doctores, sive ex pupillari deferatur portio ad substitutum, sive ex vulgari substitutione confundendas esse partes, & simul omnium legatorum, & totius haereditatis rationem habendam in Falcidia computanda, & detrahenda ex *l. qui fundum* 87. §. *fin. ff. ad leg. Falc.* Ratio autem esse potest quia, cum lex sit Juliani, ponendum est, ut supra diximus, a substituto vulgari legata fuisse repetita, alioquin non fuissent a substituto debita. Posita autem repetitione, cum ex voluntate testatoris ad unum recidat tota haereditas, vel duae portiones, qui idem omnibus legatis ex sua persona gravatur, non est seperatim ratio habenda Falcidiae, sed portiones sunt confundendae: Multum autem interest in computanda Falcidia, utrum ratio habeatur seperatim hujus, & illius portionis, an vero conjunctim totius haereditatis, sive portio onerata accedat oneratae, sive exhausta oneratae, sive exhausta exhaustae. Nam quia una portio plus alia onerata, & exhausta esse potest, fit, ut plus vel minus praestetur his, vel his legatariis, si seperatim, vel conjunctim computetur Falcidia. Pone. Sunt duo haeredes aequaliter instituti a testatore, qui mille habet in bonis. Primus oneratus est ad legata, quae conficiunt quatuorcentum. Secundus vero gravatus est ad praestanda quingenta, qui secundus primo est substitutus. Si seperatim ratio habeatur cujusque portionis; ex legatis a primo detrahenda erunt duntaxat viginti quinque, ex legatis vero relictis a secundo detrahenda erunt centum, & viginti quinque. Quod si confundantur portiones, & legata, plus praestabitur legatariis, quibus a secundo legata data sunt, minus illis, quibus primus dare damnatus est. Si ergo ad substitutum veniat utraque portio, & confundendae portiones sint, & legata. Ex quatuor centum legatis a primo detrahentur sexaginta sex, & quid plus; ex quingentis legatis a secundo detrahenda erunt octuaginta tria, & aliquid praeterea: Nempe, si ageretur de nostris scutis, ut dicimus, librarum septem, pro quolibet scuto, ex quatuor centum legatis a primo detrahendi essent scuti sexaginta sex, librae quatuor, solidi tresdecim, denarii quatuor. Ex scutis quingentis legatis a secundo, deducendi essent scuti octuaginta tres, librae duae, solidi sex, denarii octo. Ratio autem hujus diversitatis est, quia illa centum, quae a primo legata non sunt, & quae, si primus adiret, prodessent solis legatariis, quibus ab ipso primo legatum fuerat, confusis omnibus legatis, omnibus prosunt, & pro rata portione sunt distribuenda. Similiter. Pone. Testator habet quatuor centum in bonis (& hoc exemplum affert Cujacius) primum, & secundum aequaliter haeredes instituit; primum jussit ducentum praestare, secundum vero voluit praestare tercentum, quem secundum primo substituit. Si detrahenda esset Falcidia seperatim, ex ducentum deducerentur quinquaginta, & legatariis praestarentur centum quinquaginta. Ex tercentum vero primo deducenda essent centum, quae extra bonorum quantitatem sunt, juxta textum in §. *cum autem* 3. *Inst. de leg. Falc.* Deinde pro Falcidia alia quinquaginta; itaque legatariis similiter praestanda essent centum quinquaginta. Quod si Falcidia computetur conjunctim, & fiat, tum legatorum, tum portionum confusio, & contributio, his quibus tercentum erant relicta, praestabuntur centum octuaginta, aliis centum viginti. Diversitas ex eo est, quia quando seperatim ratio Falcidiae habetur, statim ex portione secundi detrahuntur centum, quae quidem centum minuunt duntaxat legata relicta a secundo. At si conjunctim Falcidia computetur ea centum, quae extra bonorum quantitatem sunt, minuunt etiam legata a primo, nempe quaeque legata pro rata.

Sed † de hac Doctorum sententia, & de in- 15
tellectu *d. l. qui fundum* 87. §. *fin.* non sine ratione dubitari potest. Nam sive loquamur de substituto pupillari, non videtur admittenda haec confusio ex eodem Juliano in *d. l. qui fundum* 87. §. *qui filium* 4. Nam ipse substitutus non ampliora praestat legata, quam quae a pupillo debita fuerant, cum ea praestet tanquam aes alienum: sive agamus de substituto vulgari ea sententia saltem non probatur ex *d.* §. *fin.* Nam in eo textu duntaxat dicitur legata a substituto pupillari augeri, si ad eum veniat portio pupilli, legatis scilicet non onerata, prout augentur legata, quae ab instituto relicta sunt, eodemque cohaeredi substituto, si portio cohaeredis similiter non onerata, ad ipsum ex substitutione perveniat. Caeterum non dicitur in eo textu si ambae portiones sint oneratae contribui, & confundi, & legata, & portiones haereditarias, indeque computari Falcidiam.

Cessarent istae omnes difficultates, si reciperemus emendationem Cujacii, quae mihi maxime probatur. Vir iste Doctissimus in *eo* §. ubi legitur *& semis pupilli*: legit, *nec semis*; mutato *&* in *nec*. Nam sensus *ejus* §. esset, ut si cohaeres pupillo datus, idemque substitutus, ultra dodrantem in sua portione esset gravatus, & ita Falcidiam deduxisset: inde impubere mortuo ex substitutione haeres extitisset, & semis pupilli exhaustus non esset legatis, verum imo posset contributis legatis a pupillo, & substituto datis quartam bonorum apud substitutum manere: ex integro ponendam legis Falcidiae rationem, quia in Falcidia computanda ratio habetur pupillaris portionis perinde ac si eam recta via a patre substitutus accepisset. Huic vero interpretationi bellissime respondent ea verba; *nec aliter angebuntur legata &c.* Haec enim ostendunt casum illum poni, quo ex portione pupilli, legata a substituto, quae fuerant minuta, augentur; dicitur vero ita augeri, prout contingit, quoties haeres institutus legatis est oneratus, & ad eum ex substitutione portio cohaeredis devolvitur; nam ex ea portione legata augentur, ut supra dictum est.

Caeterum si retinenda sit lectio, quae aeque ex omnibus Codicibus comprobatur, probabitur ex *eo* §. *fin.* portione pupilli onerata devoluta ad cohaeredem ex substitutione, cujus similiter portio fuerat onerata, fieri confusionem legatorum, & portionum contributionem, & ex integro poni legis Falcidiae rationem. Neque obstabit quod dicebamus legata a pupillo substitutum praestare tanquam aes alienum, & ideo illud ipsum praestare, quod pupillus debuit. Nam respondeo in computanda Falcidia, per-

perinde rationem haberi, ac si substitutus patri successisset, ut dicitur in *eodem §. fin.* Sed si substitutus patri successisset in casu *d. l. qui fundum* 87. §. *qui filium* 4. (nempe dato semisse eidem substituto ex institutione, & quidem integro, nullis legatis onerato) non adstrictus fuisset ad legata solvenda, relicta ab instituto, vel saltem post constitutionem Severi fuisset adstrictus eo modo, quo obligatus fuisset institutus, nempe cum beneficio Falcidiae, *l.* 1. §. *id quod ex substitutione* 13. *ff. ad leg. Falc.* Ergo idem etiam servandum, si substitutus pupillo haeredi jam facto succedat; ut in *d. l. qui fundum* 87. §. *qui filium* 4. Difficultas omnis est in afferenda ratione differentiae inter hunc casum, de quo in §. *fin.* & casum de quo in *d.* §. *qui filium* 4. Ego considero hanc esse differentiam. In casu §. *qui filium* 4. testator integrum semissem ex institutione dedit Titio, quem ideo integrum voluit habere; nec minui debet ex eo, quod Titio pupillo succedat, nam licet incipiat debere legata a pupillo, non tamen debet ex persona propria, sed ex persona pupilli, ideo ita ea praestare debet, prout pupillus praestaret. Neque enim nocere debet substituto quod pupillo succedat, ut portio ejus minuatur, quam integram habere testator voluit. At in §. *fin.* testator voluit etiam ipsum substitutum ex suo semisse, quem ex institutione habuit, praestare ultra dodrantem, & beneficio duntaxat legis obtinet, ut quartam detrahat. Si ad eum portio etiam pupilli legatis similiter onerata perveniat, cum portio utraque ejusdem testatoris sit, cumque perinde sit, ac si utraque substitutus a testatore accepisset; lex commixtis portionibus, & legatis, Falcidiae rationem ponit ad favorem ipsius substituti, cujus nihil interest, unde quartam habeat, dummodo quartam consequatur. Interest vero legatariorum, cum de una, eademque haereditate agatur, quae ad unum redacta est parem omnium rationem haberi, cum omnes aequaliter voluntatem habeant defuncti. In casu §. *qui filium* 4. non potest confusio fieri, quin haeredi praejudicetur adversus testatoris voluntatem. Ergo praejudicium haeredis prohibet confusionem portionum, & legatorum, quo cessante in §. *fin.* portiones, & legata confunduntur.

Sane quod dicebatur ex eo textu, non probari confundi portiones, & legata, si onerata portio ad substitutum vulgarem perveniat, qui similiter ex substitutione portionem habeat oneratam, verissimum est. Quamvis enim retineamus lectionem, quae certa est, & indubitata, ita ut agatur ibi de portione pupilli onerata, quae ad portionem pupillaris substituti, ejusdemque cohaeredis similiter oneratam accedat, tamen verba illa, *nec aliter augebuntur legata, &c.* intelligenda sunt eo casu, quo portio pupilli minus est onerata, quam sit portio cohaeredis, ejusdemque substituti, ita ut legata a substituto augeantur. Nam hoc casu ita augentur legata a substituto, prout etiam augentur, quando haeres quis est institutus, & onerata est ipsius portio ultra dodrantem, ad quem ex substitutione portio non onerata pervenit. Et hoc est quod dicit Jurisconsultus Julianus in eo textu. Non autem dicit confusionem fieri portionum, si portio onerata accedat ex substitutione vulgari ad alteram similiter oneratam.

Caeterum licet id in eo contextu non dicatur, tamen ego non dubitarem, si forte quis esset institutus, & gravatus ultra dodrantem suae portionis, & rursus cohaeredi substitutus esset, cujus portio similiter ultra dodrantem esset onerata, & legata nominatim essent a substituto repetita, portione altera ex substitutione devoluta confundendas esse portiones, & legata contribuenda, unicamque ex universa haereditate Falcidiam detrahendam. Ea scilicet ratione, quia hoc casu unus est haeres, qui ex sua persona omnia legata praestat, ut supra dictum est. Quinimo si vera est ratio diversitatis, quam attulimus, inter decisionem *d. l. qui fundum* 87. §. *fin. &* §. *qui filium* 4. nempe devoluta ad eumdem haereditate, vel pluribus portionibus haereditatis parem omnium legatariorum conditionem esse debere, cum aeque omnes voluntatem testatoris habeant, nisi tamen hoc prohibeat haeredis praejudicium, qui & ipse testatoris nititur voluntate. Dicendum erit etiam non repetitis legatis hodie confundendas esse portiones, & legata contribuenda, ut una Falcidia detrahatur, quando scilicet ambae portiones sunt oneratae. Ratio est, quia cum hodie ex constitutione Severi intelligantur repetita legata, quae a substituto praestanda sunt, & substituti non interfit, qua ratione consequatur quartam, cum utramque portionem a testatore substitutus accipiat, & cum par omnium legatariorum conditio sit, ex universa haereditate, una Falcidia omnibus legatis, & portionibus confusis erit deducenda.

Antequam † ulterius procedam, monitum vo- 16
lo patrem, & dominum, qui jure potestatis haereditatem a filio, vel servo habitam acquirunt similes esse substitutis in ponenda ratione Falcidiae; sicuti enim supra diximus portionem cohaeredis, quae ad substitutum pervenit augere legata ab ipso substituto, & e contra non debere de sua portione substitutum praestare legata a cohaerede, & sic legata a cohaerede ex portione substituti non augeri. Ita idem servandum in domino, & servo, patre, & filio cohaeredibus institutis, si portio filii ad patrem jure potestatis patriae, portio servi ad dominum jure dominicae potestatis perveniat. Nam ex ea portione filii, vel servi, si non sit onerata, augentur legata relicta a patre, vel domino, sed legata a filio, vel servo non augentur ex portione data patri, vel domino, sed Falcidiam isti detrahunt ex persona filii, vel servi, ut habetur in *l. si pupillus* 21. §. 1. *ff. ad leg. Falc.* quam legem bene explicat Cujacius *ad Paulum lib.* 12. *Quaest.* Ratio esse potest, quia sicuti sub conditione substitutus vocatur, si institutus haeres non erit, & sic quasi partim pure, partim sub conditione vocatus ad haereditatem, portionem, quam ex substitutione habet, computat in quartam; ita & Dominus ex voluntate testatoris videtur sub conditione ad portionem datam servo vocatus, & pater ad portionem datam filio, nempe si uterque in eodem statu manserit, & servus in dominio ejusdem domini, & filius in potestate patris, *argum. l. paterfamilias* 44. *ff. de haered. instit.* Licet vero sub conditione vocati, non tamen legata a servo, vel filio de sua portione praestant vel pater, vel dominus, sicuti nec ea praestat substitutus, quae ab instituto cohaerede fuerant legata, quia illa ex persona servi, vel filii praestant, non ex persona propria, sed quia in locum servi vel filii subrogantur, sicuti eadem ratione supra diximus, nec substitutum legata de sua portione solvere a cohaerede relicta. Quod tamen † dicimus de patre, 17
& filio cohaeredibus institutis, intelligendum est, dummodo pater jure patriae potestatis eo momento haereditatem acquirat, quo filius illam adit, nempe quia tempore aditae haereditatis filius in potestate patris est. Nam secus esset,

eſſet, ſi cohaeredem meum poſt aditam haereditatem arrogarem: tunc enim ſeparandae portiones eſſent, perinde ac ſi cohaeredi meo haeres extitiſſem, *l.* 1. §. *ſi cohaeredem* 15. *ff. ad leg. Falc.* Unde intelligimus non eſſe ſeparandas, ſi ante aditam haereditatem cohaeredem meum arrogarem. Nam ſi mea portio exhauſta legatis eſſet ex illa integra, quam ſane tanquam haeres, & jure haereditario haberem, legata augerentur, prout hac ratione augentur, ſi legatum aliquod non praeſtetur, ſed apud haeredem maneat, *l. id autem* 76. §. 1. *l. quod ſi alterutro* 78. *ff. ad leg. Falc.* quamvis hic non ſit ſenſus *ejus* §. *ſi cohaeredem* 15. in quo non agitur de ſubſtituto, ſed de cohaerede, qui jure accreſcendi co-
18 haeredis portionem accipit. Sed † ſenſus *illius* §. hic eſt. In §. *praecedenti* dictum fuerat controverſum maxime fuiſſe an confundendae portiones eſſent, ſi portio cohaeredis mei exhauſta meae integrae accreviſſet. Subjicitur in *illo* §. *ſi cohaeredem* 15. Si cohaeredem meum poſt aditam haereditatem arrogavero, nullam talem controverſiam eſſe poſſe, cum perinde ſit, ac ſi cohaeredi meo haeres extitiſſem. Hoc caſu res eſt indubitabilis. Non ita indubitabilis eſſet, ſi ante aditam haereditatem arrogaſſem, nam ſicuti controverſia fuit in caſu §. *praecedentis*, ita forte in hoc caſu eſſe poſſet. Fuit ergo ea mens Jurisconſulti, ut caſum poneret omnino indubitabilem, in quo haeſitare non poſſemus confundendas portiones non eſſe.

19 Tranſeamus † tandem ad contributionem, quae ſit eorum legatorum, quae a ſubſtituto in ſecundis tabulis ſunt relicta, & eorum, quae a pupillo data fuerant. Quod, ut explicemus, recurrere nos oportet ad *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *ff. ad leg. Falcid.* ubi dicitur vulgo receptum eſſe in tabulis patris, & filii unicam ſervari Falcidiam: nempe legata a ſubſtituto in ſecundis tabulis relicta confundi cum legatis a pupillo, ita ut ex portione pupillo data omnibus collatis legatis Falcidia detrahatur, & in detractione iſta ratio habeatur patrimonii ipſius patris, ejuſque ſubſtantiae, quae tempore mortis patris extitit, & ita, quod unicum patrimonium ſit, unica haereditas, unica etiam ſit Falcidia, *l. in duplicibus* 79 *ff. ad leg. Falcid.* Ratio autem cur fiat haec contributio, & confuſio legatorum ea eſt, quia cum unicum patrimonium ipſius patris conſideretur, cujus intuitu ſubſtitutus obligatur legatis, a quo alioqui non poſſet pater legare, *l. ab exhaeredati* 126. *ff. de legat.* 1. cum pupilli facultates non poſſint legatis onerari, *l. cohaeredi* 41. §. *quod ſi haeredem* 3. *ff. de vulg. & pupill.* Licet duo ſint haeredes nempe pupillus, & ſubſtitutus; tamen cum ſubſtitutus in locum pupilli ſubrogetur, & tanquam ejus haeres legatis ab eo relictis obſtringatur, cumque & ipſe idem ſubſtitutus, ſub conditione ſi filius impubes deceſſerit, per mediam filii perſonam vocetur ad eamdem patris haereditatem, perinde eſt ac ſi unus, & idem haeres eſſet a patre inſtitutus, & quibuſdam legatis oneratus pure eſſet, aliis ſub conditione, quo caſu ſicut nullus dubitaret unicam Falcidiam ſervandam, ita nec dubitari debet in caſu noſtro: & haec ratio redditur in *l.* § *quod vulgo* 5. in *l. in duplicibus* 79. *ff. ad leg. Falcid.* & in *l. non ſolum autem* 7. §. *fin ff. de liber. leg.* Itaque ut dicitur in *d.* §. *quod vulgo* 5. fieri poteſt, ut ſubſtitutus vel nihil retineat, vel longe plus quarta: Nempe ſi forte quarta bonorum tempore mortis patris exiſtentium conſumpta ſit a pupillo, nihil retinet, quia ratio legis Falcidiae initur habito reſpectu ad valorem bonorum tempore mortis, ita ut ſi forte bona minuantur, periculo ſit haeredis, §. *quantitas* 2. *Inſtit. de lege Falcid.* e contra vero eadem ratione ſi bona ſint aucta, longe plus ſua quarta conſequitur, *d.* §. *quantitas* 2. Duntaxat dubitari poteſt, an ſi patrimonium minuatur, ita ut non ſolum quarta non poſſit detrahi, ſed nec detracta quarta ſuperſit, ex quo legata ſolvi poſſint, an de ſuo ſolvere debeat ſubſtitutus. Negat Cujacius in *d.* §. *quod vulgo* 5. conſideratque ideo in *eo* §. dici ſubſtitutum ſolvere debere de ſuo quadrante, ut oſtendatur de ſuo ultra quadrantem ſolvere non debere: & quod ſubjicit Papinianus non referre quod ex nullo teſtamento praeſtetur ultra vires patrimonii, quaſi in hoc caſu praeſtetur ultra vires, explicat Cujacius conſiderato eo, quod ſolvit de quadrante; vires enim patrimonii non excedunt dodrantem, cum ex lege quadrans deducatur. Verum e contra Goveanus in explicatione *ejuſdem legis & §.* contendit de ſuo ſolvere ſubſtitutum, qui ſibi imputet ſi adivit. Pro Goveano textus ſunt apertiſſimi in *d.* §. *quantitas* 2. & in *l. in quantitate* 73. *ff. ad leg. Falcid.* Si enim perinde eſt, ac ſi unus haeres partim pure gravatus ſit, partim ſub conditione; ſicuti ille minuta poſt mortem teſtatoris ſubſtantia, ultra vires ejus patrimonii de ſuo ſolveret *dd. juribus*; ita & ea ſolvet ſubſtitutus pupillaris. Quod ſi in pupillari ſubſtituto quid ſpecialiter ſervaretur, id erat clarius a Papiniano nobis tradendum. In dubio autem regulae ſtandum eſt. Videndus in hanc rem Goveanus ad *d. l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5.

Sed † dubitari poteſt, ſi plures pupillo dati ſint 20
ſubſtituti, & in ſecundis tabulis paterfamilias alterius portionem oneraverit; an poterit iſte quartam deducere. Quaeſtio eſt quae tractatur in *d. l. in ratione* 11. §. *ſi filio* 6. *ff. ad leg. Falcid.* Et prima fronte videtur dicendum non detrahere iſtum Falcidiam; nam haberi debet ratio portionis pupillo datae, & totius patrimonii ipſius patris. At hac ratione ita poſita non eſt patrimonium ultra dodrantem oneratum, cum aliorum ſubſtitutorum portiones oneratae non ſint. Ergo non poterit iſte Falcidiam deducere. Verum hac ratione non obſtante placuit poſſe iſtum Falcidiam detrahere, quoniam, & opes patris, & legatorum contributio formam, & originem trahunt a patre, & teſtamento paterno, id eſt, opes exiſtimantur a morte patris, quo tempore formam capiunt, id eſt, valor earum ex eo tempore aeſtimatur: ſimiliter & legata eo tempore minuuntur: ita ergo quaſi patri iſti ſubſtituti ſuccedant, poterit ille, cujus portio eſt onerata quartam detrahere. Nam etſi a patre duo eſſent inſtituti haeredes, & unius portio fuiſſet gravata, poſſet ille quartam deducere: placuit enim in ſingulis haeredibus quartae rationem habendam eſſe, *l. in ſingulis* 77. *ff. ad leg. Falcid.*

Sed ſi datis duobus ſubſtitutis filio, ut in caſu *d.* §. *ſi filio* 6. ab altero ſubſtituto nihil eſſet relictum, aut non plus quarta, eſſet tamen relictum a pupillo, cui cum ſuccedat incipit ultra quartam oneratus eſſe; an poterit & iſte quartam detrahere? Videtur dicendum non poſſe, quia quartam ipſe habet, & quia dictum eſt quemque ſubſtitutum conſiderari tamquam ſi a patre eſſet inſtitutus, ut ſicuti quilibet inſtitutus ex ſua perſona detrahit quartam, ita & poſſit quilibet ſubſtitutus tamquam inſtitutus. At ſi tamquam inſtitutus conſideretur, ſine dubio quartam non detrahet, quia non plus dodrante ſuae portionis ab eo relictum eſt, & ſic quartam habet.

Si tamen hoc dicimus quartam hunc non detrahere, negamus quod vulgo probatum eſt, nempe in tabulis patris, & filii unicam Falcidiam ſervari. Ergo concludit Papinianus in *d.* §.

ſi filio 6. rem diverſimode conſiderandam. Nam ſi agatur de eo, qui in ſecundis tabulis oneratus eſt ultra ſuae portionis dodrantem, is proprio nomine gravatus tamquam inſtitutus quartam detrahet: & ſi contingeret a pupillo etiam in primis tabulis legatum eſſe, ut confuſis legatis quartam detraheret, tamen adhuc eo colore detrahere poterit quaſi a patre inſtitutus. At alter, qui in ſecundis tabulis gravatus non eſt, & qui tamquam inſtitutus detrahere quartam non poſſet, non utetur eo colore, ſed quartam detrahet quaſi ſubſtitutus ex regula illa vulgo recepta, ut in primis, & ſecundis tabulis confuſione calculi facta una Falcidia ſervetur. Et hic eſt intellectus *d. §. ſi filio 6.*

21 Haec † vero procedunt in ſubſtituto pupillari reſpectu portionis, quae ei obvenit ex ſubſtitutione. Nam legata a pupillo data in primis tabulis, & a ſubſtituto in ſecundis confunduntur. Caeterum ſi idem pupillo ſubſtitutus eidem pupillo fuiſſet datus cohaeres, an confundere etiam deberet legata a pupillo data in primis tabulis una cum portione habita ex inſtitutione. Reſpondetur in *l. in ratione* 11. *§. quaeſitum 7. ff. ad leg. Falcid.* non eſſe contributionem faciendam ejus portionis, quae habita eſt ex inſtitutione, nec ſimilem eſſe hunc ſubſtitutum quoad hanc portionem, quam ex inſtitutione habet, ei, qui ex pluribus portionibus ſive pure, ſive ſub conditionibus diverſis eſt inſtitutus, qui omnia confundere debet, & unam Falcidiam detrahere.

Contrarium e directo reſponderi videtur in *l. cohaeredi* 41. *§. cohaeres 6. ff. de vulg. & pupill.* ubi inſtitutus quis eſt, & datus cohaeres pupillo, eidemque pupillo ſubſtitutus; in ſecundis tabulis legata ab eo ſunt relicta, dicitur ea legata perinde praeſtanda, ac ſi ex parte pure, ex parte ſub conditione eſſet inſtitutus. Secus vero dicitur ſi ſubſtitutus pupillo cohaeres non fuiſſet; nam ille quartam detraheret, licet alius cohaeres pupilli quartam totius haereditatis haberet. Ergo videtur conſtitui differentia inter ſubſtitutum pupillo cohaeredem, & non cohaeredem, ut ille quartam non detrahat, ſed facienda ſit contributio portionis habitae ex inſtitutione. Iſte vero quartam detrahat, cum contributionem facere non poſſit, ut qui cohaeres non eſt, nec aliud habet quod contribuat.

Reſpondeo pro conciliatione plurimum intereſſe, utrum agatur de contributione facienda relictorum ab eodem inſtituto, & ſubſtituto in primis, & ſecundis tabulis; an vero contributio facienda ſit legatorum relictorum a pupillo cum legatis relictis quidem a ſubſtituto, ſed in primis tabulis, ad quae tamquam inſtitutus tenetur ex propria perſona. Primo caſu fit contributio, quia is, qui legata debet ex judicio teſtatoris utramque portionem habet, tam illam, quae pure, quam illam, quae ſub conditione data eſt, videlicet ex ſubſtitutione, & cum unicam haereditatem illae duae portiones conficiant, unica detrahenda Falcidia, & ita procedit *l. cohaeredi* 41. *§. cohaeres 6. ff. de vulg. & pupill.* At legata a ſubſtituto relicta in primis tabulis, quae ex propria perſona tamquam inſtitutus debet non ſunt confundenda cum legatis a pupillo; nam legata a pupillo debet ex alterius perſona, non ex perſona propria, *d. l. qui fundum* 87. *§. qui filium 4. ff. ad leg. Falcid.* Sicuti etiam accidit in vulgari ſubſtituto, qui non confundit portionem ſuam, ſi portio ei obveniat ex ſubſtitutione onerata, *d. l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione 13. ff. ad leg. Falcid.* Cum itaque legata a pupillo relicta non ſint confundenda cum relictis a ſubſtituto in primis tabulis, dubitari poteſt, an ratione eorum a pupillo relictorum nulla confuſio ſit facienda, licet & in ſecundis tabulis alia ſint relicta, quorum ratione ſi ſola eſſent, contributioni eſſet locus. An vero contribuenda ſint relicta a ſubſtituto in ſecundis tabulis cum relictis ab eodem in primis, & ſeparatim conſideranda legata a pupillo relicta. Hoc verius videtur ex dictis colligi poſſe. Non obſtat adverſus praedicta *d. l. qui fundum* 87. *§. qui filium 4. ff. ad leg. Falcid.* ubi legata a pupillo confunduntur cum legatis a ſubſtituto, eodemque inſtituto relictis in primis tabulis. Nam ut ſupra explicavimus, id procedit ſi pupillus haeres patri non exiterit, & legatis a ſubſtituto expreſſe repetitis, quo caſu haeres ipſe ſubſtitutus ex ſua perſona omnia legata debet, ideo non mirum ſi fiat contributio. Alioquin niſi fuiſſent legata repetita, tempore Juliani nec quidem debita fuiſſent, ut ſupra diximus.

CAPUT XIV.

De ſententia l. interdum 10. ff. de uſufructu accreſcendo. l. ſi Titio 33. §. 1. ff. de uſufructu. l. 3. §. idem Papinianus 2. ff. quibus modis uſusfructus amitt.

SUMMARIUM.

Refertur interpretatio Rogerii ad l. interdum 10. ff. de uſufructu accreſcendo. num. 1. *reprobatur.* n. 2.
Refertur expoſitio Cujacii, & Fabri. n. 3. *reprobatur.* n. 4.
Subjicitur interpretatio Auctoris. n. 5.
Res judicata pro veritate habetur inter eaſdem partes tantum. n. 6.
Explicatur l. ſi Titio 33. §. 1. ff. de uſufructu. n. 7.
Res judicata non obſtat ſi de alia re agatur. n. 8.
Explicatur l. 3. §. idem Papinianus 2. ff. quib. modis uſusfructus amitt. n. 9.

DIfficilis jure merito exiſtimatur textus in *l. interdum* 10. *ff. de uſufruct. accreſc.* de cujus ſententia non ſatis inter Doctores noſtros conſtat. Rogerius † quem ſequitur ad *eam legem* 1
Accurſius, ita caſum effingebat, & legem explicabat. Duobus fuerat legatus uſusfructus, alter lite conteſtata adverſus eum, qui ſe liti obtulit, ſuccubuit, & amiſit ſuam partem. Mox & collegatarius, ille ſcilicet, qui litem conteſtatus non erat, uſumfructum amiſit. Dicebat Rogerius eum qui litem fuerat conteſtatus a poſſeſſore uſusfructus eam duntaxat partem conſequi, quam amiſerat ille, qui litem non fuerat conteſtatus, quia ea pars ipſi accreſcit, non domino proprietatis; uſusfructus namque perſonae accreſcit, & ſi fuerit amiſſus. Itaque Rogerius verbum *conſequitur* refert ad eum qui litem fuerat conteſtatus, & ea verba *partem dimidiam duntaxat, quam amiſit*, intelligit de eo, qui litem non fuerat conteſtatus, videlicet, ut eam dimidiam quam amiſit, qui litem non fuit conteſtatus, a poſſeſſore ille petat, qui litem conteſtatus fuerat. Unde monet Accurſius punctum ponendum poſt verbum *amiſit*. Sed † 2
adverſus hanc interpretationem, in primis, verba obſtare videntur; cum ita loqui non potuiſſet Jurisconſultus, ſi intellexiſſet de parte, quam amiſit is, qui litem non fuerat conteſtatus, ſed oportuiſſet id expreſſe dixiſſe. Alioqui verba volunt eam ipſam partem intelligi, quam amiſit is, qui litem conteſtatus eſt. Praeterea ſi primus qui litem conteſtatus eſt partem ſuam amiſit, ea debuit accreſcere ſecundo,

qui

qui litem non fuerat conteſtatus. Ergo ſi poſtea ſecundus uſumfructum amittat, non amittet duntaxat partem, ſed totum. Cur ergo dicitur partem duntaxat amittere? Neque enim ſatisfacit Accurſius, dum ita ea verba *partem dimidiam duntaxat* interpretatur, quaſi diceret Jurisconſultus eam tantum partem petere eum, qui litem fuerat conteſtatus, quam amiſit ille, qui litem non fuerat conteſtatus, non illam, quam ipſe idem antea amiſerat; eam enim, cum ſemel amiſerit, non recuperat ex *l.* 3. §. *idem Papinianus* 2. *ff. quibus mod. uſufr. amitt.* Nam hunc ſenſum verba non patiuntur; non poteſt enim dici partem amittere cum, qui totum amittit: licet enim & partem amittat, qui totum amittit, tamen indiſtincte partem amittere dici non poteſt, quin negetur amittere totum. Falſum autem eſſet in caſu noſtro illum, qui litem conteſtatus non eſt, totum non amittere. Et falſum etiam illud eſſet, quod dicit Accurſius ad eum, qui litem eſt conteſtatus non poſſe jure accreſcendi redire portionem illam, quam ſemel amiſit, ex *d. l.* 3. §. *idem Papinianus* 2. *ff. quib. mod. uſufr. amitt.* Si enim concedimus huic partem accreſcere poſſe, licet uſumfructum non habeat, non video, cur & totum ei non accreſcat. Nam in *d.* §. *idem Papinianus* 2. prohibetur duntaxat jus accreſcendi ex eo proveniens, quod quis portionem ſuam amittat: abſurdum namque eſt eo momento, quo quis amittit uſumfructum, eodem, uſumfructum, ea ratione, quod amittit, accreſcere. At in caſu noſtro jus accreſcendi non ex eo eſt, quod is, qui litem fuerat conteſtatus, amiſit uſumfructum, ſed imo ex eo, quia nunc ei defertur illa ratione, quia qui litem conteſtatus non eſt, illum amittit, & non eo momento ei accreſcit, quo amittit, ſed & alio tempore, & alia ex cauſa. Tandem ſi is fuiſſet ſenſus Ulpiani in *d. l. interdum* 10. non repetiiſſet partem collegatarii, videlicet ejus, qui litem conteſtatus non eſt, ei accreſcere, non domino, aut ſaltem cum alia pars domino, alia ei qui litem fuerat conteſtatus juxta ſententiam Accurſii accreſceret, inter eas partes diſtinxiſſet.

3 Jacobus † Cujacius *lib. 9. Obſerv. cap.* 11. quem ſequitur Antonius Faber in *Ration. ad d. l. interdum* 10. improbat Rogerii explicationem, & aliorum quorundam emendationem, & ita textum exponit; ut primus, qui litem fuerat conteſtatus, & ſuccubuerat, uſumfructum amiſerit; qui ad ſecundum, id eſt eum, qui non fuerat litem conteſtatus jure accreſcendi pervenerit; inde, & ſecundus amiſerit uſumfructum, cujus portio ad proprietatem tranſierit, ea ratione, quod non potuerit recurrere ad primum, qui pro fructuario haberi amplius non poteſt ſemel in perſona ſecundi toto uſufructu conſolidato. Inquit enim hoc caſu ſecundum petiturum portionem primi a poſſeſſore, quam jure accreſcendi quaeſivit. Ergo verbum illud *conſequitur* refert ad eum, qui litem non fuerat conteſtatus.

4 Haec † tamen expoſitio adhuc improbabilior eſt illa Rogerii, & Accurſii. Intentio enim Ulpiani in *ea lege* eſt demonſtrare, interdum partem uſusfructus etiam non habenti partem ſuam accreſcere, ut ipſe idem Ulpianus teſtatur expreſſe, quod ut oſtendat proponit caſum illum: in quo, ut intentioni congruat probatio, neceſſe eſt, ut cernamus partem uſusfructus accreſcere ei, qui partem ſuam non habet; tanto magis quia in *fine legis* Jurisconſultus, afferens deciſionis rationem ad praecedentem facti ſpeciem, inquit, *uſusfructus enim perſonae accreſcit, & ſi fuerit amiſſus.* At ſi recipiamus interpretationem Cujacii, utique uſusfructus ei accreſcit, qui ſuam portionem habet, licet eam paulo poſt amiſerit. Itaque ineptum erit exemplum, inepta probatio Ulpiani ad id quod propoſuerat in *principio legis*, & quod in *fine* tandem concludit. Quod ſi pro defenſione Cujacii diceretur uſumfructum in eo caſu accreſcere ei, qui non habet partem ſuam, quia ſcilicet ſtatim paulo poſt illum amittit, rejiceretur ex vulgari axiomate, de quo in *l.* 4. §. *ſi extraneus* 1. *ff. de noxal. act.* Eo autem magis haec expoſitio eſſet reprobanda, ſi una cum Fabro poneremus illum, qui litem non fuerat conteſtatus amiſiſſe uſumfructum ex capitis diminutione. Nam ſi id ita eſſet, non ſolum amiſiſſet partem, ſed totum, nempe etiam partem illam, quam jure accreſcendi quaeſiverat: qua enim ratione partem retinere non poſſet, eadem nec totum. Videtur autem ea veluti ratione moveri Faber, quod ſolam partem habeat, cum capite minuitur; aliam, quae accreſcit, non habeat, quia illam non poſſidet. Sed ſi id Faber ſentiret, utique ſententia eſſet tanto viro indigna, cum nihil commune habeat jus uſusfructus cum ejuſdem poſſeſſione, ſicuti in ſimili dicitur, nihil commune habere poſſeſſionem cum proprietate, *l. naturaliter* 12. §. *nihil commune* 1. *ff. de acquir. poſſ.* uſumfructum enim habet, & qui non poſſidet, cujus juris ratione uſumfructum a poſſeſſore vindicat, *toto tit. ff. ſi uſusfruct. pet.* Si ergo is, qui litem non fuerat conteſtatus, jure accreſcendi acquiſiviſſet partem ejus, qui litem conteſtatus ſuccubuerat, utique eam etiam amiſiſſet, licet non poſſediſſet. Igitur illam poſtea non potuiſſet vindicare a poſſeſſore.

Ego † ita potius textum explicarem, ut vo- 5
luerit oſtendere Ulpianus interdum uſumfructum accreſcere ei, qui partem ſuam non habet, id eſt non poſſidet, ſed eam amiſit; eo ſcilicet ſenſu, ut eam non poſſideat, non habeat apud ſe, ſed aliquo reſpectu amiſerit, non ut eam omnino amiſerit. Nam ſi amiſiſſet omnino, utique deſiiſſet eſſe fructuarius, & ei accreſcere pars aliqua uſusfructus non poſſet, in quo cum Fabro ad *d. l. interdum* 10. libenter conſentio. Ut vero id Ulpianus probaret, vel potius, ut hujus rei exemplum afferret, propoſuit duobus legatum uſumfructum; quorum unus cum poſſeſſionem amiſiſſet, egit cum illo, qui non poſſidebat, ſe tamen quaſi poſſeſſor obtulit liti, & non obtinuit, & ita uſumfructum amiſit per ſententiam. Paulo poſt collegatarius, qui litem non fuerat conteſtatus, amiſit & ipſe partem ſuam; quae pars jure accreſcendi tranſivit ad eum, qui litem fuerat conteſtatus, non autem ad dominum. Ratio eſt, quia uſusfructus perſonae accreſcit & ſi fuerit amiſſus. Portionem igitur uſusfructus, quam collegatarius amittit, accipit is, qui litem fuerat conteſtatus, qui idem partem aliam dimidiam, quam ipſe idem amiſit reſpectu ejus qui liti ſe obtulit, a poſſeſſore vindicabit.

Hunc vero eſſe *ejus legis* ſenſum probo, quia is, qui litem fuit conteſtatus cum eo, qui liti ſe obtulit, licet ſuccubuerit per ſententiam, non tamen amiſit uſumfructum. Res † enim ju- 6
dicata, licet pro veritate habeatur, *l. res judicata* 207. *ff. de reg. jur.* tamen non habet locum, niſi inter eaſdem perſonas agatur, (*res inter alios acta &c. l.* 1. *l. & an eadem* 14. *in princ. l. cum de hoc* 27. *ff. de except. rei judic.*) Retinuit ergo ille, qui litem fuerat conteſtatus, uſumfructum;

& ideo non potuit is accrescere ei qui litem contestatus non fuerat. Si igitur collegatarius, qui litem non fuerat contestatus, suam partem amiserit, ea jure accrescendi ad eum qui litem fuerat contestatus spectabit, quamvis is partem suam non habeat, sed per sententiam amiserit, nempe quia licet usumfructum non habeat, id est non possideat, & per sententiam amiserit, tamen adhuc jus usufructus retinet: amisit enim duntaxat quoad illum, adversus quem non obtinuit, non amisit omnino. Ergo recte poterit partem, quam, respectu ejus, cum quo litem fuit contestatus, amisit, a possessore vindicare. Et vero verbum illud *consequitur*, quod in textu, referendum ad eum, qui litem fuerat contestatus, probatur, quia alioqui ratio, quae sequitur, quod *ususfructus accrescat personae & si fuerit amissus* non posset accommodari ei casui, quo qui litem non fuerat contestatus, acquisivisset jure accrescendi portionem, quam amiserat, qui litem fuerat contestatus; non solum quia qui litem fuerat contestatus usumfructum non amiserat, ut probavimus, cum posset adversus alios jus suum persequi: sed quia quamvis amisisset, non tamen verificaretur ratio, quia fuisset portio illa quaesita ei, qui litem non fuerat contestatus, tempore, quo adhuc partem suam possidebat, nec amiserat. Ergo sensus Ulpiani in *ea lege* est, ut portio, quam amittit qui litem non fuerat contestatus, sine aliquo dubio perveniat ad eum, qui litem contestatus fuerat, & duntaxat ei, qui litem fuerat contestatus, necessarium sit a possessore partem quam amiserat vindicare. Confirmatur haec interpretatio ex verbis Ulpiani. Nam Ulpianus collegatarium vocat illum, qui litem non fuerat contestatus, & paulo post subdit partem collegatarii ipsi accrescere, nempe ei, qui fuerat litem contestatus, quem tamquam praecipuum sibi in illa facti specie constituit Ulpianus; inde collegatarium alium vocat, qui litem non fuerat contestatus, ideo eo nomine illum perpetuo debet designare, ne nominum confusio obscuram reddat decisionem ipsam.

7 Hinc † explicatur quomodo intelligendus textus in *l. si Titio* 13. §. 1. *ff. de usufr.* ubi postquam egit quis de usufructu, dicitur agere de parte altera, quae accrescit. Nempe is usumfructum non amisit, licet agens non obtinuerit, ergo tamquam fructuarius habet jus accrescendi: & si portio alia vacet sibi accresceet, quam solam ab eodem possessore utriusque partis poterit vindicare, cum quoad aliam obstet exceptio; secus vero quoad accrescentem portionem, quia ista alia portio est, de qua non est judicatum. Cum
8 † igitur alia res sit, non obstat res judicata ex *l. cum quaeritur* 12. *cum ll. seqq. ff. de except. rei jud.* Secus est in proprietate; nam qui partem suam petiit, & succubuit, partem accrescentem non potest petere nisi in consequentiam partis, quam per sententiam amisit, quia portio accrescens portioni veluti per alluvionem accedit: necesse ergo est ad vindicandam partem accrescentem revocare quaestionem de parte quam amisit, & quae per sententiam terminata est. In usufructu nihil simile est, nam portio ususfructus, quae accrescit personae, non pendet ab alia portione, quam fructuarius amisit.

9 Quoniam † vero supra mentionem habuimus textus in *l. 3. §. idem Papinianus 2. ff. quib. mod. usufr. amitt.* breviter ejus §. intellectum subjiciemus. Ponit Papinianus, quem Ulpianus refert *ejus legis* auctor, testatorem, Titio, & Maevio usumfructum legasse, & si Titius usumfructum amitteret capitis diminutione, vel alio modo, relegasse Titio partem ususfructus, id est, semissem. Si Titius usumfructum amiserit & ex relegato, ex repetitione, partem fuerit consecutus, quaerit Papinianus an conjunctus sit Maevio, & an invicem conjuncti sint. Et ex his quae sequuntur colligitur sensisse Papinianum conjunctos esse, cum necesse sit conjunctos esse, & concurrere illos, quorum alteri totum, alteri pars legata est, *l. Maevio* 41. *ff. de legat.* 2. concursus autem erit in parte, nempe in semisse: non potest enim nisi in parte concurrere is qui partem accepit. Itaque cum semis ususfructus sit Titio relegatus, ad quem semissem etiam Maevius concurrit, concursu partes fient, & ita ejus semissis Maevius partem habebit, aliam Titius. Itaque Maevius habebit totum alterum semissem, ad quem Titius non concurrit, & quadrantem habebit ejus semissis, qui Titio est relegatus, & sic in totum dodrantem. Titius autem quadrantem habebit. Respondet igitur Papinianus, si Titius usumfructum amiserit, totum socio id est Maevio conjuncto accrescere. Quae quidem Papiniani responsio non ita intelligenda, ut quaerat, & respondeat Papinianus de ea portione, quam habet Titius ex primo concursu, videlicet de semisse, ut sentit Antonius Faber ad *hunc* §. nam totus ille Maevio non accrescit, cum partem Titius ex repetitione resumat: nec ex mente id est Papiniani, qui cum quaerat an conjuncti illi sint ex relegato, quaerit etiam & respondet de parte, quam quisque habet post resumptum a Titio usumfructum. Ergo intelligendus Papinianus ita, ut totum, quod resumpsit Titius ex relegato, si illud amittat, accrescat Maevio. Si vero Maevius ipse usumfructum amiserit, respondet Papinianus non totum accrescere Titio, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae responsio iterum non est accipienda prout a Cujacio ad *l. 3. §. idem Papinianus 2. ff. quib. mod. usufr. amitt. lib. 17. quaest. ad Papinian.* ut scilicet tres fiant partes, ut unam habeat Titius ex relegato, alteram jure accrescendi, tertia ad proprietarium spectet. Nam imo cum Titius ex relegato non consequatur in effectu nisi quadrantem, & non nisi in semisse conjunctus sit Maevio, non potest Titius jure accrescendi plus consequi semisse sibi ex relegato dato, alius semis ad proprietarium spectabit. Hujus autem decisionis ratio ea redditur, *quia non potest dici eo momento, quo quis amittit usumfructum, & resumit, ipsi quidquam ex usufructu accrescere.* Nempe ideo partem tantum consequitur Titius, quia cum semis tantum a testatore sit ei relegatus, necesse est alium semissem irreparabiliter amisisse, & sic accreviisse Maevio, qui ex eo videbitur ita conjunctus Titio, quasi ipse totum acceperit, Titius semissem. Neque vero potest intelligi Titio eo momento, quo semissem amittit, & resumit, alium semissem accrescere ita ut concursu semissem Titius consequatur, prout consecutus fuit tunc, cum ususfructus, non pars, legatus eidem fuit; quia id esset contra voluntatem testatoris, qui semissem tantum ususfructus relegat. Et receptum est ei, qui amittit usumfructum, ex eo quod amittit nihil accrescere, quia scilicet absurdum esset quem eodem momento partem amittere, & eamdem partem jure accrescendi recipere; si enim id ita esset, non posset dici quis illud amittere quod retineret.

CA-

CAPUT XV.

Legatario partem rei legatae vendente, quam ex legato habuit, si postea pars alia ejusdem rei deficiat, ea nec ipsi venditori, nec emptori jure accrescendi acquiritur, sed ad haeredem redit.

SUMMARIUM.

Portio accrescens emptori rei legatae accrescit, non venditori. num. 1.
Portio portioni, veluti alluvio accrescit. n. 2.
Pars accedens per alluvionem post emptionem venditionem spectat ad emptorem. n. 3. *ad quem commodum omne, & incommodum spectat.* n. 5.
Portio accrescens retro videtur fuisse legatarii. n. 4.
Venditum id omne videtur, quod tempore contractus occasione rei venditae ad venditorem spectabat. n. 6.
Portio accrescens venditori, non emptori accrescit. n. 7.
Qui pretium habet rem habere videtur. n. 8.
Qua ratione fiat, ut si pluribus conjunctim res eadem sit relicta, portio tamen vacans accrescat portioni, non personae. n. 9.
Portio deficiens in casu proposito neque ad venditorem, neque ad emptorem pertinet, sed ad haeredem transit. n. 10.
Portio vacans non solum accrescit legatario, sed & haeredibus legatarii. n. 11.
Resolvuntur argumenta allata pro emptore. n. 12.
Resolvuntur & allata pro venditore. n. 13.
Quid dicendum si ante traditionem portio vacans accresceret legatario, an ea esset restituenda emptori. n. 14.

DIsputant Doctores nostri legatario vendente partem rei legatae, quam ex legato consecutus est, cui accrescat portio collegatarii conjuncti, an ipsi legatario venditori, an vero emptori.

1 Communis † magis opinio esse videtur portionem collegatarii deficientem forte repudiatam
2 accrescere emptori, ea † ratione, quoniam portio portioni, veluti alluvio accrescit, *l. si Titio 33. §. fin. ff. de usufr.* & portio rei legatae apud emptorem reperitur; ergo alia portio vacans ei
3 accrescere debet, sicuti † & eidem pars per alluvionem accrescens acquiritur, *l. id quod 7. ff. de peric. & comm. rei vend. §. cum autem 3. Instit. de empt. vendit.* quam sententiam confirmat Bellonius *de jure accresc. cap. 7. quaest. 67. n. 20.* hoc
4 dilemmate. Inquit enim. Aut † volumus partem, quae postea vacat fuisse retro venditoris *juxta textum in l. si dominus 17. & l. Titio, & Sejo 34. cum ll. seqq. ff. ad leg. Aquil.* vel non fuisse. Si non fuit, sine dubio res, quae postea accedit rei venditae, ad emptorem spectat, utpote
5 † ad quem etiam spectat rei incommodum, & periculum, *d. l. id quod 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* Si vero fuit venditoris, utique vendita &
6 illa videtur, quia † id omne venditum videtur, quod tempore contractus occasione rei venditae ad venditorem spectabat, *l. 2. §. 1. ff. de haered. vel act. vend. argumento l. Rutilia Polla 69. ff. de contrahend. emption.*

Alii † tamen contrarium sentiunt, inter quos Cujacius *lib. 12. Observ. cap. 13.* quem etiam sequitur Antonius Faber (licet Cujacii rationes improbet) *de Error. Pragm. decad. 50. error. 5. & 6.* Moventur quia jus accrescendi, quod ex conjunctione est, ex voluntate testatoris est. At emptor voluntatem testatoris non habet, sed venditor, idemque legatarius, ergo portio vacans huic accrescere debet: maxime quia pretium habet
8 rei, & † sic rem habere videtur, *l. 4. §. fin. ff. si quis omiss. caus. test. l. si usufructu 35. l. quia qui pretio 39. ff. de usufr. l. sed si quis servum 23. ff. de pecul. cum l. seq.* Hanc sententiam confirmat Faber *loco citato*, ea ratione, quia sicuti haeres alienando suam portionem haereditatis non desinit haeres esse, ita nec desinit legatarius esse qui rem legatam, aut partem ejus alienavit, ergo legatum adhuc habet, licet non habeat rem legatam. Itaque si pars legati deficiat, legatario debet accrescere, qui aliam partem legati habet, licet non habeat partem rei legatae; existimat enim Faber plurimum interesse inter rem legatam, & legatum ipsum, hoc apud legatarium manet, res legata ad emptorem transit; sed cum de jure accrescendi quaeritur, pars vacans legati, non rei legatae, sed legato accrescere debet.

Ut † quaestionem hanc resolvere possimus prae-9 mittendum est, qua ratione illud fiat, ut si de pluribus conjunctis agatur, portio unius deficiens accrescat portioni, non autem personae. Videtur enim potius dicendum accrescere personae. Nam testator, qui plures conjungit, vult illos, & sic personam in locum, & partem alterius deficientis vocari; ea etenim ratione inter conjunctos jus accrescendi datur, quod testator plures conjungens omnes in unum corpus redigit, ita ut omnes unius vicem, & personam sustineant, & unus omnium, *l. unica. §. his ita definitis 10. vers. hoc ita tam varie. C. de cad. toll. l. plane 34. §. 1. ff. de legat. 1.* Si ergo ideo jus accrescendi inter conjunctos locum habet, quod superstes fungatur vice alterius deficientis, & sic ratione personae, personale est jus accrescendi, nec ulla ratio esse videtur, cur portio ad portionem recurrat, cum imo ad personam, & superstitem recurrere debeat. Sed memoria tenendum est, quod diximus supra *cap. 10. n. 18. & seq. Lot lib. 2.* testatorem, cum legat pluribus conjunctim, rem totam semel delibare, & ab haereditate separare, ut suo tempore ad legatarios, vel omnes, vel eos, qui supererunt, perveniat. Si ergo pars aliqua deficiat, & non possit acquiri ei, cui a lege fuerat delata, & in cujus persona pro ea parte dies cesserat, necesse erit redire eam ad suum totum. Non enim potest ad haereditatem redire, tamquam numquam legata esset, quia imo res tota fuit legata pluribus, nec illa pars fuit delibata ab haereditate, ut acquireretur illi, cui fuerat delata, sed res tota in gratiam illorum omnium, quos pro uno testator habuit, ex eo quod illos conjunxerit, ab haereditate est separata, ad quam ex voluntate testatoris redire non potest, donec aliquis est illorum, qui conjuncti sunt, & in unum corpus redacti. Ergo cum ad haereditatem pars illa redire non possit, donec aliquis ex conjunctis supersit, necesse est cum suo toto conjungatur, & sic superstiti jure accrescendi acquiratur. Neque enim potest denuo ea pars deferri superstiti, cum, ut superioribus capitibus diximus, cessio non nisi semel fiat, & cum unicum legatum fuerit, unica cessio esse debet. Potius ergo quoad illam partem legatum perimitur, cum pars illa semel legata deficiat: transit tamen ad superstitem ratione illa, quod ad haereditatem redire non possit, dum pars adhuc adest ab haereditate separata, cum qua pars vacans conjungenda est tamquam cum suo toto, cum numquam voluntate testatoris fuerit a suo toto separata. Intelligimus ergo ex his & portionem portioni accrescere, & quid operetur plurium conjunctio, ut locus sit juri accrescendi, nempe ut donec illorum aliquis adest res legata, & quidem tota conservari debeat ab haereditate separata, cum in gratiam omnium ita sit a testatore delibata, ut & unus

omnium vice ſungi poſſit, ita ut donec unus ſupereſt ad haereditatem pars aliqua redire non poſſit.

10 Hoc † ita praemiſſo, quantum pertinet ad quaeſtionem propoſitam, neutram ego ſententiam probo. Sed ſi a legatario, qui partem ſuam agnovit ex legato, eadem rei pars ſit vendita ſimpliciter ſine aliqua jurium cellione, exiſtimo partem collegatarii vacantem, & deficientem neutri acquiri, ſed ad haereditatem redire.

Moveor quia ad hoc ut portio accreſcat, neceſſe eſt, ut is, cui accreſcere volumus, ſit legatarius, vel ſaltem legatarii haeres, & in jus legatarii ſucceſſor, & praeterea ut is rem habeat apud ſe, cui alia portio jungi poſſit, neceſſarium eſt, ut rem habeat, quia portio accreſcit portioni, ut alluvio, *d. l. ſi Titio* 33. §. 1. *ff. de uſufr.* neceſſarium quoque eſt, ut ſit legatarius, quia ut paulo ante diximus, ideo portio recurrit ad portionem, quia ſupereſt adhuc ipſe legatarius, in cujus gratiam res tota ab haereditate fuit delibata, qua ratione ceſſante pars deficiens ſemel a lege ſeparata utique redibit ad haereditatem. Plane ſi adſit haeres legatarii, ſicuti ſtatim die legati cedente legatarius ad haeredem ſuum transfert legatum, ita & transfert cum eiſdem qualitatibus, *l. 5. §. eiſdem autem ff. quand. dies leg. ced.* haeres enim fungitur vice ipſius defuncti, & ſic pro legatario eſt, poſtquam jura legati acquiſivit. Ergo etiam ipſi pars accreſcens acquiretur, prout & legatario.

In propoſito venditor eſt quidem legatarius, ſed non poteſt partem deficientem acquirere, utpote qui partem nullam rei legatae habet, cum qua pars vacans conjungi poſſit. Emptor autem habet quidem partem rei, ſed nec ipſe legatarius eſt, nec jus legati acquiſivit. Suppono enim ſimpliciter legatarium rei partem vendidiſſe, tanquam cujuslibet rei, non jura legati ceſſiſſe. (Nam ſi jura ceſſiſſet, forte dici poſſet portionem vacantem emptori accreſcere,
11 prout † accreſcit haeredi legatarii, *l. haec ſcriptura* 16. §. *fin. ff. de cond. & dem. l. ſi patronum* 44. §. *fin. ff. de bon. libert.*) Cum itaque nec venditori pars vacans poſſit accreſcere, nec emptori, conſequens eſt eam ad haereditatem redire.

12 Neque † obſtant allata in contrarium. Nam ad id quod pro emptore dicebatur, ei accreſcere portionem, qui partem rei habet, is autem emptor eſt: dico non ſufficere rem habere, niſi ea perſona ſit quae habet, in cujus gratiam res ab haereditate ſit delibata, vel ſaltem eam perſonam repraeſentet, & in ejus jus ſucceſſerit. At talis emptor non eſt, cui rei legatae pars ſimpliciter vendita eſt. Non obſtat argumentum Bellonii; nam ſi veritatem inſpiciamus, pars poſtea accreſcens retro non fuit legatarii, cum imo lex rem ipſam diviſerit; & per partes pluribus detulerit, & ab adita haereditate dominium etiam dederit collegatario, ut probatur ex *l. magis puto* 5. §. *fundum* 8. *ff. de rebus eorum.* Inſpecto igitur eventu quoniam repudiante collegatario dominium illud reſolvitur, & perinde eſt ac ſi res nunquam ei eſſet acquiſita, quinimo nec delata, dicitur retro videri dominium collegatario accreviſſe, ut poſſem ex pluribus demonſtrare. Sed hac de re forſitan alibi. Ergo cum portio accreſcens retro legatarii non fuerit, non poteſt ab eo videri vendita, quinimo etſi fuiſſet ejuſdem legatarii, tamen cum expreſſe ille partem vendiderit, non potuiſſet videri vendere rem totam. Ego enim ſuppono non vendidiſſe jus legati, ſed rei partem ſimpliciter, quo ſuppoſito, ſi res poſtea vacet, nec ipſi venditori acquiretur, cum portionem non habeat; nec ipſi emptori, qui nec legatarius eſt, nec in jus legatarii ſucceſſit, utpote cum in eum jus legati non ſit tranſlatum, ſed duntaxat vendita res legata pro parte ei ſit.

Non † etiam obſtant allata pro venditore. 13
Nam quod venditor voluntatem teſtatoris habeat, non ſufficit: cum, ut diximus, portio portioni accreſcat. At venditor portionem non habet, nec quid facit quod habeat pretium. Poteſt enim interdum effectu, & ratione legis conſiderata videri rem habere, qui pretium habet, ut in juribus in contrarium adductis. Sed in propoſito, cum portio vacans jungatur cum portione, & quidem cum portione vera, prout portio accedens per alluvionem jungitur fundo, qui apud emptorem reperitur, non autem pretio, quod eſt apud venditorem, ita portio iſta vacans, de qua agitur, jungi non poterit pretio, quod apud emptorem reperitur, ſed cum ſua portione vera jungetur, vel ſi ratio ceſſet, redibit ad haereditatem.

Minus obſtat conſideratio Fabri, qui, dum diſtinguit legatum a re legata, vult legatum manere apud venditorem, ejuſque legati ratione partem deficientem ei acquiri. Nam bona non eſt comparatio legati cum haereditate. Haereditas eſt jus a rebus haereditariis ſeparatum, & diſtinctum, §. *incorporales* 2. *Inſtit. de rebus corp. & incorp.* eſt ſucceſſio illa in univerſum jus defuncti, *l. haereditas* 62. *ff. de reg. jur. l. nihil aliud* 24. *ff. de verb. ſignif.* At res legata non alia ratione diſtincta eſt a legato, quam, quia legatum eſt titulus, ex quo res legata acquiritur. Caeterum ex legato non aliud acquiritur, quam rei dominium, & res ipſa, non aliud praeterea jus a re diſtinctum, ergo ſi res, ſi rei dominium alienetur, nihil remanet apud legatarium. Legatarius quidem adhuc dicetur eo reſpectu, quod & legatum ei fuerit datum, & quod illud acquiſiverit, non tamen quia jus aliquod ex legato apud ſe habeat, cujus juris ratione pars ei accreſcere poſſit. Et vero ſi apud legatarium re legata alienata, vel amiſſa maneret legatum, cujus ratione poſſet legatarius partem deficientem acquirere jure accreſcendi, nulla eſſet differentia conſtituenda in *l. ſi Titio* 33. §. 1. *ff. de uſufr.* inter proprietatem, & uſumfructum. Nam & is qui per ſententiam rem legatam amiſiſſet pro parte, poſſet aliam partem accreſcentem vindicare: nec ei obſtaret res judicata non magis quam fructuario, quia ſicuti fructuario non obſtat illa ratione, quod uſusfructus perſonae accreſcit, non autem portioni illi, in qua fructuarius ſuccubuit. Ita & proprietario non obſtaret, quia portio legati poſtea deficiens accreviſſet ſibi ratione legati, quod retinuit, non autem penderet a portione illa, in qua ſemel victus eſt: & ſic cum alia & alia portio eſſet, non poſſet res judicata obſtare, ut dicebam in *cap. praeced.* n. 7. 8. Quod miror Fabrum non vidiſſe. Plane † ſi legatarius partem rei legatae vendidiſſet 14
& antequam tradidiſſet, vacaſſet alia portio, ſine dubio jure accreſcendi ea ad venditorem pertinuiſſet, utpote qui portionem habuiſſet, & legatarius eſſet. Dubitari poſſet, an eſſet haec portio emptori hoc caſu reſtituenda, quod occaſione partis venditae eſſet acquiſita, an potius poſſet retineri a venditore, quod ex perſona ſua portio vacans portioni venditae accreviſſet. Pro emptore afferri poſſent textus in *l. Julianus* 13. §. *ſi quid ſervo* 18. *ff. de action. empt. l. cum autem* 23. §. *fin. ff. de AEdil. edict.* Sed haec quaeſtio ad rem noſtram nunc non pertinet.

CA-

CAPUT XVI.

Ad Regulam Catonianam. Explicatur l. debitor 82. §. ſervo alieno 2. ff. de legat. 2.

SUMMARIUM.

Regula Catoniana invalidat ea legata, quae, ſi ſtatim facto teſtamento decederet teſtator, eſſent inutilia. num. 1.
Res noſtra nobis deberi non poteſt. n. 2.
Res ſua domino inutiliter legatur. n. 3.
Legatum ejus, quod nobis debetur, eſt inutile. n. 4.
Refertur, & reprobatur expoſitio Cujacii. n. 5.
Reſolvitur difficultas. n. 6. & ſeq.
Regula Catoniana non pertinet ad conditionalia, & ad ea, quorum dies ſtatim mortuo teſtatore non cederet. n. 7.
Leges priores ad poſteriores, & poſteriores ad priores trahuntur. n. 8.

MAxima quibuſdam videtur, & inconciliabilis antinomia, quae adverſus Regulam Catonianam deſumitur ex *l. debitor* 82. §. *ſervo* 2. 1 *ff. de legat.* 2. Cum † enim Regula Catoniana ſit conſtitutum, id legatum non valere, quod ſi teſtator teſtamenti facti tempore deceſſiſſet, fuiſſet inutile, quamvis poſtea quandocunque deceſſerit, *l.* 1. *ff. de Reg. Cat.* Juxta hanc regulam dicendum videretur re domini legata alieno ſervo legatum ab initio non valere; ideoque nec convaleſcere poſtea poſſe; quia, ſi teſtator ſtatim condito teſtamento deceſſiſſet, ſine dubio inutile fuiſſet legatum, cum ſervo in eodem ſtatu exiſtente, dieque legati cedente futurum fuiſſet, ut 2 obligatio domino acquireretur. Domino † vero obligatio ad rem ſuam acquiri non poteſt, §. *ſic 3 itaque* 14. *Inſtit. de action.* qua ratione † ſicuti domino inutiliter res ſua legatur, *l. cattera* 41. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. proprios* 13. *C. de legat.* ita & inutiliter videtur ſervo legari res domini, cum ſi ſtatim teſtator decederet, legatum in perſona domini conſiſtere non poſſet. Et tamen in *d. l. debitor* 82. §. *ſervo* 2. *ff. de legat.* 2. reſpondetur recte ſervo alieno rem domini legari, ſicuti & eidem recte legatur, quod domino ejus pure debetur, cum † tamen domino id legaretur inutiliter, §. *ex contrario* 14. *Inſtit. de legat.* & inutile legatum eſſet, ſi ſtatim teſtator, qui ſervo legavit, decederet, nam domino acquiri non poſſet legatum ejus, quod ei deberetur.

5 Jacobus † Cujacius *ad Paulum lib.* 10. *quaeſt. in explicat. d. l. debitor* 82. §. *ſervo* 2. *ff. de legat.* 2. dicit Regulam Juliani, de qua in *d.* §. *ſervo* 2. non pugnare cum Regula Catoniana, quae dictat legatum quod ab initio non valet tractu temporis non convaleſcere: Inquit enim ſervo alieno legatum relictum ab initio valere etiam ſi non poſſit domino ejus acquiri, quia dies legati utiliter cedere poteſt, nempe ſervo manumiſſo ante mortem teſtatoris. At hoc ipſum eſt, quod demonſtrat maxime Regulam Juliani cum Regula Catoniana pugnare: cum enim Regula Catoniana ex eo, quod legatum illud non poſſet ſtatim acquiri, & inutile eſſet, illud vitiaret, quamvis poſſet poſtea libero ſervo effecto vivente teſtatore utiliter dies cedere; Regula Juliani efficit imo ex eo quod poſſit illud legatum utiliter cedere, valere, quamvis, ſi ſtatim decederet teſtator, inutile eſſet.

6 Reſpondendum † igitur eſt Regulam Juliani, vel a Juliano relatam, & communiter a Jurisprudentibus receptam, & conſtitutam eam fuiſſe, ut *id ſervo alieno utiliter legaretur, quod ipſe liber factus capere poſſet*; quae quidem regula derogavit Regulae Catonianae. Nam antequam haec Regula Juliani eſſet inducta, utique vitiatum eſſet legatum rei domini ſervo alieno adſcriptum, cum ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, illud legatum fuiſſet inutile. At Regula Juliani fecit Catonianam ceſſare, dum induxit non inſpiciendum quod ſervus ipſe in eodem ſtatu manens, vel per eum dominus capere poſſet; ſed ejus rei legatum valere, quam ſervus liber factus capere poſſet. Ergo Regula Juliani noluit praeſentem ſtatum inſpici, & ſervum conſiderari prout eſt tempore teſtamenti, ſed voluit reſpectum haberi ad id tempus, quo liber eſſet effectus. Quo conſtituto ceſſat vis Regulae Catonianae, & ceſſat etiam omnis pugna. Namque Regula Catoniana ea duntaxat vitiat, quae, ſi ſtatim decederet teſtator facto teſtamento, dici poſſet inutilia eſſe, alia non vitiat, ideo † non invalidat data ſub condi- 7 tione, nec ea, quorum dies ſtatim non cedit, ſed ab adita hacreditate, *l.* 3. *& 4. ff. de Reg. Cat.* & eadem ratione inutilia non facit illa, quae ſi ſtatim decederet teſtator data non eſſent, *l.* 1. *ff. eod. tit.* At poſita Regula Juliani non poteſt Regula Catoniana invalidare legatum factum ſervo ex eo, quia ſi ſtatim decederet teſtator, inutile eſſet; ſi enim id efficeret legatum vitiaret inſpecto ſtatu praeſenti. At Julianus voluit inſpiciendum vel ſtatum futurum, in quo ſcilicet ſervus erit liber factus, juxta *d.* §. *ſervo alieno* 2. vel ſtatum in quo eſſet, ſi liber eſſet, juxta textum in *l. & ſi maxime* 5. *ff. de ſervit. legat.* Conſiderato ſervo alieno, prout conſiderat eum Julianus, videlicet ſub ea veluti conditione, ſi liber vel efficeretur, vel eſſet, etiam ſi poneremus ſtatim poſt teſtamentum factum decedere teſtatorem, non tamen dici poſſet legatum inutile; nam & ſi ſtatim decederet teſtator, ſi ſervum tamquam liberum conſideraremus, legatum eſſet utile, & ipſi ſervo jam libero acquireretur. Si ergo fictioni Catonianae Juliani fictionem jungamus, vel conſiderationi Catonianae Juliani conſiderationem, ceſſabit effectus & vis Regulae Catonianae. Vel enim nondum dici poterit inutile quod deberi poteſt libero effecto, & ſic quod quodammodo ſub conditione debetur, vel dicendum erit deberi illud utiliter, ſi qui nunc ſervus eſt tamquam ſi liber eſſet, conſideretur. Junctae ergo iſtae duae regulae efficiunt legatum ſervo alieno, quod ipſi ſi liber eſſet acquiri poſſet, ab initio inutile non eſſe. Et ſi jungantur, prout omnino fieri debet ex † regula *l. non eſt novum* 8 *26. cum ll. ſeqq. ff. de legib.* conſtabit & legatum ſervo factum valere in caſu ſupra propoſito, & omnem pugnam inter dictas regulas ceſſare.

CAPUT XVII.

De ſententia & ratione l. quaecunque 13. §. fin. ff. de publ. in rem act.

SUMMARIUM.

Pro actus validitate ſemper praeſumendum. num. 1.
Si ſcriptum ſit in inſtrumento quem promiſiſſe, intelligitur per ſtipulationem promiſſum, idemque dicendum ſi ſcriptum ſit quem fidejuſſiſſe. n. 2.
Solemnitates aliae intrinſecae, aliae extrinſecae, illae praeſumuntur, non iſtae ex communi Doctorum ſententia. n. 3. *quae tamen reprobatur.* n. 4.
Refertur, & reprobatur Donelli interpretatio. n. 5.
Refertur, & reprobatur reſponſio Cujacii. n. 6.
Auctoris expoſitio ſubjicitur. n. 7. & ſeq.
Qui petit uſuras, probare debet eas ſibi per ſtipulationem promiſſas. n. 8.
Uſurae citra ſtipulationem non poſſunt deberi. n. 9.
Confeſſio non inducit obligationem. n. 10.

Ad-

Adversari juris principiis videtur, quod respondetur in *l. quaecunque* 13. §. *fin. ff. de publ. in rem act.* cum qui a pupillo emit probare debere tutore auctore lege non prohibente se
1 emisse. Cum †enim semper pro actus validitate sit praesumendum, *l. quoties* 80. *ff. de verb. oblig. l. quotics* 12. *ff. de reb. dub. cum simil.* videri potest sufficere, ut probet quis a pupillo se emisse, & ex eo satis praesumi solemniter, & tutoris auctoritate intercedente emisse ad hoc ut
2 actus validus, & efficax sit. Sic †enim videmus si scriptum in instrumento sit aliquem promisisse perinde esse ac si stipulatione intercedente promisisset, §. *si scriptum* 17. *Instit. de inutil. stipul.* & ideo si quis scripserit se fidejussisse, omnia praesumuntur solemniter acta, *l. sciendum* 30. *ff. de verb. oblig. §. fin. Instit. de fidejussor.*

3 Doctores †nostri communiter ita difficultatem resolvunt, ut distinguendum sit inter solemnitates. Alias enim dicunt intrinsecas esse, alias extrinsecas. Intrinsecas illas esse ajunt, quae ad constituendum actum necessario concurrunt: extrinsecas vero quae vel ad confirmandum constitutum, vel non semper, sed interdum requiruntur. Intrinsecas dicunt praesumi, non autem extrinsecas. Igitur in proposito, cum ad substantiam emptionis venditionis solus consensus requiratur, nec tutoris auctoritas exigatur ratione emptionis venditionis, sed ratione personae, videlicet ad hoc ut pupillus obligetur, non poterit tutoris auctoritas praesumi, sed erit probanda.

4 Communem †hanc Doctorum distinctionem sunt qui improbent, quod omnes solemnitates a lege sint, ideo omnes intrinsecae, nullae extrinsecae, *argumento l. conditiones extrinsecus* 99. *ff. de cond. & dem.*

Addi potest emancipationem requirere Judicis auctoritatem, *l. 2. l. fin. C. de emanc. lib.* Et tamen si dicatur emancipatio facta, omnia censentur solemniter acta, *l. ab ea parte* 5. *ff. de probat.* Nec dicatur Judicis auctoritatem intrinsecam esse emancipationi, secus tutoris auctoritatem emptioni venditioni. Nam imo emptioni venditioni pupilli, tutoris auctoritas semper necessaria, ideo intrinseca. Sed melius probatur hoc ex *l. 1. C. de fid. & jur. hast. fiscal. & de adject. lib.* 10. ubi re debitoris distracta omnia censentur solemniter acta, scilicet & ab eo qui potuit, & habitis hastis, & his servatis, quae ad eam distractionem necessario, & solemniter requiruntur, quae tamen solemnitates juxta Doctorum definitionem extrinsecae essent dicendae, cum simpliciter, & absolute ad venditionem non sint necessariae. Cur ergo non praesumitur tutoris auctoritas in venditione facta a pupillo, cum non minus in hac tutoris auctoritas sit necessaria, quam in distrahenda re debitoris solemnitates illae? Donellus
5 †ad *l. sciendum* 30. *n. 5. ff. de verb. oblig.* respondet contractum emptionis venditionis esse ultro citroque obligatorium, & duo negotia continere, nempe emptionem, & venditionem. At vero eam qua parte emit quis a pupillo, agatur de eo emptore pupillo obligando, non vero de obligando pupillo emptori, qui non nisi ex venditione obligatur: ideo si dicatur aliquem a pupillo emisse, quoniam ea pars contractus eo verbo significatur, qua emptor pupillo obligatur, & quidem sine tutoris auctoritate, *princ. Instit. de tutor. author.* ideo non praesumitur tutoris auctoritas. Secus si diceretur pupillum vendidisse, tunc enim tutoris auctoritas interveniisse praesumeretur, quia ad venditionem validam efficiendam esset necessaria. At in *d. l. quaecunque* 13. §. *fin.* non dicitur pupillum vendidisse, sed a pupillo quem emisse, ideo nulla ratio cur tutoris auctoritas praesumatur, cum ut dictum est, ad hoc ut emptio efficax sit, & valida, nulla tutoris auctoritas requiratur.

Verum non hunc, quem tradit Donellus, *ejus §. fin.* sensum esse existimo. Nam cum emptio esse non possit nisi ejus rei, quae venditur: ibi verbo emptionis venditio etiam, & totus contractus significatur, sicuti olim Jurisconsultis fuerat usitatum, ut alterutro verbo totus contractus significaretur, *l. veteres* 19. *ff. de act. empt.* quod manifestissime comprobatur, quia ibi dicitur eum, qui emit a pupillo, probare debere tutore auctore emisse, quod tamen frustra faceret, si nomine emptionis sola ea pars contractus significaretur, qua emptor fuit pupillo obligatus; cum imo ideo probare debeat is, qui emit tutoris auctoritatem intercessisse, ut pupillum habeat ex venditione obligatum: ergo ibi dicitur probare emptorem debere cum tutoris auctoritate emisse, non eo sensu, ut separetur emptio a venditione, sed imo ut emptionis apellatione venditio, & totus contractus comprehendatur.

Doctissimus †Jacobus Cujacius ad *d. l. sciendum* 6
30. *ff. de verb. oblig.* considerat multum interesse, utrum in instrumento scriptum sit promisisse quem, vel fidejussisse, an vero pupillum vendidisse. Primo casu stipulatio praesumitur, quia ea verba stipulationem significant, & stipulatio nulla est, quae solemnis non sit, cum omnis stipulatio solemnitatem praecedentis interrogationis, & subsequentis responsionis requirat. At secundo casu, si scriptum sit pupillum vendidisse, eo verbo auctoritas tutoris non significatur, non mirum itaque si illa non praesumatur. Sed aut verba fidejussionis, & promissionis accipimus simpliciter, aut quatenus efficacem fidejussionem, efficacem promissionem continent. Si simpliciter accipiamus, & generaliter, non magis stipulationem significant, quam nudum pactum, ut de verbo *promitto* probatur ex *l. sciendum* 19. §. *dictum* 2. *ff. de AEdil. edict.* & constat etiam de verbo *fidejubeo*, quod nihil aliud significat quam sua fide quid esse jubere, ut ostendit Donellus ad *d. l. sciendum* 30. *n.* 3. Non est igitur cur illis verbis acceptis simpliciter & absolute stipulationem adhibitam esse intelligamus. Quod si volumus his verbis significari validam & efficacem promissionem vel fidejussionem, fateor stipulationem significari, sed & idem dicendum eo casu quo scriptum sit pupillum vendidisse. Nam si efficax & valida significatur venditio; opus erit praesumere, imo eo verbo significari tutoris auctoritatem, sine qua venditio illa valida, & efficax esse non potest.

Ego †existimo duplicem rationem assignari 7
posse, cur in *d. l. quaecunque* 13. §. *fin. ff. de publ. in rem act.* probare debeat is, qui emit a pupillo tutore auctore emisse. Prima est, quia in *d. §. fin.* non ponitur in aliquo instrumento scriptum esse aliquem emisse a pupillo, sed ibi docetur, quid probare debeat is, qui emit, & emisse a pupillo asserit; nempe quoniam quisque probare debet quod dicit, *l. 2. ff. de probat.* & qui utiliter emisse a pupillo, & efficaciter dicit, vi ipsa dicit tutore auctore emisse, necesse est, ut is probet auctoritatem tutoris intercessisse: Sicuti †contingit in illo, qui usuras sibi promissas 8
asserit. Nam iste probare debet interrogatione praecedente recte factam usurarum stipulationem, *l. 1. C. de usuris.* quia dum contendit iste usuras

sibi

9 ſibi debitas, quae † (ſi de contractibus ſtricti juris agamus) citra ſtipulationem deberi non poſſunt, *l. quamvis* 3. *C. de uſur.* conſequenter dicit ſibi per ſtipulationem promiſſas, id ergo quod dicit probare debet. Dices cur non ſufficit teſtes deponere promiſſas uſuras eſſe? nonne ex eo intelligentur promiſſae per ſtipulationem, ſicuti & per ſtipulationem cenſentur promiſſae, quando ſimpliciter promiſſas eſſe in inſtrumento ſcriptum eſt? Reſpondeo diverſitatem rationis ex eo eſſe, quia inſtrumentum vel ab ipſo debitore, vel ejus conſenſu ſcriptum eſt; itaque ita illud verbum accipiendum, ut efficaciter ſit promiſſum, & praecedente ſtipulatione, ut potius actus valeat, *l. quoties in ſtipulationibus* 80. *ff. de verb. oblig.* At ſi verbum *promitto* proferatur a teſte, non eſt cur ex verbis teſtis obligationem inducamus, cum ex dicto teſtis non induci, ſed probari debeat obligatio, & quatenus contrahentes, & qua ratione ſe obligaverint: deponere enim debet de facto, quatenus ſub ſenſu corporeo cadit, (ut loquuntur
10 Doctores) non per intellectum juris. Et † licet neque ex ipſius debitoris confeſſione obligatio inducatur, *l. Publia* 26. §. *fin. ff. depoſ.* tamen probatur ex verbis debitoris obligatio; & quidem efficax praeſumitur, ſi quod verbum ambiguum ſit, neque enim credendum, & inutilem actum & inutilem confeſſionem ipſius debitoris fuiſſe. Secunda ratio eſſe poteſt, quia quamvis in inſtrumento ſcriptum eſſet pupillum vendidiſſe, non tamen poſſet praeſumi tutoris auctoritas. Nam ratio, cur ex verbo *promitto* praeſumatur ſtipulatio, ea eſt, quod cum illud verbum vel a debitore, vel ejus conſenſu ſit prolatum, praeſumitur actus validus in ejus praejudicium. At vero ea interpretatio fieri non poteſt ex verbis pupilli, qui etſi millies velit ſe obligare, tamen non poteſt; ſi ergo non poteſt pupillus ſe obligare, dum id expreſſe agit, multo minus ex ipſius aſſertione praeſumenda eſt efficax obligatio, ne ita in poteſtate pupilli eſſet ſe efficaciter obligare. Abſurdiſſimum enim eſſet, ut pupillus, quod non poſſet diſponendo, obtineret enunciando. Quoties perſona actum facere non prohibetur, pro actus validitate praeſumitur. At ſi agatur de perſona prohibita, regula, & praeſumptio eſt pro actus nullitate, niſi aliunde probetur licite, ſolemniter, & lege non obſiſtente actum, contractumve fuiſſe. Cum pupillus contrahere, & ſe obligare prohibeatur, prohibeatur vendere, & alienare, ceſſabit ſine dubio praeſumptio validitatis actus, cum urgeat in contrarium legis auctoritas, & prohibitio. Neque aliter emptor obtinere poterit, quam ſi probaverit & tutore auctore, & lege non prohibente emiſſe, *d. l. quaecunque* 13. §. *fin. ff. de publ. in rem. act.* Hac ratione quia in poteſtate domini non eſt ſervum arrogare, ſed ad id Imperatoris requiritur auctoritas, *princ. Inſtit. de adopt.* & ſi ipſe actis intervenientibus ſervum filium ſuum nominaverit, non tamen jus filii eidem tribuere, nec probare poteſt illa confeſſio, §. *fin. Inſtit. eod. tit.* Hinc eſt non praeſumi pro actore a tutore dato, ſed cavere illum oportere, *l. actor* 9. *ff. rem rat. haber.* quia ſcilicet in tutoris poteſtate non eſt actorem conſtituere, ſed id tutor duntaxat poteſt ex juſtis quibusdam cauſis, §. *fin. Inſtit. de curat.*

CAPUT XVIII.

Ad l. ſi quis a filio 32. in princ. ff. de legat. 1.
Explicatur l. ſi cui 52. §. 1. ff. eod. tit.

SUMMARIUM.

Propoſitur facti ſpecies, & deciſio Ulpiani in l. ſi quis a filio 32. num. 1.
Adverſus Ulpiani deciſionem dubitatur. n. 2.
Refertur reſponſio Gloſſae & Doctorum. n. 3. *rejicitur.* n. 4.
Auctor difficultatem reſolvit. n. 5.
Teſtator legata a pupillo ſub conditione repetens a ſubſtituto pupillari, intelligitur pure, & ſine conditione repetere. n. 6.
Refertur ratio, quam hujus rei afferunt Doctores. n. 7. *Rejicitur.* n. 8.
Legatum intelligitur tranſlatum cum ſuis qualitatibus. n. 9.
Auctor ipſe rationem affert, cur repetitis legatis a ſubſtituto pupillari non intelligantur conditiones repetitae. n. 10.

QUidam † paterfamilias filium ſuum impube- 1
rem haeredem inſtituit, & plura ab eo legata dedit, inter caetera vero juſſit eum, ut, cum in tutelam ſuam veniſſet, pecuniam quandam daret: filio pupillariter ſubſtituit, & a ſubſtituto legata repetiit. Filius impubes deceſſit. Quaeſitum eſt an ſubſtitutus legatum illud pecuniae deberet. Et Ulpianus Jurisconſultus in *d. l. ſi quis a filio* 32. *in princ.* ex Sextii, & Pomponii ſententia reſpondet cum diſtinctione. Vel enim teſtator a ſubſtituto repetit legata, ut iiſdem diebus dentur, & ſubſtitutus legatum non debebit. Vel ſimpliciter repetit, & pure intelligentur legata repetita, ut pure a ſubſtituto debeantur: itaque & dictum legatum pecuniae debebitur. Maxime quia non eſt credendum eam conditionem repetitam, quae inutile legatum efficeret, *l. ſervo alieno* 113. §. *ſi ab impubere* 4. *ff. de legat.* 1.

De † qua tamen Ulpiani deciſione non ſi- 2
ne ratione dubitari poteſt. Nam inprimis falſum videri poteſt quod reſpondetur teſtatore repetente a ſubſtituto legata expreſſe iiſdem diebus praeſtanda, legatum pecuniae, quod a pupillo datum erat, cum in ſuam tutelam veniſſet, a ſubſtituto non deberi. Si enim non debetur, certe non alia ratione, niſi quia impoſſibile eſt illud praeſtari; cum enim relictum ſit a filio cum in tutelam ſuam venerit, & ſubſtitutus non poſſit admitti, niſi ſi pupillus in pupillari aetate decedat. Utique ſi iiſdem diebus legatum pecuniae praeſtare ſubſtitutum oportebit, quibus debuit pupillus; quoniam pupillus non debuit, quia in ſuam tutelam non venit, nec debebit ſubſtitutus, cum impoſſibile ſit in ſuam tutelam pervenire eum, qui impubes deceſſit. Cum ergo teſtator eosdem dies repetendo impoſſibilem expreſſerit conditionem, illa erit detrahenda, & habenda pro non appoſita, ut valeat legatum, & a ſubſtituto cum effectu debeatur. Nam ſatis certum eſt in ultimis voluntatibus receptum eſſe, ut impoſſibiles conditiones detrahantur, & pro non adjectis habeantur, *l. obtinuit* 3. *ff. de cond. & dem.* Quod eo magis erit dicendum, quia teſtator eosdem dies exprimendo cenſendus eſt velle iisdem diebus a ſubſtituto praeſtari, quibus praeſtare debuiſſet pupillus, ſi viviſſet, *argumento l. cum pater* 77. §. *ab inſtituto* 15. *ff. de legat.* 2. *l. uxori uſumfructum villae* 35. *ff. de uſufr. legat. l. cum haeres* 4. §. *ſervire* 2. *ff. de ſtatulib.*

3 Gloſſa † ad *d. l. ſi quis a filio* 32. *in princ.* & communiter Doctores reſpondent in caſu *d. l.* ineſſe nugationem quamdam. Nam teſtator non vocat ſubſtitutum, niſi in caſum quo pupillus ad pubertatem non perveniat. Ergo numquam fieri poterit, ut legatum pecuniae a ſubſtituto debeatur, quod ita demum praeſtari debet, ſi pupillus perveniat ad pubertatem; cum imo ſi haec conditio impleretur, ipſe ſubſtitutus non admitteretur, nec eſſet vocatus, ut dicitur 4 in *l. fin. ff. de fideicomm. libert.* Verum † reſponſio iſta nullo modo difficultatem tollit. Nam omnis conditio impoſſibilis nugationem continet, & efficit praeſtari legatum non poſſe, quod non aliter praeſtandum eſt, quam ſi illa impleatur, impleri autem illa non poteſt. Ergo qua ratione conditio quaevis impoſſibilis detrahitur, eadem & haec nugatio detrahenda eſt, quae nihil aliud eſt quam conditio impoſſibilis. Quamvis enim poſſibile ſit filium ad pubertatem pervenire, tamen quo caſu teſtator vocat ſubſtitutum, jam eſt impoſſibile: & ſicuti detrahitur conditio, quae ab initio, tempore teſtamenti poſſibilis eſt, ſi impoſſibilis fiat vivente teſtatore, *l. quae ſub conditione* 8. §. *mortuo* 7. *ff. de cond. inſtit. l. mulier* 6. §. 1. *ff. de cond. & dem.* Ita & multo magis haec eſt detrahenda, quae ex ipſa teſtatoris diſpoſitione impoſſibilis eſt. Nec defenditur expoſitio communis a Jaſone ad *l. l. ſi quis a filio* 32. *in princ. n.* 4. qui contendit in caſu *hujus legis* perplexitatem adeſſe, ut ex ejus ſententia dici poſſit, ſicuti perplexitatem continens conditio non detrahitur, *l. ſi Titius* 16. *ff. de cond. inſtit.* ita nec iſtam expreſſionem eorumdem dierum detrahendam. Nam nulla eſt perplexitas in caſu noſtro, quae ceſſat detracta mentione eorumdem dierum, ſicuti ceſſat in qualibet diſpoſitione facta ſub impoſſibili conditione, conditione ipſa detracta. Nec quid ſimile eſt quod habetur *in d. l. ſi Titius* 16. Nam ibi conditio duobus appoſita, ſi quoad unum detrahatur, quoad alterum non eſt impoſſibilis, ergo expectanda. Cum vero ambo in eadem cauſa ſint, non eſt cur potius quoad unum conditio detrahatur, quam quoad alterum: ergo ne magis uni, quam alteri lex faveat, vel faciat injuriam, conditionem nullam detrahit. Hac ratione in ſimili contingit, ut qui ſemel tantum alioqui legatum, & uni tantum praeſtare deberet, ne magis uni, quam alteri faveat, & unum admittendo, alterum excludat, debeat ambobus, *l. quod ſi quis* 76. *ff. de legat.* 1. *junctis l. ut haeredibus* 50. §. 1. *l. qui duos* 13. *ff. de legat.* 2. *juxta expoſitionem Gloſſae ad d. l. quod ſi quis* 76. Hinc eſt vitiari diſpoſitiones in *l. duo ſunt Titii* 30. *ff. de teſt. tutel. l. ſi fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis. l. ſi quis* 27. *ff. eod. tit. cum ſimilibus.* At nulla talis perplexitas in caſu noſtro. Sola repetitio eorumdem dierum efficit legatum praeſtari non poſſe, ſola illa repetitio impoſſibilem conditionem continet, ergo ſi illa detrahatur (ſaltem quatenus ad hoc legatum pecuniae pertinet) legatum praeſtabitur. Nulla autem ratio eſt cur detrahi non poſſit potius iſta mentio dierum eorumdem, quam alia quaelibet conditio.

5 Exiſtimo † reſolutionem graviſſimae hujus difficultatis deſumendam ex his, quae diximus *Interpret. Jur. cap.* 23. *n.* 21. *& ſequent. lib.* 1. Nempe conditiones impoſſibiles, & inepras detrahi ad voluntates teſtatoris retinendas, & roborandas, non ut contra voluntatem ejusdem fiat. Si enim quae conditio data opera appoſita ſit, ut vitiet diſpoſitionem, ea non eſt detrahenda, ut ibidem probavimus. In propoſito teſtator qui a pupillo legata dedit, & eadem a ſubſtituto repetiit, ſed expreſſe iisdem diebus praeſtanda, eo animo fuit, & eo conſilio id expreſſit, ut oſtenderet nolle ſe a ſubſtituto rurſus legare, ut ab ipſo ſubſtituto legata deberentur, ſed duntaxat ut moneret ſubſtitutum implere quae fuerant mandata, & ad quae futurus eſt obligatus tamquam pupilli haeres. Frequenter enim ſolent teſtatores jubere ſuos haeredes ea praeſtare etiam quae ipſi teſtatores debent, & frequenter etiam ſolent repetere, quae ſemel legarunt, *l. plane* 34. §. *ſi eadem* 1. §. *ſed ſi non corpus* 3. *ff. de legat.* 1. non ut ſaepius praeſtentur legata, ſed ut magis voluntatem ſuam oſtendant: aliud enim eſt repetere legata, aliud rurſus legare, *l. quingenta* 12. *ff. de probat.* Plane quia alia eſt perſona pupilli, alia ſubſtituti, repetendo a ſubſtituto poſſet videri teſtator rurſus ab eo legare; ideo ſi exprimat ſe iiſdem diebus legata praeſtari a ſubſtituto velle, id ita facit, ut oſtendat ſe non rurſus legare velle a ſubſtituto, ſed duntaxat legata ſimpliciter repetere, ut ita praeſtentur, prout a pupillo praeſtari debuerant. Cum ergo ex iſta expreſſa eorumdem dierum mentione detegatur conſilium teſtatoris legare nolentis, non eſt cur detrahamus mentionem illam. Nam toties detrahitur impoſſibilis conditio, quoties ſub impoſſibili conditione legatum eſt. At in caſu noſtro nullum legatum a ſubſtituto datum eſt; ergo nulla ratio eſt, cur detrahatur conditio ad ſuſtinendum legatum, cum legatum nullum ſit, & imo quod contra voluntatem teſtatoris induceretur, ſi ea conditio detraheretur. Quod quidem eo magis dicendum eſt, quia in caſu in noſtro contextu propoſito non ſolum hoc legatum pecuniae datum fuerat a pupillo, ſed & alia, ut conſtat non ſolum ex eo quod formula ipſa repetendi legata non de uno, ſed de pluribus eſt concepta, ſed & quia in fine contextus dicitur, ſimplicıter repetitione facta intelligi legata pure repetita, & duntaxat demonſtrata; inde infertur & hoc ipſum legatum, de quo quaeritur praeſens deberi. Cum ergo plura legata teſtator dediſſet a pupillo, quae volebat ſi forte praeſtita non eſſent jubere ſubſtitutum, ut praeſtaret, ſed ex perſona pupilli, non ſua (neque enim volebat a ſubſtituto rurſus legare) ea ita repetiit, ut iiſdem diebus praeſtarentur, & licet legatum pecuniae a ſubſtituto non poſſet praeſtari, tamen ex illis verbis maxime teſtator oſtendit nolle ſe hoc legatum praeſtare, ſed ea duntaxat, quae a pupillo debita eſſent, & quae ex perſona pupilli ſubſtitutus poſſet debere, propter quae repetitionem illam fecit, quae ideo non fuit inutilis, prout inutilis videri poſſet, ſi teſtator ſolum legatum pecuniae dediſſet a pupillo, cum in ſuam tutelam veniſſet, deinde illud repetiiſſet a ſubſtituto ſub eadem conditione. Hoc enim caſu ne inepta, ridicula, & inutilis eſſet teſtatoris repetitio, tentari forte poſſet detrahendam conditionem eſſe.

Non obſtat quod dicebamus intelligendum teſtatorem voluiſſe diem repetere, non conditionem. Nam cum, ut explicavimus, ex illis verbis oſtenderit ſe nolle a ſubſtituto rurſus legare, legatum ab eo deberi non poteſt, quod ex perſona pupilli tamquam haeres ipſius non debeat. Praeterea dies iſte de quo agimus conditionem continet, nec unquam venire poteſt niſi exiſtente conditione, *l. ſi Titio* 22. *in princ. ff. quando dies legat. ced.* (Et probatur ex *l. fideicommiſſaria* 23. §. *penult. ff. de fideicommiſſ. libert.* ubi jure ſpeciali dicitur inductum, ut conditio-

ditionalis non ſit libertas ad tempus aetatis haeredis data, ſed duntaxat in diem, quod in legatis, & fideicommiſſis dicitur non procedere) Iiſdem enim diebus dare juſſus eſt ſubſtitutus, quibus ipſe pupillus debebat, vel fuiſſet debiturus. Filius legatum pecuniae his diebus debebat, vel (ut melius loquar) debiturus erat, cum ad pubertatem perveniſſet. At nulli unquam dies venient, quibus pubes ſit effectus ille, qui ante pubertatem deceſſit, igitur nunquam praeſtare legatum ſubſtitutus tenebitur. Si quibus autem caſibus dies expectabitur, id ita fiet, quia dies non inducendae obligationis, ſed ſolutionis differendae cauſa erit appoſitus, ut in *l. ex his* 5. *C. quando dies leg. ced. l. Firmio* 26. §. *cum ab haeredibus* 1. *ff. eod.* vel quia, ſi conditionem dies admixtam habuit, ea cum die impletur, ut in *l. cum pater* 77. §. *ab inſtituto* 10. *ff. de legat.* 2. vel antea etiam pro impleta habetur, ut in *d. l. uxori* 35. *ff. de uſufr. leg. l. cum haeres* 4. §. *ſervire* 2. *ff. de ſtatulib.*

6 Alterum † membrum diſtinctionis, quod habetur in *lege noſtra* illud eſt, ut ſi teſtator ſimpliciter legata a ſubſtituto repetierit, puta his verbis, *Quae a filio meo legavi haeres meus dato*, intelligantur pure repetita, ita ut quae ſub conditione a pupillo erant relicta, non ſub eadem conditione debeantur a ſubſtituto, ſed imo ab ipſo debeantur pure. Concordat textus in *l. ſi cui* 52. §. 1. *ff. de legat.* 1. ubi teſtator legavit ſub conditione a filio impubere, cui pupillariter ſubſtituit, & a ſubſtituto legata repetiit. Impubes, poſtquam haeres extitit, pendente conditione deceſſit. Dicitur ex eo quod teſtator pure repetiit legata a ſubſtituto videri voluiſſe, ut ſi pendente conditione pupillus decederet, ſtatim
7 a ſubſtituto legata praeſtarentur. Rationem † hujus deciſionis Doctores communiter deſumunt ex eo, quia teſtator legata expreſſe repetiit, unde cum conditionem non repetierit, intelligendus eſt voluiſſe a ſubſtituto pure praeſtari. Diſtinguunt igitur inter tacitam, & expreſſam repetitionem. Si tacita ſit repetitio ex *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. dicunt repetitionem intelligi cum eiſdem qualitatibus, & eiſdem conditionibus, *l. cum pater* 77. §. *ab inſtituto* 10. *ff. de legat.* 2. Quod ſi ſit expreſſa, dicunt non intelligi repetitas conditiones, ſed cenſeri pure a ſubſtituto legatum, maxime ſi ea conditio eſſet, quae inutile legatum conſtitueret, *l. ſervo alieno* 113. §.
8 *ſi ab impubere* 4. *ff. de legat.* 1. Sed nullam † reddunt Doctores rationem differentiae inter expreſſam, & tacitam repetitionem, inter quas ſine dubio non videtur intereſſe, nam & tacita illa repetitio fit ex voluntate praeſumpta teſtatoris, *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. & tamen ex ea legata intelliguntur repetita cum ſuis conditionibus & qualitatibus. Et † ſicuti legatum quod transfertur expreſſe, intelligitur cum ſuis qualitatibus tranſlatum, *l. legatum ſub conditione* 24. *ff. de adim. leg. l. legatum ſub conditione* 95. *ff. de cond. & dem. l. Gajo* 13. *in princ. ff. de adim. leg.* quamvis de diverſis perſonis agatur, erga quas diverſimode affectus poteſt eſſe teſtator. Ita & multo magis intelligi debet repeti cum ſuis conditionibus, & qualitatibus, ſi agatur de legato quod uni datum ab uno haerede, ab alio eidem dandum repetitur, cum ſemper idem ſit legatarius. Falſum autem id eſſe, quod aſſerunt Doctores de expreſſa iſta repetitione, convincitur ex *l. fin. ff. de fideicom. libert.* ubi dicitur inſtitutis poſthumis ex ſemiſſe, & Gajo Sejo ex alio ſemiſſe, & rogatis haeredibus, ut cum liberi pervenirent ad pubertatem, quoſdam ſervos manumitterent, & ſi poſthumi non naſcerentur, ſive in pupillari aetate decederent, ſubſtitutis Mutio, & Maevio juſſerit teſtator legata praeſtari. Inde etiam in codicillis caverit, ut quae legata eſſent in teſtamento, & quae in codicillis tam a primis, quam a ſecundis haeredibus praeſtarentur. Non intelligitur quidem repetita conditio libertati adjecta, quia non poteſt videri teſtator eam conditionem repetere, quae ſi eſſet impleta ſubſtituti pupillares non poſſent admitti, qui tamen & ipſi gravantur ea praeſtare, quae teſtator cavit. Sed ſi alia fuiſſet conditio eſſet expectanda. Ergo quamvis de expreſſa agatur repetitione, tamen intelliguntur repetitae libertates a ſubſtituto cum eadem conditione, ergo multo magis legata. Cui quidem contextui fruſtra poſt Bartolum nituntur Doctores reſpondere ad *d. l. ſi cui* 49. §. 1. *ff. de legat.* 1. prout facile mihi eſſet eorum reſponſiones rejicere, ſi inutile id non arbitrarer.

Ego † exiſtimo nullam conſtituendam eſſe dif- 10
ferentiam inter tacitam, & expreſſam legatorum repetitionem; ſed inter ſubſtitutos a quibus repetuntur legata. Nam ſi agatur de ſubſtituto vulgari, ſive expreſſa, ſive tacita fuerit repetitio, intelliguntur legata cum ſuis qualitatibus repetita, *d. l. cum pater* 77. §. *ab inſtituto* 15. *ff. de legat.* 2. & in his terminis procedit textus in *l. fin. ff. de fideicom. libertat.* nempe quia ponuntur ibi liberi non nati, & ſubſtituti admittuntur ex vulgari ſubſtitutione. Si vero agatur de ſubſtituto pupillari, conditiones non intelligentur repetitae, ſed ſi pupillus pendente conditione deceſſerit, ſubſtitutus ex ſola ſubſtitutione legatum debebit, ut dicitur in *l. ſi fundum* 81. §. *ſi paterfamilias* 7. *ff. de legat.* 1. Ratio autem eſt, quia repetitio, quae fit ſive ex tacita, ſive ex voluntate teſtatoris expreſſa a ſubſtituto vulgari, utilis eſt, & id operatur, ut ſubſtitutus legatis adſtringatur, qui alioqui non eſſet obligatus. Cum itaque ex repetitione legatorum oſtendat teſtator velle ſe ad legata obligare ſubſtitutum, & id ex ea repetitione obtineat, quamvis intelligantur eaedem conditiones repetitae, ſine dubio una cum legato conditiones intelligi debent repetitae ex voluntate teſtatoris, qui non alia legata voluit conſtituere, ſed duntaxat ab inſtituto relicta repetere, & ideo cum omnibus ſuis qualitatibus: alioqui non eadem legata, ſed alia eſſent. At vero ſi teſtator data a pupillo repetat a ſubſtituto pupillari, oſtendit velle ſe onerare ſubſtitutum, & legata ex ſubſtitutione deberi. Si eaedem conditiones cenſeantur repetitae, id non obtinet quod vult, quia legata exiſtente conditione ſubſtitutus non ex ſua perſona, ſed ex perſona pupilli, tamquam ejus haeres debebit; quamvis enim pupillus ante impletam conditionem deceſſerit, tamen cum haeres extitit, ſtatim eſt conditionaliter obligatus quandocunque exiſtente conditione legatum praeſtare, quam obligationem ad haeredes ſuos tranſmittit, *l. legata ſub conditione* 65. *ff. de cond. & dem.* Itaque fruſtra erit repetitum legatum a ſubſtituto pupillari, *l. ſervo alieno* 113. §. *ſed ſi pater* 3. *ff. de legat.* 1. & intelligitur ex *d. l. ſi fundum* 81. §. *ſi paterfamilias* 7. *ff. eod.* Ne ergo fruſtra, & adverſus voluntatem fiat teſtatoris, legatis a ſubſtituto repetitis, quae ſub conditione data erant a pupillo, non intelligetur repetita conditio, ſed intelligetur ipſe ſubſtitutus gravatus pure illa legata dare, ſi pendente conditione pupillus deceſſerit, & ita ſubſtitutus ex ſua perſona, & ex ſubſtitutione ſola debebit, *d. l. ſi fundum* 81. §. *ſi paterfamilias* 7. *ff. de legat.* 1.

CAPUT XIX.

Ad l. Stichum, aut Pamphilum 95. §. uſumfructum 6. & 7. ff. de ſolut. *Oſtenditur ſententiam Papiniani non eam eſſe, quam communiter exiſtimant Doctores.*

SUMMARIUM.

Textum in princ. non male explicat Cujacius. num. 1.
Falſum eſt, quod conditionis implendae cauſa pupillo, vel furioſo ſolvendum eſt, ita demum recte tutori vel curatori ſolvi, ſi pecunia in rem pupilli vel furioſi verſa ſit. n. 2.
Obligationes inventae ſunt, ut unusquisque acquirat quod ſua intereſt. n. 3.
Adjectus ſolutionis gratia quodammodo procurator eſt. n. 4.
Sibi imputare debet, qui pupillo mandavit ſolvi. n. 5.
Pupillus ſi ſit adjectus ſolutionis gratia, recte ei debiter ſolvit ſine tutoris interventu. n. 6.
Conditio dandi facti eſt, & in forma ſpecifica implenda eſt. n. 7.
Solvendum pupillo, vel furioſo conditionis implendae cauſa, non recte ſolvitur niſi tutore vel curatore interveniente. n. 8. & n. 20.
In conditionibus primum locum tenet voluntas teſtatoris. n. 9.
In contractibus alteri conſulere non poſſumus diſponendo, & paciſcendo, ſed poſſumus indirecte in conditione ponendo. n. 10.
Poteſt is qui accipit conditionis implendae cauſa fideicommiſſo onerari. n. 11.
Fideicommiſſum ab his duntaxat poteſt relinqui, quibus aliquid datur, vel non adimitur. n. 12.
Pupillo adjecte ita demum tutori recte ſolvitur, ſi pecunia in rem pupilli verſa ſit. n. 13.
Nihil intereſt per nosmet ipſos, an per alios quid accipiamus. n. 14.
Quod alius dat noſtro nomine, nos dare videmur. n. 15.
Cum eo contrahi videtur in cujus rem pecunia vertitur. n. 16.
Si ſolvendum ſit pupillo conditionis implendae cauſa, impleta intelligitur conditio, ſi pecuniam tutor ſibi oblatam accipere recuſet. n. 17.
Conditio impleta intelligitur, ſi quo minus impleatur per eum ſtat, in cujus perſona eſt implenda. n. 18.
Conſtituenda eſt differentia inter id quod pupillo, vel furioſo conditionis implendae cauſa ſolvitur, & id quod ſolvendum eſt conditionis implendae cauſa patri, vel filio, domino, vel ſervo. n. 19.
Conditio dandi ſervo, vel domino, patri, vel filio praeciſe implenda in perſona nominata. n. 21.
Qui ſervo dari vult, vel quid in ſervum confert, non ſemper contemplatione domini id facit, nec ut domino conſulat, ſed ſaepius ut ipſi ſervo. n. 22.
Quae ſatis ſunt, non tranſeunt a filio in patrem. n. 23.
Declaratur contextus in d. §. uſumfructum 6. n. 24.
Sicuti qui mandat ſolvi, ipſe ſolvere videtur, ita qui mandat accipi, ipſe accipere videtur. n. 25.

1 TExtum † in *d. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *uſumfructum* 10. in eo non male explicat Doctiſſimus Cujacius *ad Papinianum*, quod exiſtimat, cum fuerit quis uſumfructum ſibi, aut Titio ſtipulatus, etiam Titio capite minuto ſolvi poſſe, dummodo ſcilicet tempore ſtipulationis capite fuerit minutus, quo modo textum intelligendum contendit; non ut capitis diminutio poſt ſtipulationem ſupervenerit. Idque etiam probat ex verbis ſequentibus textus. Quamvis enim expoſitio Cujacii reprobetur a Fabro *lib.* 3. *Conject. cap.* 10. tamen fatetur ipſe Faber ab Africano Papinianum diſſenſiſſe, quod aſſerendum non eſt. Nec melior nobis nunc occurrit interpretatio. Iterum placet & mihi quod monet Cujacius verba illa ſequentia, *nam ſi furioſi vel pupilli &c.* non ita accipienda, quaſi rationis loco ſubjiciantur, ſed imo ut inde alia, & diverſa inchoëtur oratio, non enim ſemper dictio *nam* eſt ſubjunctiva, ſed & ſaepius inchoativa. Caeterum † in eo non placet quod cum omnibus communiter Doctoribus ſenſum Papiniani in *eo* §. eum fuiſſe arbitratur, ut ſicuti adjecto pupillo ſolutionis gratia, vel furioſo, non recte tutori, vel curatori ſolvitur, niſi pecunia in rem pupilli vel furioſi verſa ſit: ita pari ratione non recte conditionis implendae cauſa tutori, vel curatori ſolutum intelligatur; niſi ſimiliter pecunia in rem pupilli, vel furioſi verſa fuerit. 2

Mihi enim videtur ſeparanda adjectio ſolutionis cauſa, ab eo quod conditionis implendae cauſa pupillo, vel furioſo datur, vel relinquitur. Sicuti & ſeparanda ea ſunt, & diverſa omnino cauſa eſt conſtituenda eorum, quae conditionis implendae cauſa ſolvenda ſunt ſervo vel domino, patri, vel filio, & quae pupillo, vel furioſo danda ſunt.

Nam quantum attinet ad primum; nihil commune eſt, (ſi attentius inſpiciamus) inter adjectionem ſolutionis gratia, & id quod implendae conditionis cauſa ſolvi mandatur pupillo, vel furioſo. Nam adjectio ſolutionis gratia merum factum continet, non ſic datio conditionis implendae cauſa. Merum factum continet adjectio ſolutionis gratia, videlicet, ut pupillo pecunia ſolvatur, non etiam ut ita ſolvatur, ut apud eum ſalva ſit, & ut eidem pupillo conſulatur. Nam † obligationes (id eſt contractus) inventae ſunt, 3 ut unusquisque acquirat, quod ſua intereſt. Sibi ergo quis non alii contrahendo, & diſponendo conſulere poteſt, & debet, *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* Non poteſt igitur quis ſtipulando pupillo ſolvi, efficere, ut obligatus ſit promiſſor curare, ut pupillo ſalva ſit pecunia, quae ſolvitur. Sicuti enim ſolius ſui commodi cauſa potuit ſtipulator eam legem apponere, ut ſolveretur pupillo, qui † veluti pro- 4 curator ad ſolutionem recipiendam conſtitutus eſt, ut intelligi poteſt ex *l. vere* 12. §. *interdum* 1. *ff. de ſolut.* ubi, cum de procuratoribus agitur, inſeritur ſermo de adjecto, quaſi is procurator quidem non ſit, ſed procuratoris vice fungatur. Ita † ſibi imputare debet, ſi pecunia ſalva non ſit, 5 pupillo juxta legem contractus ſoluta, *argumento l. cum mandato* 23. *ff. de minor. l. ſed & ſi quis* 7. §. *fin. l. ſeq. ff. de inſtit. act.* Sibi enim melius conſulere poterat alium adjiciendo. Quod ſi pupillo voluit conſulere, non potuit: obligatus enim fuit ſtipulatori promiſſor, non pupillo, nec pupillo ex ea ſtipulatione, etiam ſi maxime voluiſſet, potuiſſet obligari. Cum † itaque expreſſa 6 ſit perſona pupilli, & ſolutionis gratia adjecta, implet quod debet promiſſor ſi pupillo ſolvat, & quidem ipſi ſoli ſine interventu tutoris, *l. ſi ſtipulatus* 11. *ff. de ſolut.* Secus omnino eſt in eo, quod conditionis implendae cauſa pupillo vel furioſo ſolvendum eſt. Quamvis † enim & haec 7 conditio factum continere videatur, & in forma ſpecifica ſit implenda ex *l. qui haeredi* 44. *ff. de cond. & dem.* ut videatur dicendum non aliter impleri, quam ſi pupillo ipſi ſolvatur vel furioſo, maxime ex *l. Maevius* 55. *ff. de cond. & dem.* (neque enim intereſt, cum agitur de implenda conditione, an utiliter, & cum effectu ſolvatur, vel non) Tamen † imo non aliter impletur, 8 quam ſi tutori vel curatori ſolvatur, *l. ſi fundus* 13. *ff. de cond. & dem. l. ſervus decem* 68. *ff. de ſolut.* Ratio † autem eſt, quia *in conditionibus pri-* 9

mum locum voluntas teſtatoris obtinet, eaque regit conditiones. l. in conditionibus 19. ff. de cond. & dem. At teſtator, qui jubet conditionis implendae cauſa pupillo ſolvi vel furioſo, vult, & poteſt ipſi pupillo, ipſi furioſo conſulere, vult ſolvi cum effectu, & recte ſolvi. Non autem recte ſolutum eſt, niſi tutori, vel curatori fuerit ſolutum, *l. ſervus decem* 68. *ff. de ſolut.* Ergo non aliter ſatisfactum eſt voluntati defuncti, quam
10 ſi tutori, vel curatori ſolutum ſit. Unde † rurſus conſtituenda eſt differentia inter conditionem, & ea quae in conditione ponuntur, & diſpoſitionem. Si de diſpoſitione agatur, in contractibus alii ſolvi ſtipulando, eidem conſulere non poſſumus, poſſemus tamen in conditione ponendo. Plurimum ergo intereſſet, utrum pupillo dari quis eſſet ſtipulatus, aut ſi pupillo datum non eſſet ſibi dari ſtipulatus fuiſſet. Primo caſu nulla ſtipulatio eſſet. At vero ſecundo caſu utilis eſſet, & non aliter poſſet promiſſor efficere, ne ſtipulatori eſſet obligatus, quam ſi pupillo ſolviſſet, & quidem non ipſi pupillo cui conſultum ſtipulator voluit, ſed ejus tutori: alioqui ſi ſoli pupillo ſine interventu tutoris ſolviſſet, impleta eſſet ſtipulationis conditio, cum ex ſtipulatoris ſententia non aliter dici poſſit pupillo ſolutum, quam ſi recte, & cum tutoris auctoritate ſit ſolutum: in conditionibus autem voluntas inſpicienda eorum, qui conditionem apoſuerunt. Quod igitur in contractibus diſponendo non poſſumus, poſſumus in conditione ponendo, ut probari haec omnia poſſunt ex *d. l. ſtipulatio iſta* 38. § *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* Si ergo & in contractibus, aliis conſulere poſſumus in conditione ponendo, multo magis in ultimis voluntatibus, in quibus etiam id, diſpo-
11 nendo, poſſumus. Unde † eſt poſſe nos ab his, qui conditionis implendae cauſa ex voluntate noſtra accipiunt, fideicommiſſum relinquere,
12 *l. quidam* 96. §. *fin. ff. de legat.* 1. Licet † fideicommiſſum non niſi ab his relinquere poſſimus, quibus aliquid dedimus, vel non ademimus, *l.* 1. §. *ſciendum* 6. *ff. de legat.* 3. *junctis l. ab ea* 9. *C. de fideicomm.* Ergo pupillo adjecto ſolvere debemus, non alii, quia cum diſpoſitive pupillus ſit adjectus, merum factum in hac diſpoſitione vertitur. At ſi pupillo conditionis implendae cauſa ſit ſolvendum, non merum factum in conditione ineſt, ſed cum utiliter ex voluntate defuncti ſolvendum ſit, opus eſt ita implere conditionem, ut voluit teſtator, & conſequenter tutori ſolvere, non pupillo.

Rurſus alia differentia conſtituenda eſt inter adjectionem ſolutionis gratia, & id quod pupillo, vel furioſo conditionis implendae cauſa ſol-
13 vendum eſt. Cum † enim, ut diximus, in facto conſiſtat ſolutio adjecto facienda; ſi quis forte alteri ſolvat quam pupillo adjecto; ſi ſolvat tutori non liberatur, niſi ſi pecunia in rem pupilli verſa ſit: nempe quia omnino pupillo ſolvendum eſt, non tutori. Caeterum ſi pecunia tutori ſoluta in rem pupilli verſa ſit, ea de facto pervenit ad pupillum, & ita in effectu pupil-
14 lo eſt ſoluta. Neque † enim intereſt an per nosmet ipſos, an per alios quid accipiamus, *l.* 2. *ff. de calumn. l. mortuo* 15. §. *fin. ff. de ſtatulib.* Nam
15 † & perinde eſt ac ſi nos daremus, ſi alius noſtro nomine det, *l. Arethuſa* 15 *ff. de ſtatu hom. l. fin. ff. de cond. inſtit.* In propoſito vero tutor pupillo dediſſe videtur, dum pecuniam ſibi ſolutam in rem pupilli vertit: & ita perinde eſt, ac ſi ab eo, qui adjecto pupillo ſolvere potuit, ſoluta
16 pecunia eſſet. Accepiſſe † enim pupillus de facto intelligitur, in cujus rem verſum eſt, & quidem magis accepiſſe videtur, quam tutor, *l.* 1. *ff. de in rem verſ.* §. *fin. Inſtit. quod cum eo, qui in alien. pot. eſt. negot. geſt. eſſe dicitur.* Qua ratione in *hoc* §. quem explicamus, licet meri facti ſit conditio illa domino dandi; tamen recte impletur, ſi ſervo detur, ut domino det; dum enim ſervus noſtro nomine domino dat, perinde eſt ac ſi nos daremus. At vero ſi agatur de eo quod pupillo, vel furioſo conditionis implendae cauſa dandum eſt, cum haec datio non meri facti ſit, ſed in hac conditione implenda inſpicienda ſit mens teſtatoris, & diſponentis; ſat eſt ſi menti diſponentis ſit ſatisfactum, quamvis pecunia in rem pupilli, vel furioſi verſa non ſit. Mens diſponentis in propoſita conditione implenda, ut indicavimus, ea eſt, ut pecunia recte ſolvatur, & ſic ut ſolvatur tutori, vel curatori. Statim ergo ſatisfecit legatarius, vel alius quilibet, qui tutori, vel curatori ſolvit. Nam quamvis tutor, vel curator eam pecuniam perderet, tamen impleta ſemel conditio non deficeret; non ſolum quia pupillus, vel furioſus tutorem, vel curatorem habet eo nomine obligatum, verum etiam, quia factum tutoris, & curatoris non poteſt nocere ei, qui conditionem debuit implere, qui quidem fecit quod potuit, & quod debuit juxta voluntatem diſponentis. Adeo ut † ſi forte tutor, vel 17
curator recuſaret eam pecuniam accipere, impleta tamen intelligeretur conditio, *l. qui filium* 22. *ff. de manumiſſ. teſtam. l. cum pupillus* 78. *ff. de cond. & dem. l. Titia cum teſtamento* 34. §. *ſi ea conditione* 4. *ff. de legat.* 2. Paruit enim conditioni, & diſponenti, qui pecuniam obtulit, & dare voluit, quod † ſufficit ut pro impleta habea- 18
tur conditio, *l. Jure Civili* 24. *ff. de cond. & dem.* Neque enim factum alienum exigit, qui conditionem poteſtativam apponit, ſed id vult, ut ſuae voluntati pareat is, cui conditio appoſita eſt, qui ſat eſt, ſi quantum in ſe eſt conditionem impleat, quamvis ex facto alieno effectum non habeat. Neque quid eſt diverſum in eo, qui adjecto ſolvere potuit. Nam ideo in iſto requiritur pecuniam in rem pupilli verſam eſſe, quia is non fecit, quod facere debuit, nec ſolvit ei, cui debuit, ſed alii. Ut ergo pupillo ſolviſſe videatur, & ſic feciſſe quod debuit, neceſſarium eſt pecuniam in rem pupilli verti: ita enim pecunia pupillo data videtur, ut diximus. Quod ſi ſolviſſet ei cui debuit, nempe ipſi pupillo, quamvis pupillus perdidiſſet, nec in rem ejus pecunia verſa eſſet, fuiſſet liberatus.

Secundo † loco animadvertendum eſt, ut ab 19
initio dicebamus, multum intereſſe, utrum conditionis implendae cauſa dandum ſit furioſo, vel pupillo, an vero dandum ſit domino, vel ſervo, patri, vel filio. Primo † caſu non aliter imple- 20
tur conditio, quam ſi tutori, vel curatori detur, vel his ſaltem intervenientibus, ut dictum eſt. Ratio autem eſt, quia qui voluit dari pupillo, vel furioſo, voluit eis conſulere, & ita voluit legitime iſtis dari, *l. ſervus decem* 68. *ff. de ſolut.* Legitime autem iſtis non datur, niſi cum tutoris, vel curatoris interventu, quia datio, & ſolutio principaliter pupillo, vel furioſo facienda eſt, non autem pupillo vicem alienam gerenti ſolvendum eſt, prout quando adjectus eſt. Cum igitur in conditionibus voluntas apponentis ſit attendenda, qui pupillo voluit proſpicere, vel furioſo, non aliter conditio impleta eſt, quam ſi tutori, vel curatori pecunia ſit data. At
† quando conditio illa appoſita eſt, ut ſolvatur 21
patri, vel domino, ſervo, vel filio, ex voluntate teſtatoris praecise ei ſolvendum eſt, qui nominatus eſt, *l. qui haeredi* 44. *ff. de cond. & dem.* Ratio eſt, quia hoc caſu ſi alii ſolvatur, non impletur

pletur voluntas disponentis, & conditionem apponentis; cum enim ex voluntate ejus domino sit solvendum, non satisfacit, qui solvit servo. Ad hoc enim, ut domino solvatur legitime, non opus est servo solvere. Imo si domino voluit, qui conditionem apposuit, consulere, numquam tutior esse ipsa solutio potest, quam si domino fiat, cum alioqui servus pecuniam ipsam perdere possit. Quod si e contra voluit quis solvi, & dari servo, non est dandum domino, qui enim servum nominavit, & expressit, servo ipsi non domino voluit consulere, si enim domino voluisset solvi, ipsius personam expres-
22 sisset. Quamvis † enim servus domino acquirat si in eodem statu maneat, tamen non semper necesse est voluerit domino consulere, qui servo dari jussit: alioqui non tam saepe distingueretur, cujus contemplatione quid datum esset servo, an contemplatione domini, an ejusdemmet servi, prout distinguitur in *l. si servi* 21. *& sequent. ff. de usufr. l. Julianus* 13. §. *si quid servo* 18. *ff. de action. empt. l. cum autem* 23. §. *fin. ff. de AEdil. edict. l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6. *ff. de vulg. & pupil. l. additio* 45. §. *fin. ff. de acquir. haered.* Si igitur servo solvi quis voluit, non ejus voluntati satisfacit, qui solvit domino, cum imo non melius, & tutius solvere possit servo, quam si ipsi eidem pecuniam det. Quod si det domino, jam constat alii dare, & sic conditionem non implere. Idemque dici potest de patre, & filio, eadem enim ratio est, quae
23 † namque facti sunt, non transeunt a filio in patrem, *l. quod dicitur* 86. *ff. de verb. oblig.* Est igitur conditio ista domino dandi, vel servo meri facti, ut dicitur in *d. l. qui haeredi* 44. *ff. de cond. & dem.* prout & meri facti solutio est, quae adjecto est facienda. Qua ratione recte comparantur haec, & argumentum recte ab his desumitur ad invicem, cum tamen non omnino recte possimus argumentari ab eo quod pupillo solvendum est, vel furioso conditionis implendae causa, ad id quod pupillo solutionis gratia adjecto solvi debet.

24 His † ita praemissis constat falsam esse communem sententiam, non aliter videlicet impletam esse conditionem pupillo dandi, vel furioso, quam si tutori, vel curatori sit datum ita, ut pecunia in rem illorum versa sit. Ut enim supra probavimus, si potest tutor vel curator recusando solutionem efficere conditionem impletam esse, *d. l. qui filium* 22. *ff. de manumiss. test. l. cum pupillus* 78. *ff. de cond. & dem. l. Titia cum testamento* 34. §. *si ea conditione* 4. *ff. de legat.* 2. multo magis pecuniam accipiendo, licet postea illam perdat, nec in rem pupilli, vel furiosi vertat. Neque is sensus fuit Papiniani, quem opinantur Doctores in *hoc* §. quem explicamus. Verum imo id duntaxat, & asserere, & probare voluit Papinianus in *hoc* §. pupillo solutionis gratia adjecto, posse solvi tutori, sed ita demum huic recte solvi, si pecunia in rem pupilli versa sit. Pupillo solutionis gratia adjecto tutori posse solvi asserit Papinianus, & probat argumento ejus, quod conditionis implendae causa pupillo, vel furioso solvendum est. Inquit enim §. 7. *Nam si furiosi, vel pupilli persona adjecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur, si conditionis quoque implendae causa recte pecunia tutori, vel curatori datur.* Argumentum ducit ab eo quod conditionis implendae causa his personis solvendum est ad solutionem faciendam adjecto, aut tutori, vel curatori ipsius: quia sicuti facti est solutio facienda adjecto, ita & facti est conditio, quae ut dici solet in forma specifica implenda est. Si ergo (inquit Papinianus) scire velimus, an adjecto pupillo solutionis gratia solvi possit tutori, vel adjecto furioso curatori. Videamus an solvenda pupillo, vel furioso conditionis implendae causa possint solvi tutori, vel curatori, par enim inter ista ratio esse videtur. Et subjicit Papinianus. *Quod quidem Labeo, & Pegasus putaverunt utilitatis causa recipiendum.* Quae verba ita ego intelligo, ut referenda sint ad id quod conditionis implendae causa solvendum pupillo vel furioso erat, & solutum est tutori, vel curatori, quod recte solutum ostendere vult Papinianus. Hoc enim eum docere erat necesse, cum alioqui nihil probasset argumento sub conditione ducto ab eo quod solvitur implendae conditionis causa, nisi ostendisset ex hac causa recte solvi tutori, & curatori. Ostendit vero id auctoritate Labeonis, & Pegasi, qui suaserant id recipiendum utilitatis causa, id est, non tam verbis inspectis, quam attenta pupilli, & furiosi utilitate, quibus etiam is, qui conditionem apposuit, voluit consulere, ut supra explicavimus. Caeterum quia vidit Papinianus non satis recte argumentum ductum esse ab eo quod pupillo, vel furioso conditionis implendae causa est solvendum ad solutionem faciendam pupillo, vel furioso adjecto solutionis gratia, quia haec meri facti est: in illa vero voluntas conditionem apponentis, & pupilli, vel furiosi utilitas est attendenda. Subdit non ita simpliciter procedere comparationem & argumentum. Sed licet simpliciter tutori, vel curatori solvi possit conditionis implendae causa, tamen si agatur de pupillo, vel furioso adjecto solutionis causa, de quo quaerit Papinianus: *Id ita recipi potest si pecunia in rem vel pupilli, vel furiosi versa est.* Quae sane verba omnino sunt referenda ad casum duntaxat, quem proposuit Papinianus, ut decisionem contineant ejus, quod observandum est pupillo vel furioso adjecto solutionis gratia, nempe ut ita demum exemplo ejus, quod conditionis implendae gratia solvendum pupillo est, vel furioso, possit tutori, vel curatori solvi, si praeterea pecunia in rem pupilli, vel furiosi adjecta versa sit. Suam vero decisionem probat Papinianus ducto argumento ab eo qui jussus est dare domino. *Quomodo*, inquit, *si domino jussus dare servo dedisset, ut domino daret.* Nam sicuti jussus dare domino conditionem impleret, si dedisset servo, ut domino daret, & is in rem domini vertisset, (ut supplendum est) ita & liberatur, & partibus suis satisfacit, qui pupillo adjecto cum dare deberet dedit tutori, qui in rem pupilli pecuniam vertit. Plane si quis vellet, non tam argumentum ducere Papinianum ab eo, qui jussus fuit domino dare, quam quod dixerat de adjecto, & ad jussum domino dare, producere, & extendere, non repugnarem: parum enim refert hoc, vel illo modo Papinianum accipiamus. *Caeterum qui servo dare jussus est, domino dando non aliter impleße conditionem intelligendus est, quam si ex voluntate servi dedit.* Recte monet Papinianus, non idem dicendum, si servo quis dare jussus fuerit, quod dictum erat in eo qui jussus dare fuerat domino; nam is dando servo, qui in rem domini pecuniam vertisset, conditionem implevit. At vero qui jussus est dare servo, non potest sperare conditionem impleri in rem servi versa pecunia a domino, cui ipse dedit. Ergo non aliter ille conditionem implet, quam si domino det voluntate servi; tunc enim servo dare videtur, quia † sicuti qui mandat 25
solvi, ipse solvere videtur, *l. qui mandat* 56. *ff. de solut.* ita & qui mandat pecuniam recipi, ipse recipere videtur, *l. mortuo* 15. §. *fin ff. de tutelis.*

Ver-

Verſiculus *idem reſpondendum*, qui ſequitur, nullam habet difficultatem.

Poſt haec ſcripta vidi Anton. Fabrum *lib.* 17. *Conject. cap.* 14. ubi hunc §. diligenter examinat, qui quidem poterit videri, & ex dictis ſupra facile erit ad ea, quae ipſe objicit, reſpondere.

CAPUT. XX.

Contrahendi conditio qua ratione in arbitrium debitoris poſſit conferri ad l. haec venditio 7. in princ. & l. quod ſaepe 35. §. 1. ff. de contrah. empt.

SUMMARIUM.

Conditio, & ſtatus obligationis in voluntatem, & arbitrium debitoris conferri non poteſt. num. 1.
In arbitrium debitoris conferri poteſt quid debeat, non an debeat. n. 2.
Legata, & haeredum inſtitutiones expreſſe in alienum arbitrium conferri non poſſunt, ſecus tacite, & verbis voluntate obtecta. n. 3.
Idem in contractibus receptum eſſe probatur. n. 4.
Proponitur dubitatio ex l. haec venditio 7. ff. de contrah. empt. junctо §. penult. Inſtit. de empt. vendit. n. 5.
Refertur ſolutio Cujacii, & reprobatur. n. 6.
Difficultas reſolvitur. n. 7.
Alia proponitur dubitatio ex l. quod ſaepe 35. §. 1. ff. de contrahend. empt. n. 8.
Refertur communis interpretatio, & reprobatur. n. 9.
Difficultas reſolvitur. n. 10.

1 QUamvis † dici ſoleat non poſſe conditionem, & ſtatum obligationis in voluntatem, & arbitrium debitoris conferri; *l. ſtipulatio* 17. *ff. de verb. oblig. l. in venditis* 13. *C. de contrab. empt. l. a Titio* 108. §. *fin. ff. de verb. oblig.*
2 *l. ſub hac* 10. *ff. de action. & oblig* cum † ad ſummum in arbitrio debitoris eſſe poſſit quid debeat; non autem an debeat, *l.* 2. §. *non utique* 3. *ff. de*
3 *eo quod certo loco* Tamen † ſicut in legatis, & haeredum inſtitutionibus receptum eſt, ut non poſſint quidem conferri expreſſe in voluntatem, & arbitrium haeredis, poſſint tamen ſi verbis voluntas quomodocumque fuerit obtecta; *l. non numquam* 52. *ff. de cond & dem. l. ſi quis Sempronium* 68. *ff. de hered. inſtit.* Ita †
4 idem quoque receptum eſt in contractibus. Qua ratione valet ſtipulatio ſub ea conditione concepta, ſi promiſſor Capitolium non aſcenderit, vel intra biennium non aſcenderit, *l. veluti* 27. §. *fin. l. quidquid adſtringendae* 99. §. *fin. l. ita ſtipulatus* 115. §. 1. *ff. de verb. oblig.* & tamen eſt in poteſtate debitoris aſcendendo inutilem efficere ſtipulationem. Unde etiam eſt non valere quidem ſtipulationem ſub ea conditione conceptam, *ſi promiſſor voluerit*, valere tamen ſi ſtipulatus quis ſit *cum promiſſor voluerit*, *l. centeſimis* 46. §. *fin. ff. de verb. oblig.* Ratio autem differentiae non aliunde petenda, quam ex eo, quia, qui ſtipulatur ſub conditione *ſi promiſſor voluerit*, expreſſe in ipſius arbitrium, & voluntatem confert, an velit obligari. At qui ſtipulatur *cum voluerit*, tempus videtur in arbitrium debitoris conferre, licet & conſequenter conferat etiam ipſam obligationem. Verbis igitur voluntatem tegit, nec palam, & expreſſe obligationem in arbitrium, & voluntatem confert debitoris. Hinc etiam eſt recte contrahi emptionem venditionem, ſi ſervus ſub ea conditione ematur, vendatur, ſi emptori placuerit, §. *penult. Inſtit. de empt. vend.* & ſi vinum ita vendatur, ſi deguſtatum placuerit, *l. ſi in emptione* 34. §. *alia cauſa eſt* 5. *ff. de contrab. empt. l.* 1. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Nam his caſibus non in meram voluntatem confertur emptoris, an velit emere, ſed ex verbis debet neceſſario emere, ſi placuerit ſervus, ſi vinum placuerit. Ergo approbatio morum ſervi, vini approbatio, non contractus in arbitrium emptoris ex verbis confertur, licet & conſequenter conferatur etiam in ipſius arbitrium contractus ipſe, cum poſſit emptor vinum, vel ſervum improbando nolle contrahere.

Haec † cum ita ſint, dubitari non ſine ratione 5
poteſt, cur Ulpianus Jurisconſultus in *l. haec venditio 7 ff. de contrab. empt.* ubi ponit a domino ſervum venditum ſub ea conditione ſi ſuo arbitrio rationes computaſſet, aſſerat arbitrium eſſe intelligendum boni viri, non ipſius domini, quia alioqui venditio nulla eſſet, prout ſi quis vendidiſſet ſub ea conditione *ſi voluerit*, vel ſi quis ſtipulanti promiſiſſet ſub ea ſimiliter conditione *ſi voluerit*; non enim debet (inquit Ulpianus) in arbitrium debitoris conferri, an ſit obſtrictus. Dubitari, inquam, poteſt ea ratione, quia hoc caſu non eſt in ipſius venditoris arbitrium collatum, an velit vendere, ſed duntaxat rationem a ſervo reddendam comprobare. Et vero cur valebit ea emptio venditio, ſi ſervus emptori placuerit, *d. §. penult. Inſtit. de empt. vendit.* vel ſi placuerit vinum deguſtandum, *d. l. ſi emptione* 34. §. *alia cauſa eſt* 5. *ff. de contrab. empt. l.* 1. *ff. de peric. & commod rei vend.* non autem valebit ſi dominus comprobaverit rationum computationem? Illis caſibus ex mera voluntate pendet emptoris ſervum, vel vinum comprobare, vel non. Cur & in hoc caſu ex mera voluntate domini pendere non poteſt, an velit rationum computationem, & redditionem approbare, vel improbare; ſed ea verba ſunt intelligenda de arbitrio boni viri? Licet haec modici momenti videantur, ſunt tamen difficilia. Doctiſſimus † Jacobus Cujacius ad *tit. ff. de contrab.* 6
empt. in *d. l. haec venditio* 7. reprobatis quibuſdam reſponſionibus ad *d.* §. *penult. Inſtit. de empt. vendit.* ipſe reſpondet non poſſe in alienum arbitrium conferri emptionem venditionem, ne perpetuo pendeat obligatio. At haec ratio ceſſat adjecto certo die, prout obſervatum fuit in *d.* §. *penult.* Nam cogitur emptor intra certum diem arbitrari, nec ultra arbitrari poteſt. Verum Vir Doctiſſimus proprio marte reſponſionem hanc ſibi confingit: abſolute enim ubique dicitur non poſſe in debitoris arbitrium conferri, an velit obligari, nec ne, ut conſtat ex ſupra relatis juribus. Et pro non dicto eſt, quod dare niſi velis, cogi non poſſis, *l. ſub hac* 8. *ff. de act. & oblig.* cogi vero non poteſt, qui poteſt, licet intra certum tempus arbitrari. Reſpondeo † ita- 7
que in merum arbitrium debitoris conferri non poſſe non ſolum contractum, & obligationem ipſam, verum nec conditionem obligationis, *l. Stipulatio* 17. *ff. de verb. oblig.* At in §. *penult. Inſtit. de empt. vendit.* approbatio ſervi, quae eſt conditio emptionis venditionis non confertur in meram voluntatem emptoris, ſed in affectionem, in propenſionem ipſius emptoris. Approbatio ſervi pendet ex moribus ſervi, ex genio domini. Fieri poteſt, ut optimus ſit ſervus, aliqua tamen ratione domino non placeat, poteſt e contra malus ſervus emptori placere. Si vero non placeat emptori, non ideo non contrahit, quia nolit ſe obligare ad pretium, & contrahere, ſed quia ſervus non placet; voluntas enim contrahendi diſtincta eſt ab illa approbatione ſervi. Fieri poteſt ut ſervus placeat, nolit tamen emptor emere;

emere; & e contra fieri poteſt ut maxime emptor vellet emere, ſi ſervus ſibi placeret, non tamen placeat. Ergo alia eſt conditio, ſi ſervus placuerit, alia, ſi emere voluerit; & quamvis fieri poſſit, ut ſervus placeat, & tamen emptor emere nolit, idque obtineat aſſerendo ſervum ſibi non placere, tamen valet emptio venditio ita contracta, quia ab initio non eſt expreſſa voluntas emptoris, nec in voluntatem emptoris collatum eſt, an vellet emere vel non. Idem dicendum de vino degustando; nam guſtus eſt in conditione, non mera voluntas contrahendi, nec etiam mera voluntas vinum, vel ſervum comprobandi. Haec enim non a mera voluntate pendent, ſed a guſtu, & propenſione noſtra, a moribus, vel voluntatibus conformibus, & ſimilibus. In caſu vero *d. l. haec venditio 7. in princ. ff. de contrab. empt.* non poteſt arbitrium domini liberum intelligi, quia ita expreſſe conferretur in ipſius arbitrium, an vellet contrahere vel non, aut ſaltem conditio contrahendi expreſſe in ipſius voluntatem conferretur, quod fieri non poteſt: expreſſa enim nocent, quae non expreſſa non nocent, *d. l. non numquam 52. ff. de cond. & dem. l. ſi quis Sempronium 68. ff. de haered. inſtit.* Nec procedere poteſt comparatio caſus *d. l. haec venditio 7.* cum caſu *d. §. penult.* Nam in *d. §. penult.* ut explicavimus, ratio comprobandi, vel improbandi ſervi diverſa eſt, vel eſſe poteſt a ratione contrahendi vel non, & fieri poteſt, ut maxime quis vellet contrahere, ſervus tamen non placeat. Is ergo non improbat ſervum, quia nolit contrahere, ſed quia vere non placet. Quod vero non placeat, non eſt quid, quod pendeat ex mera voluntate, ſed ex affectione, & propenſione noſtra. At in illa conditione, *ſi ſervus domini arbitrio rationes computaſſet*, nulla cadit affectio. Vel enim ſervus ex bona fide rationes reddit, vel non, Si ex bona fide reddat, nulla ratio eſt, cur dominus computationem illam non probet; ergo arbitrium intelligi debet boni viri, non quod merum ſit arbitrium, ita ut poſſit dominus, & ſi ex bona fide rationes ſint redditae, eam computationem improbare; nam ſi ita arbitrium acciperetur, perinde eſſet ac ſi vendidiſſet ſub ea conditione *ſi voluerit*. Si enim ſervus bona fide rationes reddat, nulla alia ratio conſiderari poteſt, cur eam computationem dominus improbet, niſi quia contrahere non vult. Ergo in ipſius arbitrio poſitum eſſet contrahere velle vel non. Et voluntas improbandi rationum computationem non eſſet diſtincta a voluntate contrahendi, vel non, cum imo non alia ratione vellet quis rationum redditionem comprobare, vel non, quam ut contraheret, vel non contraheret. Ut igitur valeat emptio venditio arbitrium intelligitur boni viri in *d. l. haec venditio 7.* Unde ſi dominus rationes acceperit, & fingat non accepiſſe, vel accipere potuerit, & non acceperit, impleta erit conditio, & ex empto venditor poterit conveniri: cum enim arbitrium illud non ſit voluntarium, ſed neceſſarium, niſi dominus tamquam vir bonus arbitretur, quaſi per eum ſtet, quo minus conditio impleatur, habetur pro impleta, *l. Jure Civili 24. ff. de cond. & dem. l. in executione 83. §. fin. ff. de verb. oblig.*

8 Sed † dubitari hic rurſus poteſt, cur igitur in *l. quod ſaepe 35. §. 1. ff. de contrab. empt.* non valeat emptio venditio ſi pretium rei in arbitrium emptoris conferatur his verbis *quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aeſtimaveris habebis emptum*, quae quidem verba arbitrium boni viri important, *l. ſi ſic 75. in princ. ff. de legat. 1.* Cur poteſt conferri in arbitrium venditoris tamquam boni viri comprobare rationum computationem, non poteſt autem poni in arbitrio emptoris tamquam viri boni pretium rei ſtatuere? Ut interim omittam argumentum ab ultimis voluntatibus, in quibus licet non poſſit in voluntate haeredis poni, an debeat legatum, poteſt tamen id in ejus arbitrium conferri tamquam viri boni, *l. fideicommiſſa 46. §. quod ſi ita 3. ff. de fideicomm. libert. l. fideicommiſſa 11. §. quamquam autem 7. ff. de legat. 3. d. l. ſi ſic 75. ff. de legat. 1.*

Reſponſio † communis eſt, quam afferunt etiam 9
Faber ad *d. l. quod ſaepe 35. §. 1. ff. de contrab. empt. in Rationalibus*, & Cujacius ad *d. l. ſtipulatio 17. ff. de verb. oblig.* ideo in arbitrium emptoris conferri non poſſe pretium, quoniam illud eſt de ſubſtantia emptionis, itaque oportet ſtatutum, & determinatum eſſe a contrahentibus. Sed ſi pretium eſt de ſubſtantia contractus emptionis venditionis, prout vere eſt, & quae ſunt de ſubſtantia, non poſſunt in alienum arbitrium conferri, non poterit pretium conferri in arbitrium tertii. Hoc tamen eſt falſum, *§. 1. vſ. ſed & certum. Inſtit. de empt. vendit.* Praeterea etiam res ipſa eſt de ſubſtantia emptionis venditionis, (neque enim poſſumus intelligere venditionem celebrari niſi aliquid ſit quod vendatur, & cujus pretium ſtatuatur) at res in arbitrium emptoris poni poteſt, *d. §. penult. Inſtit. de empt. vend.* Addi poteſt pretium quod in arbitrium emptoris tamquam boni viri confertur certum eſſe, *l. 1. ff. de legat. 2.* quia omnino juſtum ſtatuendum eſt, alioqui nec emptor tamquam vir bonus aeſtimabit. Ego † itaque exiſtimo valere emptionem in caſu *d. l. quod ſaepe 35. §. 1. ff. de contrab. empt.* & in eo textu eo ſenſu dici negotium imperfectum, quod cum in arbitrium emptoris collatum ſit pretium ſtatuere, prius eſt, ut ipſe pretium definiat, quam ut effectum habeat emptio venditio, quaſi ſub conditione contracta, qualis emptio venditio (conditionalis ſcilicet) non antea perfecta eſt, quam conditio fuerit impleta, ut dicitur in *d. l. haec venditio 7. in princ. ff. de contrab. empt.* facit textus in *l. neceſſario 8. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. in princ. ff. eod. tit.* Plane ſi per emptorem ſtaret, quo minus pretium definiret, vel emptor pretium diceret iniquum, cum jam non ageret tamquam vir bonus, recurſus eſſet habendus ad arbitrium boni viri, *l. ſocietatem 76. cum ll. ſequent. ff. pro ſocio. l. ſi libertus 32. ff. de operis libert.* Neque enim in hoc caſu ſervanda eſſet conſtitutio Juſtiniani in *l. fin. C. de contrab. empt.* relata a Triboniano in *l. ſi merces 25. in princ. ff. locati.* quia repugnaret mens contrahentium, & verba, qui voluerunt emptorem tamquam virum bonum arbitrari; & praeterea quia illud conſtitutum eſt in tertio electo ad pretium arbitrandum. Nos vero verſamur in emptore ipſo, cui conceſſum eſt pretium ex fide bona, & tamquam viro bono ſtatuere. Cur vero Juſtinianus conſtituerit in *d. l. fin.* ſtandum omnino arbitrio illius tertii, probabilem rationem reddit Donellus in *l. ſi quis arbitratu 43. n. 19. ff. de verb. obligat.*

CAPUT XXI.

Suo ſe abſtinente Vulgaris ſubſtitutus non admittitur. Ad l. ex contractu 44. ff. de re judicata.

SUMMARIUM.

Communis eſt ſententia ſubſtitutum ſuo ſe abſtinente admitti. num. 1.

Com-

Communis haec sententia improbatur. n. 2.
Suus, qui se abstinet nudo nomine haeres manet. n. 3.
Testator tamquam legislator de suis rebus disponit. n. 4.
Si tamen secundum leges disponat. n. 5.
Duo in solidum haeredes esse non possunt. n. 6.
Suus haeres existit ignorans, & invitus. n. 7.
Qui semel haeres extitit non potest desinere. n. 8.
Etiam is qui se abstinuit haeres manet. n. 9.
Post acquisitam haereditatem expirat vulgaris substitutio. n. 10.
Suo se abstinente bona venduntur, non autem bonorum possessio aliis defertur. n. 11.
Minore ad repudiandum restituto servus substitutus ita demum necessarius existit, si solvendo haereditas non sit. n. 12.
Exceptio in casibus non exceptis firmat regulam. n. 13.
De restituto ad abstinentem valet argumentum. n. 14.
Bonorum possessione agnita a proximiore, licet is fuerit ad repudiandum restitutus, tamen ea non amplius defertur sequenti in gradu, licet Praetor successionem induxerit. n. 15.
Abstentionis beneficium liberat filium ab oneribus haereditariis. n. 16.
Filius qui se abstinuit habetur pro non haerede a Praetore, sed non in omnibus, & per omnia. n. 17.
Tabulae papillares existentia sui haeredis confirmantur. n. 18.
Restitutio concessa a Praetore non totum negotium tollit, & in integrum restituit, sed ei soli prodest, qui restituitur; alii ergo & ipsi sunt restituendi. n. 19.
Rejicitur ratio quaedam differentiae aliata a Fabro. n. 20.
Praetor bonorum possessionem secundum tabulas his solis concedit, qui Jure Civili ad haereditatem possent admitti, vel illis, quibus specialiter eam bonorum possessionem pollicetur. n. 21.
Explicatur l. ex contractu 44. ff. de re judic. n. 22.

1 COmmunis † Doctorum sententia est omnium consensu approbata, quam etiam sequuntur Jacobus Cujacius *lib.* 12 *Observ. cap* 20 & Faber *lib.* 3. *Conjectt. cap.* 4. vulgarem substitutum etiam suo haerede instituto abstinente admitti, quam in rem apertissimus existimatur textus in *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* ubi proponitur cum pupilla actum fuisse ex paterno contractu tutore auctore, eamque condemnatam esse. Inde cum tutores abstinuissent eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum, vel cohaeredes pervenissent. Quaeritur an isti ex causa judicati teneantur. Supponitur igitur ex eo quod pupilla abstinuerit substitutum ad haereditatem admissum, & id tamquam notissimum ponitur, & indubitabile; ergo non est, cur hoc ipsum in quaestionem revocetur.

2 Ego † vero communem hanc sententiam numquam probare potui, contra quam plurimum me movit Theophili auctoritas, qui in *princ. Instit. de pupill. subst.* docet vulgarem substitutionem factam filiofamilias uno duntaxat casu locum habere posse, nempe si filius vivo patre decedat; si enim antea moriatur pater, filius statim patri fit haeres, neque abstinendo haeres esse desinit, ita ut haerede semel illo existente substitutus excludatur. Sed falsam omnino convincit hoc dilemma. Vel enim volunt Doctores substitutum admitti de Jure Civili; vel de Jure Praetorio. Neutrum dici potest, ergo falsa sententia est. De Jure Civili substitutum non admitti, probatur, quia quamvis maxime testator ea verba *si filius haeres non erit* intelligeret cum effectu, & vellet ita demum substitutum excludi, si cum effectu haeres filius esset, admitti vero substitutum, si filius cum effectu haeres non esset, qualis iste est, qui se abstinet, qui † quidem nudo nomine ma- 3
net haeres, *l.* 2. §. *sed si sint sui* 8. *ff. ad SCtum Tertull.* tamen voluntas ipsius efficere non posset, ut substitutus suo se abstinente Jure Civili admitteretur. Quamvis † enim testator possit 4
veluti legislator de suis rebus statuere, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. signif. cap.* 2. *vs. disponat. Auth. de nupt.* Id † tamen ita demum verum est, 5
si secundum leges disponat: nemo enim efficere potest leges in suo testamento locum non habere, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. In proposito vero secundum leges substitutus suo existente, quamvis postea abstinente, admitti non potest. Non † enim *duo uni in solidum haeredes esse* 6
possunt, *l. quod contra* 141. §. *uni duo* 1. *ff de reg. jur.* At † suus semel haeres extitit, & qui- 7
dem invitus, & necessarius, §. *sui autem haeredes* 2. *Instit. de haered. quae ab intest. defer.* §. *sui autem* 2. *Instit. de haered. qualit. & differ.* ergo substitutus haeres amplius existere non potest, quia † is, qui semel haeres extitit, non 8
potest desinere, *l. ei qui solvendo* 88. *ff. de haered. instit.* Neque † beneficium abstentionis suis 9
haeredibus a Praetore concessum id efficit, ut qui abstinet, haeres esse desinat, *l. cum quasi* 20. §. *sed & si sui* 10. *ff. de fideicom. libert.* Ergo † sive suus semel ipso jure haeres extite- 10
rit, sive extraneus institutus haereditatem semel adierit, dicendum est expirasse vulgarem substitutionem ex *l. post aditam* 5. *C. de impub. & aliis subst.*

Non † posse vero substitutum suo se abstinen- 11
te de jure praetorio admitti probatur ex *l. si non expedierit* 6. *ff. de rebus auctor. judic. possid. l. si pupillus* 79 *ff. ad SCtum Trebell.* ubi Praetor pupillo se abstinente haereditatem ad alios nec per bonorum possessionem defert, sed bona vendi permittit. Si ergo suo existente haerede licet abstinente Praetor per bonorum possessionem legitimos non admittit, nec cognatos; neque admittit substitutum.

Confirmatur † ex *l. ait Praetor* 7. §. *sed quod* 12
Papinianus 10. *ff. de minor.* ubi minore haerede semel existente, licet per in integrum restitutionem abstinente, vel repudiante haereditatem servum testatoris substitutum excluſum esse, tamquam exploratum, & certissimum Papinianus responderat. Et licet contrarium concludat Ulpianus, tamen non absolute, sed unico duntaxat illo casu a Divo Pio constitutum esse, ut servus admittatur, asserit; si scilicet haereditas solvendo non sit. Ergo † exceptio 13
in hoc solo casu, confirmat regulam *l. nam quod liquide* 4. § *fin. ff. de penu legat.* Et licet textus sit de minore in integrum restituto, tamen † valet argumentum a restituto ad absti- 14
nentem, cum tam restitutio, quam abstensio de jure praetorio sint, §. *sui autem* 2. *Instit. de haered. qualit. & differ. l.* 1. *ff. de in integr. restit.* Et Praetor aeque sive abstinentem, sive restitutum pro haerede non habeat, ut probat Faber *lib.* 3. *Conjectt. cap.* 4. ubi tamen contrariam sententiam tuetur.

Certissima † tandem probatio est ex *l. fin ff. de* 15
succeſſ. edict. ubi licet Praetor successionem induxerit inter eos, quos ex capite unde cognati vocavit ad bonorum possessionem, ita ut post proximiorem alii per gradus vocentur, *l.* 1. *in princ. ff. de succeſſ. edict.* §. *placebat* 7. *Instit. de legit. agnat. succeſſ.* tamen si primus bonorum

poſſeſſionem agnoverit, ſequens in gradu etiamſi proximior poſtea beneficio reſtitutionis in integrum ſe abſtinuerit, admitti amplius non poteſt. Si ergo Praetor ipſe poſt datam ſemel bonorum poſſeſſionem proximiori, alium ſequentem in gradu non admittit, quamvis proximiorem in integrum reſtituerit, & ita eum pro haerede amplius non habeat: ita neque poſtquam ſuus haeres ipſo jure effectus eſt (licet beneficio Praetoris ſe abſtinuerit, & ita ab ipſo Praetore pro haerede non habeatur) Praetor ſubſtitutum admittet. Nam, ut diximus, valet argumentum a reſtituto ad eum, qui ſe abſtinuit; utrumque enim remedium praetorium eſt, nec alia in effectu inter iſta remedia eſt differentia, niſi quod beneficium abſtinendi Edicto datum petendum non eſt, ſicuti petenda eſt reſtitutio. Caeterum
16 † eo beneficio id agit Praetor, ut filium ipſo Jure Civili effectum haeredem oneribus liberet haereditariis, & in eum denegat actiones, *l. neceſſariis* 57. *ff. de acquir. haered.* Itaque beneficium perſonale eſt, nec id intendit Praetor, ut filio ſe abſtinente omnia agat, ac ſi haeres filius non
17 extitiſſet. Nam † imo in reliquis pro haerede ipſe etiam Praetor filium habet, qui ſe abſtinuit, ut probat Faber *de Error. Pragm. decad.* 31. *err.* 10. *n.*
18 22. *& ſeq.* Et confirmatur † quia tabulae pupillares exiſtentia ſui haeredis confirmantur, etiamſi ſuus ſe abſtineat, *l. paterfamilias* 28. *ff. de privileg. cred. l. quaeſitum* 40. *cum l. ſeq. ff. de acquir. haered. l. ſi filius qui patri* 12. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Sicuti ergo, quando Praetor reſtituit eum qui bonorum poſſeſſionem accepit, illud beneficium ſoli reſtituto prodeſt, ut ſe ab oneribus haereditariis expediat, non autem ſequenti in gradu cognato, ut poſſit & ipſe accipere bonorum poſſeſſionem, *d. l. fin. ff. de ſucceſſ. edict.* ita & cum beneficium abſtenſionis concedit ſuo, ſoli ſuo ſuccurrit, ut oneribus haereditariis liberetur, non autem ſubſtituto, ut ad haereditatem, vel bonorum poſſeſſionem admittatur. Beneficium
19 † enim Praetoris non egreditur perſonam ejus cui conceditur, neque negotium totum tollit, ſed perſonae tantum prodeſt, cui ſuccurrere Praetor intendit. Hac ratione reſtitutio conceſſa principali, fidejuſſori non prodeſt, *l. 1. & 2. C. de fidejuſſor. minor.* Si in communi cauſa minor reſtituatur, non ideo intelligitur reſtitutus major, *l. unica. C. ſi in com. eademque cauſ.* Hac ratione minore adverſus tranſactionem reſtituto, non ſtatim ſequitur reſtitutum etiam illum eſſe, cum quo tranſactio facta eſt, ſed & ipſe reſtituendus venit, *l. 2. C. ſi adverſ. tranſact.* Confert textus in *l. unica. C. de reputat. quae fiunt in judic. reſt. in integr.* Nam minore reſtituto reſtituuntur etiam omnia in integrum ei, adverſus quem minor reſtituitur. Sic etiam muliere contra SCtum intercedente reſcinditur interceſſio, ſed adhuc actio creditori eſt reſtituenda, *l. fin. §. fin. l. ſi mulier* 14. *ff. ad SCtum Velleyan.* Et licet aliquando videatur dici reſtituto minore ipſo jure ad priſtina jura redire eum, adverſum quem reſtituitur, *l. ſed ubi* 15. *ff. de minor.* tamen non ita eſt, ſed ſemper intelligitur debere redire illum, adverſus quem impetratur reſtitutio auxilio Praetoris ad ſua jura, illis eidem a Praetore reſtitutis, ut in eodem caſu, quod dicitur in *d. l. ſed ubi* 15. declaratur in *l. ſi minor* 39. *in princ. ff. de evict.* Cum itaque ſuus haeres ex civili rigore invitus ad haereditatem patris admittatur, Praetor id agit, ut per beneficium abſtenſionis ei ſuccurrat. Nihil id beneficium concedendo cogitat de ſubſtituto, cui nulla cauſa eſt cur ſuccurrat; is enim ex eo, quod filius haeres extitit, ſemel excluſus eſt, nec poteſt amplius admitti, utpote vocatus ſub illa conditione, *ſi filius haeres non erit*, quae ſane defecit illo haerede ipſo jure exiſtente. Nec † recipienda ratio differentiae, quam tradit 20
Faber *d. cap.* 4. *lib.* 3. *Conject.* inter cognatum ſequentis gradus, qui ſemel proximiore admiſſo licet reſtituto bonorum poſſeſſionem accipere non poteſt, & ſubſtitutum in caſu quo ſuus haeres ſe abſtinuit: nempe quod ſemel admiſſo proximiore ad bonorum poſſeſſionem ſatisfactum ſit Praetori, non tamen ſatisfactum ſit teſtatori, qui ſubſtitutum vocavit ſub ea conditione, *ſi filius haeres non erit*, quae extitiſſe videtur ex eo, quod filius abſtinuit, & ſic in effectu haeres non extitit. Nam imo magis debuit Praetor ſequenti in gradu cognato bonorum poſſeſſionem deferre proximiore reſtituto, quam ſubſtitutum ad bonorum poſſeſſionem admittere ſuo ſe abſtinente. Bonorum etenim poſſeſſio Praetoris remedium eſt, ſicuti & reſtitutio. Si Praetor ipſe reſtituendo proximiorem illum pro haerede non habet, conſequens eſt ſequentem in gradu admittendum; (quem tamen Praetor non admittit, quia, ut diximus, per reſtitutionem ſuccurrit proximiori, qui accipiendo bonorum poſſeſſionem laeſus eſt, non autem vult ſuccurrere ſequenti in gradu cognato, qui laeſus non eſt, nec ulla cauſa eſt, cur ipſe reſtituatur) at ſi agatur de ſubſtituto Praetor civilem ſubtilitatem ſequi debet, & an ipſe ſit admittendus etiam ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas ex civilibus regulis dijudicare debet. Memoria
† enim repetendum eſt quod monui *Interpret.* 21
Jur. cap. 5. *n.* 10. *lib.* 1. Praetorem quaſdam bonorum poſſeſſiones induxiſſe, non impugnandi, neque emendandi Juris Civilis cauſa, ſed magis illud confirmandi, inter quas eſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, §. 1. *Inſtit. de bon. poſſeſſ.* quam quidem bonorum poſſeſſionem non concedit niſi illis, qui de Jure Civili ad haereditatem admitterentur, & qui utiliter ſunt inſtituti, *l. hi demum* 6. *ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* At ſubſtitutus de Jure Civili in eum caſum tantum eſt utiliter inſtitutus, ſi filius deceſſerit vivo patre, & ſic haeres non extiterit, ut ſupra probavimus. Ergo eo tantum caſu bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, ſecus ſi filius ſemel haeres extiterit, licet poſtea abſtinuerit. Et quamvis Praetor interdum concedat, & conceſſerit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas his, qui Jure Civili non admitterentur, & ita Jus Civile etiam in teſtamentariis haereditatibus emendaverit, tamen id non effecit paſſim, & indiſtincte; ſed his demum caſibus, quibus ſpecialiter ipſe proſpexit, & bonorum poſſeſſionem pollicitus eſt, prout contigit in poſthumo alieno, *princ. Inſtit. de bon. poſſeſſ.* qui quidem in teſtamento ſcriptus, numquam fuiſſet admiſſus, niſi Praetor ſpecialiter, & nominatim ei bonorum poſſeſſionem pollicitus fuiſſet. Nam ſpeciali remedio, & auxilio ille indigebat, qui Jure Civili erat excluſus. Alioqui vel dicendum eſſet Praetorem omnibus in teſtamento ſcriptis haeredibus, etiam Jure Civili incognitis, bonorum poſſeſſionem indiſtincte deduſſe, quod falſum eſt; vel ſi dicamus quibuſdam duntaxat adverſus, vel praeter Jus Civile dediſſe. Sane his ſolis oportet dediſſe quos nominatim vocavit, alioquin a Jure Civili Praetor in eo recedere videri non potuiſſet, in quo ſpecialiter, & nominatim adverſus Jus Civile non ſtatuiſſet. At in jure noſtro non invenio aliquo

quo Edicto cautum fuiſſe ſubſtituto; & eidem ſuo ſe abſtinente propoſitam a Praetore, & delatam bonorum poſſeſſionem. Ergo dicendum eſt ſubſtitutum nullo modo poſſe admitti. Et vero nihil ad hanc rem operari poteſt voluntas teſtatoris. Teſtator enim eo remedio uti poteſt, quod a jure propoſitum eſt. In caſu noſtro ſi ſuus haeres exiſtat, nullo jure admittitur ſubſtitutus, ergo nec teſtator efficere poteſt, ut admittatur. Alioqui Jus ſive Civile, ſive Praetorium teſtatoris voluntati ita ſerviret, ut cogeretur omnes regulas, omnia inſtituta intervertere, & illos etiam admittere, quos non agnoſceret, quod nemo non videt, quam ſit abſurdum. Ad hoc autem juris principium Doctores non animadvertunt, licet veriſſimum, certiſſimum ſit; ſed ad ſolam voluntatem teſtatoris reſpicientes conjiciunt ſubſtitutum admittendum. Id prius conſiderari debuerant an jure Praetorio iſte ſubſtitutus ad bonorum poſſeſſionem eſſet vocatus.

22 Cum † igitur hoc ſit veriſſimum ſubſtitutum ſuo ſe abſtinente non admitti; quod enunciative dicitur de ſubſtituto in *d. l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* non ſtatim intelligendum de ſubſtituto vulgari pupillae dato, qui ea ſe abſtinente ad haereditatem ex vulgari ſubſtitutione admittatur, ſed interpretatio quaerenda eſt. Congrua autem eſſe poterit interpretatio, ſi caſum *ejus legis* ita effingamus. Teſtator inſtituerat filiam ſuam pupillam, & unum, vel plures extraneos; cohaeredibus filiae vel etiam his omnibus dederat ſubſtitutum. Pupilla haeres extitit ipſo jure, imo & ſe immiſcuit, cum tutore auctore ex paterno contractu judicium ſuſceperit, & condemnata fuerit. Inde cum tutores eam abſtinuerint, bona pervenerunt vel ad ſubſtitutum, quo ſcilicet caſu cohaeredes repudiarunt, vel ad ipſos haeredes, quo caſu ipſi adiverunt haereditatem. (caeterum quia in hoc quaeſtio non erat alternative, ponitur bona vel ad ſubſtitutum, vel ad cohaeredes perveniſſe.) Hinc data occaſio quaerendi, an hi, ad quos bona pupillae pervenerunt, ex re judicata teneantur. Et hic caſus eſt qui Scaevolae proponitur in *d. l. ex contractu* 44. In quo quidem caſu ſubſtitutus admittitur, ſed non reſpectu ejus vulgaris ſubſtitutionis, quae facta pupillae eſt, ſed quia ſubſtitutus eſt cohaeredibus & illis repudiantibus eorum portiones agnovit. Eodem igitur remedio bona pupillae conſequitur, quo ea accipere tenerentur cohaeredes, qui haereditatem adiviſſent. Nempe quia Praetor non vult ejus bona vendi, qui haeredem habet. Ergo cohaeredes cogit vel bona vacantia agnoſcere, vel a tota abſtinere haereditate, *l. cum haereditate* 55. *l. fin. ff. de acquir. haered.*

CAPUT XXII.

An ſicut mandatori creditor adverſus debitorem cedere tenetur actiones, ita & teneatur fidejuſſori. Ad l. niſi hoc actum 22. ff. de pact. & l. Stichum, aut Pamphilum 55. §. penult. ff. de ſolut.

SUMMARIUM.

Mandatori debitor tenetur actiones cedere. num. 1.
Qui mandatori cedere actiones non poteſt, nihil ab eo conſequitur. n. 2.
Valet pactum, ut a reo non petatur, petatur a fidejuſſore. n. 3.
Diſcriminis rationem afferunt Cujacius, & Faber. n. 4.
Mandator adverſus debitorem non aliam actionem habet, quam mandati. n. 5.
Fidejuſſor vero agit vel actione mandati, vel negotiorum geſtorum. n. 6.
Mandator ſolvendo, reum non liberat. n. 7.
Rejiciuntur Cujacius, & Faber. n. 8.
Mandator & ipſe vel habet actionem mandati, vel negotiorum geſtorum. n. 9.
Mandator ſolvens debitorem liberat ope exceptionis n. 10.
Subjicitur interpretatio Auctoris. n. 11.
Videtur debitorem convenire qui adverſus fidejuſſorem agit. n. 12.
Pacta ſunt concilianda. n. 13.
Cedit quis interdum actiones utiliter, quas ipſe habet inefficaces. n. 14.
Fidejuſſor recte deſiderat ſibi pignora cedi. n. 15.
Olim electione fidejuſſoris liberatur reus. n. 16.

Si † adverſus mandatorem creditor agat, non 1
aliter mandator eſt condemnandus, quam ſi creditor ei adverſus debitorem cedat actiones, *l. ſi mandatu* 13. *ff. de fidejuſſor. l. ſi alicui* 27. §. *fin. ff. mandat.* Ideoque † ſi creditor a debitore culpa ſua 2
cauſa ceciderit, a mandatore actione mandati nihil conſequi poſſe dicitur, cum ipſius vitio acciderit, ne mandatori poſſit actionibus cedere, *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *penult. ff. de ſolut.*

Non idem videtur dicendum in fidejuſſore; nam † is a creditore recte, & efficaciter conve- 3
nitur, quamvis eidem creditor adverſus reum actiones non cedat, nec cedere poſſit, ut probatur ex *l. niſi hoc actum* 22. *ff. de pact.* ſi enim creditor fecerit pactum de non petendo a reo, ut tamen poſſit a fidejuſſore; fidejuſſor exceptionem adverſus creditorem non habet, & tamen creditor eidem nec ſi vellet poſſet adverſus reum actiones cedere, quas non habet, aut non habet efficaces ob pactum illud de non petendo. Cur ergo efficaciter fidejuſſor convenitur, quamvis ei creditor non cedat, nec cedere poſſit actiones, non autem mandator cum effectu conveniri poteſt, niſi ei actiones cedi poſſint, & cedantur?

Fatentur † Eruditiores, & Cujacius, & Anton. 4
Faber ad *d. l. niſi hoc actum* 22. *ff. de pactis.* conſtituendam differentiam eſſe inter mandatorem, & fidejuſſorem, ut ille deſiderare poſſit ſibi actiones cedi, nec aliter condemnari poſſit, ſecus vero iſte, de quo nullibi id ſcriptum eſt. Rationem autem differentiae hanc reddunt, quia † mandator nullam habet actionem adverſus 5
debitorem proprio nomine, niſi forte ipſe debitor ei prius mandaſſet, ut ſibi credi mandaret, *l. Vranius* 71. *cf. plane.* §. *ſi ponamus* 1. *ff. de fidejuſſor.* At † fidejuſſor habet actiones proprio no- 6
mine, vel mandati, ſi debitor ei mandaverit fidejubere, vel negotiorum geſtorum, ſi nullum intervenerit mandatum, *l. ex mandato* 20. §. 1. *ff. mandat.* Ratio ergo fuit, cur illi ſubveniretur, non huic. Cur autem mandatori non competat adverſus debitorem negotiorum geſtorum actio, prout competit fidejuſſori, qui reo ignorante intercefſerit, rationem reddit Faber ad *l. Papinianus* 28. *ff. mandat. in Rationalibus.* Quia † mandator ſolvendo reum non libera- 7
vit, *d. l. Papinianus* 28. *ff. mand.* Nam ſuo nomine, & propter ſuum mandatum ſolvit ad ſe liberandum, ergo actionem negotiorum geſtorum non poteſt ex ea ſolutione habere adverſus debitorem, non ſolum quia utiliter ejuſdem negotium non geſſit, quem non liberavit: verum etiam quia non debitoris, ſed ſuum proprium negotium geſſit, qui ideo ſolvit, ut ſe liberaret.

ſemper pacta concilianda, *l. fin. ff. de reſcind. vend.*
14 *l. quaero* 54. §. 1. *ff. locati.* Et † novum non eſt alteri cedere quem actiones efficaces, quas ipſe inanes, & ſine effectu retineret, *l. Papinianus* 28. *ff. mand.* ubi creditor ſolutionem recipiens a mandatore, dicitur adhuc habere debitorem obligatum, & inde infertur actiones cedendas eſſe, quae utiles erunt quidem mandatori, ſed eae creditori fuiſſent inutiles. Sic poſſet creditor a debitore pacti exceptione repelli, eas tamen actiones utiliter cederet mandatori, cui ea exceptio objici non poſſet, quae ſicuti pactum fuit perſonale, ita & perſonalis fuit, & duntaxat adverſus ipſum creditorem potuit opponi.

Animadvertendum tamen eſt vix in jure noſtro reperiri fidejuſſorem deſiderare ſibi cedi actio-
15 nem adverſus debitorem, ſed † duntaxat petere pignora ſibi cedi, *l. 2. l. cum alter* 11. *l. ſicut* 21.
16 *C. de fidejuſſor.* Cujus rei illa ratio eſt, quia † olim electione fidejuſſoris liberabatur principalis, *l. fin. C. de fidejuſſor.* & diximus *Interpret. Juris lib.* 1. *cap.* 44. Plane ſi fidejuſſor conventus paratum ſe ſolutioni exhibuiſſet, dummodo adverſus debitorem ſibi cederentur actiones, non video cur cedi non debuiſſent.

Et ex his conſtat delendam etiam gloſſam Accurſii ad *d. l. niſi hoc actum* 22. *ff. de pactis.* & ea omnia rejicienda, quae ab ejus ſequacibus traduntur.

CAPUT XXIII.

Examinatur l. ſi ſervum 91. in princ. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Culpa debitoris perpetuat obligationem. num. 1.
Occidens hominem promiſſum ad eumdem praeſtandum tenetur. n. 2. *niſi juſta cauſa, & lege permittente occiderit.* n. 3.
Culpa conſiderari non poteſt in eo, quod jure permittente fit. n. 4.
Manumittens ſervum ignorans ſe rogatum illum reſtituere, fideicommiſſo tenetur. n. 5.
Servum indebitum manumittens tenetur, ſi indebitum ſciverit, ſecus ſi ignoraverit. n. 6.
Indebitum accipiens ſaltem quaſi ex contractu ad illud reſtituendum obligatur. n. 7.
Refertur interpretatio communis ad l. in ſumma 65. §. penult. ff. de cond. indeb. n. 8.
Communem interpretationem reprehendit Donellus. n. 9.
Indebitum accipiens fructus ante moram perceptos reſtituit. n. 10. *quod ſecus eſt in aliis judiciis. Item & pretium ex re diſtracta reſtituit.* n. 11.
Subjicitur interpretatio Donelli. n. 12.
Reprobatur Donellus. n. 13.
Subjicitur Auctoris interpretatio. n. 14.
Ignoranter ſervum debitum manumittens cur teneatur. n. 15.
Ignorantia non ſemper, nec ad omnes effectus prodeſt. n. 16.
Actio in factum datur adverſus eum, qui etiam juris auctoritate ſua facto dominium rei alteri adimit. n. 17.
Redditur ratio cur ſervum indebitum ignoranter manumittens non teneatur. n. 18.
In contractu emptionis venditionis praeſtatur negligentia. n. 19.
Res alienae poſſeſſores ſimiliter de negligentia tenentur. n. 20. *quomodo id intelligendum.* n. 27.
Haeres gravatus legato vel fideicommiſſo diligentiam praeſtat. n. 21.
In omnibus contractibus culpa ſaltem lata videtur praeſtanda. n. 22. *an id verum.* n. 33.
Referuntur rationes, quas reddit Donellus, cur in contractu emptionis venditionis diligentia ſit praeſtanda, & reprobantur. n. 23.
In contractibus bonae fidei veniunt etiam non expreſſa, ſecus in contractibus ſtricti juris. n. 24.
Non tamen in contractibus bonae fidei in plus quis obligatur, quam voluerit. n. 25.
Redditur ratio cur in emptione venditione, & in aliis quoque contractibus diligentia ſit praeſtanda. n. 26.
Bonae fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam de negligentia non tenetur, & cur. n. 28.
Bonae fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam prodo eſt. n. 29.
Non tenetur tamen de interitu rei, quae caſu pereat, & cur. n. 30.
Cur haeres teneatur legatario diligentiam praeſtare. n. 31.
Legatarius gravatus rem per fideicommiſſum reſtituere, ad quid fideicommiſſario teneatur. n. 32.
Regula illa caſum a nullo debitore praeſtandum quomodo intelligenda. n. 34.

Cum † Veteribus placuiſſet culpam debitoris 1
perpetuare obligationem, quam regulam explicat Paulus in *hac l. ſi ſervum* 91. *ff. de verb. oblig.* In *principio hujus legis* propoſito caſu, quo ſervus per ſtipulationem promiſſus nulla mora intercedente deceſſerit, de duobus ſtatuit. Primum eſt debitorem etiam eo mortuo teneri, ſi ipſum occiderit, quod tamquam indubitabile pertranſit. Nemo † enim poteſt dubitare ae- 2
quum eſſe teneri eum, qui occidendo effecit, ne hominem promiſſum praeſtare poſſit, *d. l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *l. ſi ex legati* 23. *ff. de verb. oblig.* Alterum eſt non teneri e contra debitorem, ſi ideo homo deceſſerit, quod ab ipſo infirmus fuerit neglectus, quod tamen, quia plus continet difficultatis, diligenter examinat: ſed tandem concludit debitorem non teneri, quia quantum pertinet ad ſtipulationem, culpa accipienda eſt in faciendo, non in non faciendo, cujus rei elegantem reddit rationem, *quia qui dare promiſit ad dandum, non ad faciendum tenetur.* Quae quidem Pauli deciſio adeo clara eſt & perſpicua, ut fatui ſint, qui cum Gloſſa exiſtimant reſolvere Paulum promiſſorem de negligentia teneri. Adeo enim aperta ſunt verba in contrarium, ut nulla ratione ad eam ſententiam adeo verbis ipſis repugnantem poſſint detorqueri, ut non minus etiam fatuum eſſet hac in re diſputanda immorari.

Videamus ergo, an iſtae duae Pauli reſolutiones jure conſiſtant; quibus rationibus de his poſſit dubitari, & quomodo ab objectis poſſint defendi.

Et quantum pertinet ad primam. Monendum prius eſt, quod dicit Paulus, promiſſorem nulla intercedente mora teneri, ſi hominem promiſſum occiderit, intelligendum eſſe ſi ſine juſta cauſa, & lege non permittente id fecerit; nam 3
† ſi forte in facinore deprehenderit, vel quavis alia cauſa lege permittente occiderit, non tenetur, *l. qui ſervum* 96. *ff. de verb. oblig. argumento l. quid ergo* 53. §. *ſi haeres* 3. *ff. de legat.* 1. Si enim alienum ſervum ob facinus interficere interdum licet, ut eo nomine qui occidit domino non teneatur, *l. qui occidit* 30. *in princ. ff. ad leg. Aquiliam.* multo minus tenebitur creditori is, qui lege permittente merentem ſervum promiſſum occidit. Quod † enim lege permittente fit 4
poenam non meretur, nec culpa conſiderari poteſt in eo, quod lege permittente fit, *l.* 4. *l.* 5. §. *injuriam* 1. *ff. ad leg. Aquil.* Plane ſi promiſſor nulla tali cauſa praecedente, qua jure liceat ſervum

vum occidere, illum necaverit, succedet Pauli resolutio, & recte dicetur, hunc etiam nulla intercedente mora teneri, quia, ut supra dicebamus, verum est hunc effeciſſe, quo minus servum praestare possit. Qua ratione si quis sacrum, vel religiosum locum effecerit, vel servum manumiserit, quem promiserat, aeque tenetur; quinimo etiam si ignorans quis se debere
5 occiderit, tenetur, prout † & ille, qui cum nesciret a se petitum codicillis, ut restitueret, servum manumisit *huc l. si servum* 91. §. 1. *& §. de illo* 2.

6 Verum † (multis omissis) adversus hanc decisionem objici solet textus in *l. in summa* 65. §. *penult. ff. de condict. indeb.* ubi si servum quis indebitum acceperit, distinguitur, utrum sciens acceperit, an ignorans illum manumiserit. Primo casu tenetur ad pretium, & concordat *l. si is cui* 39. *ff. de donat. causa mort.* Secundo vero casu respondetur non teneri. Ergo non ita expeditum est promissorem occidentem servum promissum teneri: nam si ignorans se debere, id fecerit, dicendum potius est deinceps non esse obligatum, cum videatur non posse rationem differentiae constitui inter hunc, & illum, qui indebitum servum ignoranter accipiens illum
7 manumisit, qui † & ipse accipiendo saltem quasi ex contractu ad illud ipsum dandum quod accepit, obligatur, §. *item si cui* 6. *Instit. de obligat. quae quasi ex contr. nasc.*

8 Respondent † communiter Doctores proprio quodam jure fieri, ne in condictione indebiti is, qui manumisit servum, teneatur. Rationem autem eam esse, quia in illa actione id duntaxat praestatur, in quo accipiens factus est locupletior, *l. si non sortem* 26. §. *libertus* 12. *ff. de condict. indeb.* Confirmat hanc responsionem Cujacius ad *hanc legem* ex eo, quia haec condictio ex bono, & aequo inducta est, ut quod alterius apud alterum invenitur, repetatur. Non est autem aequum conveniri eum qui accepit de eo, quod non habet.

9 Hanc † responsionem reprehendit Donellus ad *hanc legem in princ.* Inquit enim: Vel nulla culpa considerari potest in eo, qui servum, quem indebite accepit, manumisit. Et in hoc casu nihil erit singulare, sed ideo non tenebitur, quia sine sua culpa res periit. Quod si ita est, idem dicendum erit in alio quovis debitore ignoranter servum debitum manumittente, occidente, vel quolibet modo ex humanis, vel de commercio eximente. Aut conceditur culpam considerari posse in isto, qui indebitum accepit, prout consideratur in alio quolibet debitore; & tanto magis dicendum erit teneri eum, qui indebitum servum, quem accepit, manumisit. Cum enim condictio indebiti ex bono, & aequo inducta sit, in hac maxime culpa est praestanda, cum videamus ratione ejus aequitatis in hac actione ea etiam praestari, quae alioqui in aliis judiciis non praestantur.

10 Nam † fructus etiam ante moram percepti restituuntur, *l. indebiti* 15. *in princ. ff. de cond. indeb.* quod in aliis judiciis non ita est, *l. cum fun-*
11 *dus* 31. *ff. si cert. pet.* Rursus † in condictione indebiti pretium ex re indebita distracta restituitur, *l. si non sortem* 26. §. *libertus* 12. *ff. de cond. indeb.* quod non ita est etiam in bonae fidei judiciis, si res debita a debitore fuerit distracta, *l. venditor ex haereditate* 21. *verf. nam si eumdem. ff. de haered. vel act. vend.*

12 Ipse † ergo Donellus respondet, ideo non praestari illud factum ab eo qui indebitum accepit ignoranter, quod in illo nulla culpa possit considerari. Cum enim ipse debitum existimaverit, & ille qui solvit tamquam debitum solverit, justam habet causam existimandi se dominum, & quidem irrevocabiliter, ut numquam ejus rei nomine possit ad restitutionem aliquam teneri. At non idem dici potest in haerede, qui servum a testatore debitum occidit, vel manumisit a testatore legatum, vel per fideicommissum relictum. Nam is cogitare potuit, & debuit defunctum vel fuisse ipsum obligatum, vel gravatum se ex testatoris dispositione.

Mihi † tamen responsio ista non satisfacit. 13
Nam alieni facti justa est ignorantia, *l. qui in alterius* 42. *ff. de reg. jur. l. fin. ff. pro suo.* Ergo nulla culpa potest ei imputari, qui servum a testatore debitum manumisit ignoranter. Alioqui timore ejus, quod potuit defunctus seciſſe, libera haeredi rerum suarum auferretur dispositio. Quod si potuit is, & debuit cogitare defunctum fuisse ipsum obligatum, & servum debuisse (quod tamen negamus) ita & potuit, & debuit cogitare is, qui indebitum accepit. Nam & is certo non scivit debitum esse, & potuit suspicari forte a defuncto auctore suo debitorem liberatum, vel alio modo obligationem solutam, aut nec contractum quidem esse, ita ut errans ille solvat, qui debitor vere non sit.

Ego † igitur existimo eum debitorem, qui ig- 14
norans, & justam ignorantiae causam habens, prout quicunque est, qui alteri succedit, manumittit servum, vel alio quovis modo rem debitam de commercio, vel rerum natura eximit, non esse in culpa; idque confirmatur ex *l. quidam* 25. §. *si quis filium* 2. *ff. ad SCtum Trebell.* ubi cum quaeritur, an filius servum manumittens, quem in codicillis, quos ignorabat, rogatus fuerat restituere, teneatur, & respondetur teneri, non ea redditur ratio quod manumittendo in culpa fuerit, sed imo illa redditur, quia *factum cujusque alteri damnum afferre non debet.* Culpa considerari potest tamquam causa, cur occidens teneatur *in princ. nostrae legis, & in* §. 1. cur locum efficiens religiosum, vel manumittens; quia agitur in his locis de eo, qui sciens se debere haec fecit, ut constat ex §. *de illo* 2. ubi expresse quaeritur de eo, qui nesciens occiderit, quod argumentum evidens est in praecedentibus actum esse de sciente. At si agamus de ignorante, inepta ratio est, quae ex culpa deducitur, cum justam habeat ignorantiae causam, praecipue is, qui in jus alterius successit, ideo in culpa non sit. Ergo † vera ratio illa est 15
cum agitur de ignorante, quam reddit Jurisconsultus in *d. l. quidam* 25. §. *si quis filium* 2. *ff. ad SCtum Trebell.* quia factum cujusque alii nocere non debet; quae quidem ratio non ita universaliter est accipienda: saepe enim factum alterius alteri nocet. Et ne longius abeamus exemplum habemus in *nostrae legis* §. 1. si enim nobis servus debeatur alienus, qui scilicet debitoris non sit, & is a domino manumittatur, non possumus amplius servum petere, quia sine culpa debitoris desiit posse praestari. Itaque hoc casu factum domini nobis nocet. Sed restringenda est ratio illa ad casum, de quo agitur, nempe si debitor servum, quem ex stipulatione, vel ex dispositione testatoris debet, occiderit, manumiserit, vel alio modo de commercio exemerit. His casibus factum debitoris nocere creditori non debet. Ratio autem est, quia licet ipse ignorans sit, tamen ignorantia non potest ei prodesse ad hoc ut liberetur: posset forte ei ignorantia prodesse ne obligaretur, at ut ad id prosit, ut ex proprio facto liberetur aequitas repugnat. Non † semper aeque prodest, 16

&

& ad omnes effectus ignorantia, *l. 7. & 8. ff. de jur. & fact. ignor.* Quando ſuo facto debitor rem de commercio eximit, ut praeſtari non poſſit, non aequum eſt, quamvis in culpa non ſit eum liberari, & factum ipſius alteri, creditori ſcili-
17 cet, nocere. Sicuti † contingit in ſimili, ſi quis per ferruminationem bona fide ſtatuae ſuae bracchium alienum addiderit, quod etiam a ſtatua ſeparatum ad primum dominum confuſione materiae facta non redit. Hunc enim, licet bona fide juris auctoritate dominium ejus partis quaeſiverit, aequum eſt ex ſuo facto teneri, ideo actione deficiente nominata, & ſpeciali, datur adverſus hunc actio in factum, *l. in rem 23. §. item quaerunque 5. ff. de rei vindicat.* Non poteſt hic ſuo facto etiam juris auctoritate dominium rei ſuae alteri adimere, quin teneatur. Ita nec poterit debitor ſuo facto conſequi, ut non conveniatur, & ab obligatione liberetur.

18 Sed † cur ergo ei, qui indebitum ſervum ignorans accepit factum ſuum prodeſt, ita ut ab obligatione liberetur, ſi ſervum ſibi ſolutum manumiſerit? Reſpondeo in iſto praecipuam eſſe rationem, cur non teneatur. Ratio autem eſt, quae ex communi reſponſione deducitur, quia is non alia ratione poteſt conveniri, quam quia rem alienam apud ſe habeat. Condictio illa ex bono, & aequo inducta eſt, & revocat id quod alter alterius ſine cauſa tenet, *l. haec condictio 66. ff. de condict. indeb.* Si ergo rem bona fide habere deſinat, deficiente jam cauſa, cur conveniri poſſit, non tenebitur. Tenetur ex naturali aequitate, non alia ratione, quam quia rem alienam ſine cauſa retinet, haec detentio, haec deprehenſio cauſa eſt obligationis, & actionis naturali aequitate inductae, *d. l. haec condictio 66.* ergo hac ceſſante ceſſat obligatio. Ceſſat vero etiam ſi qui indebitum accepit ſervum bona fide manumittat, nam is ſervum apud ſe nec habet, nec dolo habere, & poſſidere deſiit. Non ita eſt in aliis debitoribus. Illi tenentur ex contractu, vel alio quolibet negotio, ex quo orta eſt obligatio, qui contractus, quod negotium in ſuo robore manet, non obſtante debitoris facto. Puta tenetur quis ex ſtipulatione; licet ſervum manumittat, non tamen ceſſat obligationis cauſa, id eſt, non tollitur ſtipulatio, neque obligationis aequitas Jure Civili comprobata, quod ſcilicet ille per ſtipulationem promiſerit; ſed duntaxat ab ea praeſtatione debitor intendit ſe liberatum, quod effecta ſit impoſſibilis, ſervo manumiſſo, vel occiſo. Juſta haec eſſe ſolet cauſa, quod res praeſtari non poſſit, qua quis a praeſtatione excuſatur, & ab obligatione liberatur. Caeterum ſi effecta impoſſibilis ſit praeſtatio facto ejuſdem debitoris, excuſatio iſta non admittitur, ſed quaſi per eum ſteterit, quo minus praeſtaret, adhuc tenetur, manente ſcilicet cauſa, ex qua obligari poteſt, & in obligatione retineri. Si cauſa quoquo modo fuiſſet ſublata, impoſſibile eſſet hunc teneri. Cauſa tollitur, ex qua condictio datur, ſi indebitum ſervum quis bona fide defierit poſſe praeſtare, ergo manere hunc obligatum eſt impoſſibile.

Plura ſunt quae adverſus ſecundam Pauli deciſionem objiciuntur. Videtur enim dicendum ex negligentia promiſſoris, ſi res promiſſa pereat, 19 obligationem perpetuari. Primo † ex *l. quod ſi nolit 31. §. ſi mancipium 11. & §§. ſeqq. ff. de Aedil. edict.* ſi enim ſervus in ea cauſa ſit, ut redhiberi debeat, & perierit ex eo, quia illum emptor infirmum neglexerit, & Medicum non adhibuerit, dicitur emptorem teneri, perinde ac ſi ſervus adhuc viveret. Si ergo in contractu emptionis venditionis praeſtatur negligentia, & ſi negligens (exempli gratia) ſit emptor, vel venditor de rei peremptione tenetur, idem dicendum erit de promiſſore.

Secundo † id videtur probari ex *l. ei qui 54.* 20 *§. cum praedia 2. ff. de petit. haered.* ubi dicitur rerum alienarum poſſeſſores teneri diligentiam praeſtare, & ſi aliter coluerint agros, quam paterfamilias defunctus coleret, eo nomine teneri. Poſſeſſores ſine dubio non ſunt domino obligati nec ad dandum, nec ad faciendum, cum nulla obligatione ſint obſtricti, §. 1. *Inſtit. de action.* & tamen tenentur res alienas cuſtodire, & curare, ergo debet multo magis teneri promiſſor, qui ad rem dandam ſtipulatori eſt obligatus. Confirmatur argumentum ex hoc ipſo noſtro textu quem explicamus. Nam quaerit Jurisconſultus, utrum ſicuti in vindicatione hominis, ſi neglectus ſit ſervus a poſſeſſore, hujus culpae nomine poſſeſſor tenetur, ita teneatur promiſſor. Animadvertendum autem eſt quaerere Jurisconſultum de alienae rei poſſeſſore ante moram negligente: ſicuti enim de promiſſore Paulus agit negligente ante moram, ut praefatur, & caſum proponit in primis verbis contextus, ita credendum eſt agere de poſſeſſore, antequam in mora ſit conſtitutus. Nam non poſſet dubitari poſſeſſorem poſt moram negligentem teneri, ea evidenti ratione, quia ſi fuiſſet homo reſtitutus, ut debuerat, potuiſſet a domino curari. Itaque inepta eſſet comparatio poſſeſſoris cum promiſſore. Sicuti inepta eſt reſponſio Donelli hic ſub *n. 9.* qui dicit a Jurisconſulto exemplum poſſeſſoris allatum, ut intelligeremus de qua culpa ipſe Jurisconſultus ſentiret. Nam id etiam ſine eo exemplo intelligebamus, quia quaeſierat Jurisconſultus, an promiſſor teneretur ſi neglexiſſet infirmum; ſubdit conſiderandum, ſicuti poſſeſſor ejus culpae nomine tenetur; an etiam teneatur promiſſor. Ex eo quod addit de poſſeſſore nihil plus intelligimus, quam intelligebamus antea ex quaeſtione propoſita ab ipſo Jurisconſulto. Itaque quod additur de poſſeſſore dubitationis cauſa additur. Sicuti enim poſſeſſor de negligentia tenetur, ita videbatur teneri promiſſor. At, ut dicebamus, inepta eſſet dubitatio, ſi loqueretur Paulus de poſſeſſore poſt moram, cum quaeſtionem proponat de promiſſore ante moram negligente. Quod ſi poſſeſſor ante moram tenetur rem cuſtodire, multo magis teneri debet ipſe promiſſor, ut dicebamus.

Tertio † confirmatur ex *l. cum res 47. §. penult.* 21 *l. quid ergo 53. §. item ſi aedes 6. ff. de legat. 1.* ubi haeres gravatus dare legatum, vel fideicommiſſum de negligentia tenetur legatario, vel fideicommiſſario, ergo & promiſſor tenebitur. Neque enim videtur poſſe afferri aliqua differentiae ratio inter haeredem, & promiſſorem, ſicuti enim promiſſor ad dandum ſtipulatori eſt obligatus, ita & haeres.

Quarto † in omnibus contractibus culpa ſal-22 tem lata praeſtanda eſt, ut conſtat ex *l. contractus 23. ff. de reg. jur. junctа l. quod Nerva 32. ff. depoſ.* Quamvis enim in *l. contractus 23.* dicatur quosdam contractus dolum tantum recipere, inter quos connumeratur depoſitum, tamen conſtat ex *d. l. quod Nerva 32.* in contractu depoſiti praeſtandam etiam latam culpam, quae dolo proxima eſt. Si enim quis in re depoſita ad ſuum modum, & ſicuti ſolet in ſuis rebus curam non praeſtet, fraude non caret: non enim poteſt ſalva fide bona minorem quis in alienis rebus diligentiam, quam in ſuis praeſtare. Unde colligunt Doctores in his contractibus, qui fiunt in gratiam ſolius dantis recipientem dolum tantum, & culpam latam praeſtare oportere: in his qui fiunt in gra-

gratiam utriusque praestandam etiam levem culpam, quae distinctio probari videtur ex *l. si fervus legatus* 105. §. *cum quid* 12. *ff. de legat.* 1. ubi dicitur, si quid tibi sit legatum, ut mihi restituas, nihilque praeterea ex testamento capias, duntaxat dolum malum (& consequenter & latam culpam) praestare te debere. Quod si aliquid praeterea capias, etiam culpam a te praestandam, sicuti servatur in contractibus bonae fidei, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur etiam culpa, sin unius solus dolus malus tantummodo praestetur. Si igitur in contractibus qui celebrantur in gratiam unius dolus praestatur, & dolo proxima lata culpa, qua quis tenetur, si eam in re debita diligentiam non exhibeat, quam solitus est in suis adhibere, promissor ea saltem lata culpa tenebitur. Itaque si servum debitum infirmum negligat, quem si proprius esset, & non debitus, curaret, sine dubio ejus negligentiae nomine erit obstrictus.

His tamen non obstanti[bus] decidit aperrime in textu nostro, si quaeratur, an promissor teneatur de negligentia, & an culpa quod attinet ad stipulationem sit accipienda in faciendo, an in non faciendo, magis probandum esse, ita demum in culpa esse promissorem, si faciat, non si omittat, & non faciat. Itaque si promissor negligat infirmum, quem dare promisit, non potest dici in culpa esse. Rationem suae decisionis reddit Jurisconsultus, quia qui dare promisit, ad dandum, non faciendum tenetur; unde si Medicum non adhibeat, aliaque non faciat, ut servus curetur, cum ad ea non teneatur nihil peccat, nec in culpa est, ideoque si servus pereat, obligatio non perpetuatur.

Difficultas omnis est in tollendis contrariis.
23 Donellus † ad *hanc l. in princ. n.* 8. dupliciter respondet ad primum argumentum supra allatum. Primo in emptione venditione versari utilitatem utriusque contrahentis; at in stipulatione de sola stipulantis utilitate agitur, ergo ibi debitor tenetur de culpa; in stipulatione non tenetur. Secunda responsio est emptionem venditionem contractum esse bonae fidei, & in his contractibus etiam citra conventionem veniunt, quae aequum est alterum alteri praestare. At in stipulatione, utpote contractu stricti juris, non sunt praestanda, nisi quae expresse sunt promissa, cum ergo dare duntaxat promiserit debitor per stipulationem, non tenetur facere, & hominem promissum curare.

Neutra responsio placet. Non prima, quia si distinctionem attendere vellemus inter contractus, quam assignare videtur Jurisconsultus in *l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* cujus legis auctoritate nititur Donellus: dicendum esset promissorem teneri de dolo, & culpa illa, quae dolo proxima est. Nam in omni contractu etiam in gratiam unius celebrato dolus praestandus est. Et quia fraude non caret, qui eam diligentiam in re debita non adhibet, quam in suis solet, *l. quod Nerva* 32. *ff. depos.* tenebitur promissor, si eam custodiam servi promissi non habeat, quam haberet aliorum suorum servorum. Et tamen nullo modo tenetur promissor curare servum debitum, etiamsi dolo curare omitteret, ut ipse idem Donellus sentit *ibidem n.* 11. Neque etiam secunda responsio satisfacit. Nam etiam venditor ad id duntaxat obligatur, ut servum tradat, & tradendo, si dominus sit, dominium transferat, *l. ex empto* 11. § 1. *ff. de action. empt.* ergo & ipse non debet esse obligatus ad curandum servum
24 debitum, & custodiendum. Et † quamvis dici soleat in bonae fidei contractibus ea omnia venire, quae ex fide bona sunt, etiam ea, quae non sunt expressa, §. *in bonae fidei* 30. *Instit. de action.* § *fin. Instit. de oblig. quae ex consensu* quod secus est in obligationibus, & contractibus stricti juris, *d.* §. *fin. de oblig. quae ex consens. l. quia tantumdem* 7. *ff. de neg. gest. l. quidquid adstringendae* 99. *ff. de verb. oblig.* Tamen † ex bona fide esse 25
non videtur, ut in plus quis obligetur, quam voluerit, & ut is, qui promisit, tradere obligetur etiam ad custodiam, & aliud facere, argumento *l. quoties* 29. *cum ll. sequent. l. in vendendo* 66. *in princ. ff. de contrab. empt.* & licet interdum quaedam in bonae fidei contractibus veniant, de quibus expresse non convenit, tamen ea sunt, quae ex bono, & aequo sunt praestanda. Itaque in proposito ostendendum in contractu emptionis venditionis aequum esse custodiam praestari; nam in contractibus bonae fidei non omnia indistincte veniunt, *dictis ll. proxime allegatis.*

Ego † igitur respondeo in contractu emptio- 26
nis venditionis diligentiam esse praestandam, ideo si res ex negligentia venditoris perierit, ipse tenetur, *l. venditor* 36. *ff. de act. empt. l.* 3. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Ratio autem est, non ea sola quod emptio venditio sit bonae fidei contractus, in quibus veniunt, quae ex fide bona sunt. Haec enim ratio non sufficit, ut dicebamus: ostendendum enim est, qua ratione ex fide bona sit, ut custodia a venditore praestetur. Sed ideo debet venditor custodiam praestare, quia ex eo, quod contracta est emptio venditio, periculum intelligitur statim ad emptorem pertinere, *l. necessario* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend.* §. *cum autem* 3. *Instit. de empt. vendit.* quod tamen irregulare est, cum periculum soleat ad dominum spectare, *l. quae fortuitis* 6. *l. pignus* 9. *C. de pign. act.* Dominus autem venditor permanet, non ex sola emptione venditione fit emptor, cum non nisi traditionibus rerum dominia, non pactis transferantur, *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* Imo nec traditione emptor fit dominus, nisi vel pretio soluto, vel alio modo venditori sit satisfactum, vel fides habita sit de pretio, *l. quod vendidi* 19. *ff. de contrahend. empt.* §. *venditae* 41. *Instit. de rerum divis.* Cum itaque perire res deberet venditori, qui dominus est, pereat vero emptori ex ipso contractu contra regulas juris: ita demum aequum est illi perire, si nihil culpa venditoris factum sit, apud quem res periit, sive agamus de culpa, quae in faciendo, sive quae in omittendo consistat. Et hoc est quod dicitur in *l. cum qui* 14. *in fin. princ. ff. de furt.* periculum rei ad emptorem pertinere, dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet. Neque id durum existimandum est, cum sit in potestate venditoris in mora accipiendi emptorem constituere, postquam duntaxat de dolo tenetur, *l.* 4. § *fin. ff. de peric. & commod. rei vend. & argumento l. si mora* 9. *ff. sol. matrim.* Et quae ratio facit, ut in caeteris etiam contractibus regulariter culpa praestetur, ea viget etiam in contractu emptionis venditionis. Ratio cur in caeteris contractibus culpa praestetur, in commodato scilicet, deposito, locato, & caeteris, ea est, quia debitor rem alienam, vel ab alio acceptam restituendam suo tempore, tenet; itaque & interim custodiendam suscipit, sicuti eam custodiret, qui tradidit. Neque enim ex eo, quod tradidit ex causa contractus, intelligi potest actum, ut liceat accipienti negligendo rem perdere, imo interim servare, ut restituere possit, cum interim ex contractu loco domini, vel creditoris, rem teneat, & tenere saepe ita possit, ut interim nec liceat domino ei rem auferre, & ex se

custo-

cuſtodire. Itaque non ſolum aequum eſt debitorem ad cuſtodiam teneri, verum & id actum a contrahentibus intelligi poteſt, ne occaſione contractus interim res domino pereat, qui ipſe eamdem debitori, dum tradit, cuſtodire non poteſt. Sic igitur & in emptione venditione, quamvis venditor ipſe dominus ſit non emptor, quia tamen periculum omne rei emptae ad emptorem pertinet perinde ac ſi dominus ipſe eſſet, aequum eſt venditorem, qui pro ipſo emptore rem tenet, & ſuſcipit ſervandam, donec tradat, cuſtodiam, & diligentiam praeſtare, ſaltem donec in mora conſtituat emptorem, eique denunciet, ut rem accipiat. Idque actum etiam inter contrahentes intelligi poteſt, dum emptor, quam rem ſuo periculo eſſe voluit, reliquit interim apud venditorem. Quod de venditore dicimus, idem in emptore intelligendum, ſi res empta vendita in ea cauſa ſit, ut redhiberi debeat, eadem enim ratio viget. Quoniam enim vult emptor venditoris periculum eſſe, omneque & commodum, & incommodum perinde ac ſi emptio venditio numquam fuiſſet contracta, debet etiam interim, quamvis dominus ſit, rem illam quaſi alienam cuſtodire. Hae rationes ceſſant in promiſſore. Promiſſor nihil accipit a ſtipulatore, quod ipſius ſtipulatoris ſit, ejusve periculo, ita ut ſi pereat, id creditor amittat (prout in propoſito periculo quid alicujus eſſe intelligitur) quamvis ſi pereat illud idem non acquirat; duntaxat ipſe promittit ſtipulatori dare. Dum dare promittit nullum promittit factum, ergo & nullam cuſtodiam, maxime cum poſſit promittere eam rem dare, quae aliena, & apud alium ſit, ut quamvis maxime vellet, nec poſſet ipſe promiſſor cuſtodiam praeſtare. Ergo optima ratio eſt, cur non teneatur promiſſor ex negligentia, quam reddit Jurisconſultus. Alii debitores ex aliis contractibus, licet cuſtodiam & ipſi expreſſe non promittant, tamen id agere intelliguntur, ut cuſtodiant, quia rem accipiunt a creditore ei reſtituendam, ut ſupra diximus, quod non ita eſt in promiſſore.

27 Ad ſecundum † reſpondeo textum in *d. l.* 54. §. *fin. ff. de petit. haered.* intelligendum de poſſeſ-
28 ſore malae fidei. Nam † poſſeſſor bonae fidei ante litem conteſtatam non tenetur de negligentia, quia rem quaſi ſuam neglexit, *l. ſi quid poſſeſſor* 31. §. *ſicuti* 3. *l. ſed etſi* 25. §. *conſuluit* 11. *ff. de petit. haered.* Neque obſtat textus hic noſter, qui comparat poſſeſſorem rei, quae vindicatur cum promiſſore, nam textus hic de poſſeſſore bonae fidei intelligendus eſt, & ita com-
29 paratio bene procedit. Quamvis † enim is qui convenitur poſt litem conteſtatam praedo eſſe intelligatur, licet antea bonae fidei poſſeſſor eſſet, *d. l. ſed & ſi* 25. §. *ante litem* 7. *d. l. ſi quid*
30 31. §. *ſicut* 3. *ff. de petit. haered.* tamen † ſaltem quantum pertinet ad periculum rei, & rei interitum conſtituenda eſt differentia inter malae fidei poſſeſſorem, qui convenitur, & poſſeſſorem bonae fidei; ille de interitu tenetur, hic vero non tenetur. Et ratio eſt, quia bonae fidei poſſeſſor propter metum periculi non debet jus ſuum indefenſum relinquere, *l. illud* 40. *ff. de petit. haered.* quae ſententia veriſſima eſt contrariis reprobatis. Ergo recte procedit comparatio, quia poſſeſſor de interitu non tenetur, quaſi in mora non eſſet, quia jus ſuum non debet indefenſum relinquere, tenetur tamen de negligentia; non ratione morae, quia ſic & de interitu teneretur, prout tenetur malae fidei poſſeſſor, ergo alia quavis ratione de negligentia tenetur. Quod ſi de negligentia tenetur poſſeſſor, cur non tenetur etiam promiſſor? Sed ut argumentum reſolvamus, magna eſt inter iſtos diſparitas; licet enim poſſeſſor bonae fidei, de quo, ut diximus, textus noſter eſt intelligendus, non debeat jus ſuum indefenſum relinquere, tamen cogitare poteſt rem petitoris eſſe, & reſtitutioni obnoxiam, ergo ſi vult ſibi conſulere, & cauſam diſputare, debet etiam diligens eſſe in re conſervanda, quam ipſe ad ſui utilitatem, & commodum interim retinet, nec debet ejus mora nocere petitori, qui utique ſi res ſibi fuiſſet reſtituta eam diligenter conſervaſſet, ergo de culpa poſſeſſor hac ratione tenetur, quia rem alienam retinet apud ſe, nec reſtituit, quam ſi reſtitueret dominus cuſtodiret, ergo ille ſi retinere malit cuſtodire eam debet. At in promiſſore nihil tale eſt. Ipſe in mora non fuit dandi, ut ſupponimus. Ante moram non poteſt ei imputari rei interitus; nec rem cuſtodire tenetur, quia illa non fuit creditoris, nec eam a creditore habuerat reſtituendam, ſed imo tunc primum dandam promiſerat: cum vero dare duntaxat promiſerit, ad faciendum non fuit obligatus, ut ſupra dicebamus.

Ad tertium † difficilis videri poteſt reſponſio, 31
Dico tamen haeredem teneri rem legatam cuſtodire, non ea ratione, quia obligatus ſit legatum dare, & reſpectu ipſius legatarii; nam non magis quam promiſſor videri poſſet haeres ad cuſtodiam obligatus; ſed ad id teneri ex voluntate teſtatoris: omne enim negotium inter defunctum, & haeredem contrahitur, §. *ſed neque haeres* 10. *Inſtit. de teſt. ordin.* Teſtator univerſam haeredi dat haereditatem, ſed cum hac conditione, ut hanc, vel illam rem jure legati, vel fideicommiſſi huic, vel illi praeſtet. Accipit ergo res illas aliis reſtituendas, ergo & interim cuſtodiendas, ut reſtituere poſſit, ex his quae diximus ſupra ad primum argumentum. Plane ad cuſtodiam qui res alienas accipit reſtituendas interdum diligentiorem, interdum minus exactam tenetur. Nam ſi commodum & ipſe qui accipit ſentit, prout haeres eſt, tenetur de levi culpa, *d. l. cum res* 47. §. *penult. ff. de legat.* 1. Quod † ſi nullum commodum ſentiat, 32
prout eſt legatarius, qui rem totam legatam rogatus eſt alii reſtituere, tenetur tantum de dolo, (& conſequenter de lata etiam culpa; id eſt, ad eam diligentiam, quam in ſuis adhibere ſolet) *l. ſi ſervus* 108. §. *cum quid* 12. *ff. de legat.* 1. quod tamen ita eſt intelligendum, ſi legatum agnoverit, alioqui nullo jure eſſet obligatus. Ex ſua vero agnitione ad dolum tenetur, prout depoſitarius, qui & ipſe nullum commodum ſentit. Caeterum ſi legatum petere nollet, compellendus eſſet, quod ſine ſuo damno facere poſſet, actiones ſuas cedere, *l. ſi filius* 33. §. *fin. ff. de fideicomm. libert. l. Imperator* 70. *in princ. ff. de legat.* 2. *l. ſi legatarius* 8. *ff. de legat.* 3. Idque reſcriptum eſt, ut conſtat ex *d. l. Imperator* 70. ea ratione, quia nullum incommodum eſt legatarii, & quia magis eo caſu voluit teſtator fideicommiſſario relinquere, quam legatario; ut fideicommiſſario invito aequum non ſit legatarium repudiare, cum ipſe fideicommiſſarius ex voluntate defuncti commodum ſit accepturus, unde ſolus ille videri poſſit honoratus, *l. fideicommiſſa* 11. §. *interdum* 22. *ff. de legat.* 3. *l.* 3. §. *ſed ſi proponas* 5. *ff. de legat. praeſtand.*

Ad quartum † reſpondeo nullibi regulam illam 33
generalem traditam eſſe de omnibus contractibus. In *d. l. ſi ſervus* 108. §. *cum quid* 12. *ff. de legat.* 1. dictum fuit de contractibus bonae fidei. Itaque re-

gula illa locum habere poteſt in his contractibus, in quibus debitor rem creditoris accipit eidem reſtituendam; his enim caſibus ad cuſtodiam tenetur ratione ſupra a nobis allata. Caeterum in omnibus contractibus dolum vel culpam in re debita praeſtandam dici non poteſt. Videmus enim mutuatarium ratione culpae in re accepta non teneri, cum imo res ipſa eidem pereat, ideoque poſſit in re ſua negligens eſſe: obligatus enim eſt non eamdem rem, ſed tantumdem reſtituere, *l. 2. ff. ſi cert. pet. prine. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* Et † ſicuti dicitur in *l. contractus 23. in fine. ff. de reg. jur.* a nullo caſus praeſtari, cum tamen conſtat univerſalem regulam non eſſe; nam imo mutuatarius caſum praeſtat, *l. incendium 11. C. ſi cert. pet. §. item is cui 2. Inſtit. quib. mod. re contrahit. oblig.* Ita nec in univerſum verum eſt in contractibus dolum vel culpam praeſtandam, ſed ſicuti regula iſta ad caſum neminem teneri, vera eſt in his duntaxat, qui res alienas accipiunt reſtituendas, ita & illa in contractibus dolum vel culpam praeſtari, in his contractibus erit intelligenda, in quibus quis rem alienam accipiendo ad eamdem reſtituendam obligatur, vel forte & in aliis ſi qui ſunt, in quibus ſpecialis vigeat ratio. Ergo regula haec non poteſt ad ſtipulationem extendi, in qua promiſſor nihil a ſtipulatore accipit, imo rem ei primum dare ſe obligat. Nec ulla ſpecialis urget ratio, imo vero repugnat, cum ex ſtipulatione ad dandum, non ad faciendum promiſſor ſe obligaverit. 34

CAPUT XXIV.

De Sententia l. venditor 21. verſ. quemadmodum. ff. de haered. vel act. vend.

SUMMARIUM

Ponitur caſus legis. num. 1. & ſeq.
Venditor haereditatis promittit emptori ei praeſtare quidquid ad ipſum pervenerit ex haereditate. n. 2.
Homine ante moram mortuo debitor non tenetur. n. 3.
Cur venditor haereditatis rem haereditariam diſtrahendo negotium videatur emptoris gerere, non autem venditor hominis, ſi eumdem hominem primo venditum, vendat ſecundo, videatur gerere negotium primi. Reprobatur Faber, & vera ratio affertur. n. 4.
Verſiculus Quemadmodum *ad quem ſit referendus, an ad venditorem hominis, an ad venditorem haereditatis, refertur opinio Gloſſae.* n. 5.
Refertur, & reprobatur Antonius Faber. n. 6.
De intellectu verſiculi Quemadmodum *refertur Accurſii interpretatio, & rejicitur.* n. 7.
Refertur, & rejicitur interpretatio Cujacii. n. 8.
Refertur, & reprobatur Donelli expoſitio. n. 9.
Refertur opinio Antonii Fabri, & reprobatur. n. 10.
Alia expoſitio ejuſdem refertur. n. 11. & ſeq.
Fructus ad dominum pertinent. n. 12.
Fundus venditus, & non traditus venditoris eſt, non emptoris. n. 13.
Venditor fructus poſt venditionem perceptos, & ante traditionem, tenetur emptori reſtituere, & quomodo id intelligatur. n. 14.
Fructus percipiendi a malae fidei poſſeſſore praeſtantur. n. 15.
Reprobatur Fabri expoſitio. n. 16.
Subjicitur interpretatio verſiculi Quemadmodum. n. 17.

Dicebamus in *praecedenti capite* venditorem teneri ad diligentiam praeſtandam, ita ut ſi forte res vendita ex negligentia ipſius perierit, ſit obligatus. Contrarium videtur reſponderi in *l. venditor 21. verſ. quemadmodum. ff. de haered. vel act. vend.* ubi habetur nihil imputari poſſe venditori, ſi fundum venditum ut alienum neglexerit. Tenetur ipſe quidem fructus perceptos reſtituere, ſed tamen licet eidem fundum negligere, & ſi fructus non percipiat conveniri non poteſt. Sed quia valde obſcura eſt ejus verſiculi ſententia, videamus quid ſibi velit Jurisconſultus.

Et quidem quoad *hanc legem* attinet, omnia bene intelliguntur a Doctoribus noſtris, praecipue a Doctiſſimo Cujacio *ad Paulum in explicatione hujus legis*, & Fabro in *Rationalibus ad hanc leg.* duntaxat laborant in aſſignando intellectu ejus verſiculi *quemadmodum.*

Ergo † Jurisconſultus Paulus hunc caſum pro- 1
ponit. Vendidit quidam haereditatem, quam fuerat vel ex teſtamento, vel ab inteſtato conſecutus. Et ut moris eſt, interpoſitae fuerant inter emptorem, & venditorem ſtipulationes emptae, & venditae haereditatis. Venditor rem haereditariam a poſſeſſore quodam vindicavit, eamque conſecutus vendidit. Dubitatum fuit, quid praeſtare venditor ex ſtipulatione deberet. Ratio dubitandi erat, quia † venditor 2
ex ea ſtipulatione obligatur emptori praeſtare quidquid ex haereditate ad eum pervenit, *l. in illa 50. §. 1. ff. de verb. oblig.* At negari non poteſt & pervenille primum rem ipſam, deinde & pretium. Caeterum quia bis non poteſt commitri ſtipulatio, ita ut & rem, & pretium emptor conſequatur, ideo juſta ratio eſt quaerendi, quid ex ſtipulatione debeatur, an res, an pretium. Pro reſolutione igitur difficultatis diſtinguit Paulus. Vel enim ſtipulatio interpoſita eſt poſtquam venditor rem ipſam haereditariam recuperavit, & vendidit, & hoc caſu inquit in ſtipulationem pretium veniſſe videri. Vel ſtipulatio interpoſita eſt antequam venditor rem illam haereditariam vindicaret, & conſequeretur, & hoc caſu rem ipſam debet. Hac poſita deciſione quaerit Paulus quid dicendum, ſi poſt interpoſitam ſtipulationem venditor fuiſſet hominem conſecutus, inde eum vendidiſſet, & is ante moram deceſſiſſet. An venditor ad pretium emptori teneretur. Ratio dubitandi ex eo erat, quia jam dictum eſt venditorem debuiſſe rem ipſam, & ſic hominem, quem fuerat conſecutus. At is ante moram deceſſit, ita ut praeſtari non poſſit, ergo videtur venditor haereditatis liberatus, exemplo promiſſoris hominis; nam & is licet hominem vendiderit, ſi tamen homo ante moram deceſſerit, non tenetur. Caeterum hac dubitandi ratione non obſtante tacite contrarium decidit Paulus afferens differentiae rationem inter venditorem haereditatis, & promiſſorem hominis. Venditor enim haereditatis, dum rem haereditariam vendit, videtur negotium agere haereditatis, & conſequenter etiam ipſius emptoris. At idem in re ſingulari dici non poteſt, nam etiam ſi non ſolum de promiſſore, ſed & venditore hominis agatur, ſi is poſtquam primo hominem vendidit, & non tradidit, rurſus ſecundo vendiderit, & pretium acceperit, homine ante moram mortuo, non tenetur. Ratio autem eſt, quia † homine ante moram mortuo debitor non te- 3
netur, *l. ſi ex legati 23. l. ſi ſervum 91. §. ſequitur 3. ff. de verb. oblig.* At ex ſuppoſito mortuus ante moram is homo eſt, ergo venditor non tenetur. Nec quid facit hunc venditorem hominem ſemel venditum interim rurſus vendidiſſe, &

& pretium accepiſſe. Nam pretium non tam ex re accepit, quam ex ſua negotiatione, & ideo pretium debere non poteſt, qui rem debuit, non actionem, quam ex ſua negotiatione acquiſiverat: Ergo quoad primum emptorem perinde eſt ac ſi venditus homo ſecundo emptori non eſſet. Circumſcripta hac ſecunda venditione non potuiſſet venditor primo emptori teneri, quia ſupponimus ante moram hominem mortuum, ergo nec tenebitur ſuppoſita ſecunda venditione, ex qua primus emptor jus nullum acquirit, quia is venditor rei ſingularis, ſi poſt primam venditionem alteri vendat proprio nomine vendit, & ſuum agens negotium, non emptoris. Quod ſecus eſt in venditore haereditatis, qui, dum rem haereditariam vendit, videtur gerere negotium & haereditatis, & emptoris. Ratio † vero diverſitatis ea eſt, non quam affert Faber, cum nemo unquam aliquam attulerit, (ut ipſe dicit in *Rationalibus*) quia ſcilicet ex reſcripto D. Pii utiles actiones acquirit emptor adverſus debitores haereditatis. Nam haec ratio procedere poſſet, ſi tempore venditionis haereditatis res haereditaria vendita fuiſſet, & emptor ad pretium fuiſſet obligatus, ſicuti etiam procedit in omnibus debitoribus haereditariis. At in propoſito cum venditor haereditatis poſt venditam haereditatem rem haereditariam vendit, non poteſt dici actionem eſſe haereditariam, cum ipſi venditori ex ſua negotiatione fuerit acquiſita. Quod ſi haereditariam eſſe contendamus, ratio erit afferenda, nec alia afferri poterit, niſi quam Paulus reddit, quia venditor haereditatis negotium gerit haereditatis, dum rem haereditariam vendit, quod in venditore rei ſingularis non ita eſt. Rurſus ergo reddenda ratio eſt, cur venditor haereditatis vendendo rem haereditariam gerat negotium haereditatis, & emptoris, non vero venditor rei ſingularis. Ego itaque exiſtimo rationem eſſe, quia venditor haereditatis, idemque haeres adhuc poſt venditam haereditatem haeres manet, ut qui ſolus ante reſcriptum D. Pii actiones habebat, & ſolus etiam poſt illud reſcriptum a creditoribus haereditariis conveniri poteſt, *l. 2. C. de haered. vel act. vendit.* Si ergo poſt venditam haereditatem rem haereditariam vendat, adhuc vendit, quia haeres, cum ex cauſa haereditaria dominus ſit: cum vero haereditatem vendiderit ut quidquid ex haereditate acquirat reſtituturus ſit, non ſuo, ſed haereditatis potius nomine videtur vendere, & conſequenter ut negotium gerat emptoris ejuſdem haereditatis. At venditor rei ſingularis, ſi poſt primam venditionem rurſus vendat, non poteſt videri id facere, tamquam venditor, videlicet tamquam is, qui vendidit primo; nam ita perfide faceret, & vendere ſecundo non poſſet. Neque enim poſſet videri negotium primi gerere, qui primus voluit dato pretio, vel promiſſo rem acquirere, ſi venditor rem ſecundo dare velit, & pretium ex ea primo. Pretium enim primus ipſe dare voluit, ut rem conſequeretur. Ergo venditor, qui primo vendidit, ſi vendat ſecundo, ſuo nomine vendit, & ſuum gerens negotium. In ſumma venditor haereditatis creditur vendere tamquam haeres, prout haeres eſt. Non eſt credendum vendere tamquam praedonem, *l. merito 61. ff. pro ſocio.* Poteſt videri gerere negotium haereditatis, & emptoris; quia licet vendendo haereditatem, rem etiam haereditariam conſequenter vendiderit, tamen non rem haereditariam ſed univerſitatem vendidit, quae ſicuti augeri, & minui poteſt, ita poteſt vice rei pretium recipere, & continere tamquam haereditarium. Et dum rem haereditariam vendit ſecundo, non id facit tamquam venditor haereditatis, ſed tamquam haeres, quo nomine dum vendit poteſt videri negotium haereditatis gerere. Venditor vero rei ſingularis vendendo ſecundo, non poteſt videri gerere negotium primi emptoris, niſi vendat tamquam venditor, quod fieri non poteſt, ut ſupra diximus.

Sed redeamus ad Paulum. Aſſignat ipſe rationem differentiae inter venditorem rei ſingularis, & venditorem haereditatis. Ille pretium accipit ex ſua negotiatione, & ſuo nomine vendit, ſolam autem rem debet, non pretium, ergo ſi homo ſecundo venditus ante moram primo factam deceſſerit, venditor a primo liberatur. At cum haereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut ſi quid venditor tamquam haeres fecerit, id praeſtet emptori, quaſi illius negotium agat. Subdit Paulus, *quemadmodum fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione. Quamvis ſi neglexiſſet ut alienum, nihil ei imputare poſſit, niſi ſi culpa ejus arguereture.* Et hic eſt *verſiculus*, in quo omnis labor eſt. Primo enim non omnes conſentiunt, ad quem referenda ſit haec comparatio, quam facit Paulus, an ad venditorem hominis, an ad venditorem haereditatis. Secundo longe major difficultas eſt in ſenſu *ejuſdem verſiculi* explicando.

Gloſſa † & communiter Doctores videntur 5
ſentire comparare Paulum venditorem fundi, cum venditore haereditatis. Sicuti enim venditor haereditatis, quod tamquam haeres facit, id ut praeſtat emptori facere videtur, quaſi illius negotium gerat, ita & fundi venditor fructus praeſtat ex bona fide emptori, quaſi dum fundum colit, negotium ejuſdem emptoris gerat.

Antonius † Faber in *Rationalibus ad hanc l.* re- 6
probata communi ſententia, exiſtimat comparare Paulum venditorem hominis, qui poſt primam venditionem hominem ſecundo vendidit cum venditore fundi, qui fundum negligendo fructus non percipit, ut ſicuti venditor hominis pretium, quod a ſecundo emptore accepit, non tenetur primo emptori reſtituere, non magis quam ſi eum hominem non vendidiſſet; ita nec teneatur fundi venditor ad fructus reſtituendos, quos non percepit, quia fundum colere neglexit; ſi modo utrique ſpeciei commune illud ſit, ut mora nulla venditoris praeceſſerit. Verum haec Fabri interpretatio mihi non probatur, cum repugnent ipſa verba. Similitudo enim in eo eſt, quod venditor fundi fructus praeſtet bonae fidei ratione. *Quemadmodum* (inquit Jurisconſultus) *fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione*; ſequentia enim verba limitationem quamdam, & declarationem continent. *Quamvis ſi neglexiſſet ut alienum &c.* Et nullus dubitabit verbum illud *quemadmodum* non referri ad hunc ſequentem verſiculum, *quamvis ſi neglexiſſet &c.* Sed ad illum praecedentem, ergo ſimilitudo eſt cum eo quod in *praecedenti verſiculo* continetur, nihil vero habet commune cum limitatione, & declaratione, quae habetur in eodem verſiculo *quemadmodum*, ut dictum cum limitatione ad ſimilitudinem conficiendam non ſit conjungendum.

Quantum vero pertinet ad intellectum ejus verſiculi *quemadmodum* plures afferuntur interpretationes.

Accurſius † ita videtur interpretari, ut ven- 7
ditor fundi teneatur ad reſtituendos fructus, quos percepit; ſi tamen fundum neglexit ut alienum, nihil poſſit ei imputari, dummodo

sua culpa maturi fructus corrupti non sint, aut illos reddere quos percepit venditor non recusset. Sed bene reprobat illum Faber, non solum quia in his casibus non de culpa venditor teneretur, sed de dolo, *l. si mora 9. ff. solut. matrim.* verum quia cum ponat Jurisconsultus ex negligentia venditoris nullos fructus perceptos, fieri non potest, ut intellexerit Jurisconsultus de culpa, quae versaretur in eo, quod passus esset venditor fructus corrumpi, vel quod fructus perceptos restituere nollet. Addi potest ea ratione, qua licet, ex sententia Accursii, venditori fundum negligere, & non colere, eadem eidem licere oportere fructus maturos negligere, illosque non percipere, & consequenter pati, ut corrumpantur.

8 Jacobus † Cujacius ad *hanc l. ad Pauli lib. 16. quaest.* suprascripta verba ita intelligit, ut fundi venditor non teneatur de fructibus percipiendis, si forte fundum neglexerit, ut alienum, neque coluerit, nisi dolus, aut culpa ejus arguatur, qua factum sit, ut cum fructus percipere posset ex re vendita, non perceperit, quo casu perinde habetur ac si percepisset. Sed neque ista expositio placet; nam utique is, qui fundum negligit, & non colit, fructus non percipit, quos percipere posset si coleret, ergo in culpa est, quia fructus, quos colendo percipere potuisset, non percepit. Praeterea, ut supra dicebam, qua ratione potest fundi venditor fundum non colere, eadem potest negligere fructus ex eo percipere.

9 Donellus † ad *l. si servum 91. in princ. ff. de verb oblig. fub n.* 8. sentit ea verba intelligenda de venditore fundi alieni, qui, si negligat eum ut alienum, non tenetur, ea ratione, quia nulla culpa imputari ei potest, si fundum non coluerit alienum, quem invito domino habere non potuit, ideo excusatur, *nisi si culpa ejus argueretur*, ut intelligamus, si forte fundum a domino habere potuerit, & non coluerit, sed habere neglexerit, de culpa eum teneri. Verum haec etiam sententia plures patitur difficultates, nam si fundum colere venditor tenetur, & ad fructus est obligatus, qui ex fundo percipi potuissent, satis in culpa ipse idem venditor est; quod fundum alienum vendiderit, & sicuti ex eo, quod fundum alienum vendiderit, a traditione ejus fundi non excusatur, quamvis dominus fundi venditori dare fundum recusset, sed si non tradat, saltem ad id quod interest tenetur, *l. 1. ff. de action. empt.* ita nec esset excusandus si sua culpa fundum colere, ut teneretur, non posset. Praeterea si nulla culpa esset ejus, qui etiam maxime volens non posset a vero domino impetrare, ut fundum haberet, & eum coleret, non posset is negligens vocari, qui maxime fuit diligens, & omnem adhibuit operam, ut sibi liceret fundum colere, sed id obtinere non potuit. Addi potest, non satis illa verba *quamvis si neglexerit ut alienum, &c* accommodari interpretationi Donelli; nam ea ostendant proprium venditoris fundum fuisse, neglexisse tamen eum, ut alienum, quod omne commodum, & incommodum in eo esset emptoris. Quod si id sensisset Jurisconsultus, quod vult Donellus, dixisset potius, *quamvis si neglexisset alienum.* Quinimo si is fuisset sensus Jurisconsulti, quem comminiscitur Donellus, non alienum dixisset, sed a domino retentum; nihil enim referret alienum esse, si ipse venditor illum possideret, sed ita demum venditori illum colere non liceret, si dominus ipse eum possideret.

10 Antonius † Faber ad *l. venditor 36. ff. de action. empt. in Rationalibus* asserit textum nostrum in his verbis, de quibus quaerimus, intelligendum eo casu, quando emptor fuit in mora fundi accipiendi. Sed huic interpretationi obstat generalitas verborum, ut nimis violenta sit restrictio. Quod si ita verba acciperemus, ut vult Faber; videlicet ut quoties emptor in mora est accipiendi fundi, liceat venditori fundum negligere, & non colere, ita ut nulla culpa possit ei imputari, non possent applicari sequentia verba, quae hunc casum limitant, *nisi si culpa ejus argueretur*, si enim nulla culpa potest venditori hoc casu imputari, quomodo de culpa argui potest?

11 Idem † Antonius Faber in *explicatione hujus legis in Rationalibus* considerat emptori venditorem non debere fructus ex juris rigore, neque ex conventione. Nam † si rigorem attendamus, fructus 12 ad dominum pertinent, *l. qui scit 25. §. 1. ff. de usuris.* fundus † autem venditus, nec dum tradi- 13 tus, est venditoris, non emptoris, *l. cum qui 14. l. si vendidero 80. ff. de furt.* Si vero conventionem inspiciamus, nihil de fructibus dictum est; ergo hi fructus debentur duntaxat ex aequitate, & magis officio judicis, *argumento l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de action. empt.* AEquum autem non videtur, ut venditor teneatur pro emptore operari, & fundum colere. Quamvis † enim 14 dicatur venditorem teneri fructus post venditionem ante traditionem perceptos restituere, *l. Julianus 13. §. si fructibus 10. ff. de action. empt. l. videamus 38. §. ex causa 8. ff. de usur. l. penult. C. de action. empt.* quod intelligitur si pretium numeratum sit, ut declarat Paulus *lib. 2. Sent. de empt. vendit.* quem emendandum ex observationibus libris testatur Cujacius ad *Pauli lib. 16. quaest. in explicat. hujus legis.* Tamen de illis fructibus est accipiendum, qui a venditore sunt percepti, non etiam de illis, qui percipi potuerant, qui † a so- 15 lo malae fidei possessore praestantur, *l. si navis 62. ff. de rei vindic.* Quamvis enim rem ipsam custodire venditor teneatur, non tamen eadem ratione debet fundum colere pro ipso emptore; aliud enim est fundum custodire, aliud pro emptore operari, & fundum colere. Si enim emptor negligentiam venditori objiciat in non colendo, potest venditor emptori replicare magis negligentem fuisse ipsum in re empta accipienda, cui magis sua nocere, quam venditoris negligentia prodesse debet. Quod si emptor forte ad rem tradendam venditorem interpellasset, & is in mora fuisset, tunc culpa venditoris recte argueretur, & teneretur etiam ad fructus percipiendos; & hunc putat Faber esse intellectum eorum verborum, *nisi si culpa ejus argueretur*, ut nomine culpae moram Paulus significet.

Quae † quidem Fabri expositio satis est colo- 16 rata, & prima facie probabilis videtur. Caeterum ex eo ipso textu quo utitur Faber, quem asserit casum similem nostro continere, rejicitur. Nempe ex *l. si mora 9. ff. solut. matrim.* Nam si in mora sit mulier, quo minus fundum soluto matrimonio a marito recipiat, de dolo duntaxat maritus tenetur. Redditur ibi ratio, *ne facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur.* ergo circumscripta mora mulieris, maritus fundum colere tenetur, ergo tenebitur & venditor, apud quem fundum emptor reliquit, nec adeo sollicitus fuit, ut illum a venditore acciperet, sperans venditorem id omne facturum, quod ipse emptor faceret, si fundum haberet: suo enim loco venditorem constituit, dum consensit apud eumdem fundum, qui jam periculo suo, (ipsius scilicet emptoris) erat, relinquere. Neque id durum videri debet: si enim onus illud colendi nimis grave venditori videatur, promptum, & facile ei est remedium, quo possit ab eo se liberare, nempe dum emptorem interpellat ad fundum

dum accipiendum. Quod ſi non faciat, & malit fundum retinere, debet etiam in eo verſari diligenter, eaque omnia facere, quae diligens quisque patertamilias faceret. Ita enim actum inter contrahentes videtur tacite, dum emptor fundum ipſum emptum apud venditorem reliquit, ut, ut dicebam in ſimili, *cap praeced. n. 16.* nec aliquam negligentiam venditor emptori poteſt imputare in fundo accipiendo, niſi ipſe ad accipiendum fundum illum interpellet. Si enim venditor taceat, maſſet ſemper illa tacita conventio, ut venditor & cuſtodiam, & diligentiam in re vendita praeſtet, & conſequenter ut colere etiam teneatur.

17 Ego † exiſtimo verba illa *quemadmodum fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione* referenda ad proxime praecedentia, ut contineant ſimilitudinem, & comparationem venditoris fundi cum venditore haereditatis. Sicut enim cum haereditas venit tacite hoc agi videtur, ut ſi quid venditor tamquam haeres fecerit, id praeſtet emptori, ita & cum quis vendit fundum, id tacite convenire videtur, ut praeſtet fructus bonae fidei ratione. Illa enim verba, *quemadmodum fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione*, quae nullum ſenſum congruum habere videntur, ita ſunt intelligenda, ut ſuppleantur, & ſubintelligantur verba illa praecedentia *tacite hoc agi videtur*, ut ſenſus ſit *quemadmodum, & hoc tacite agi videtur, fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione.* Nam non alia ratione fundi venditor fructus praeſtat, quam quia, cum periculum omne ſpectet ad emptorem, aequum eſt & ex bona fide, ut ad eumdem etiam pertineat omne commodum, quod ex re ipſa provenit, *l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* ut videtur deduci ex *l. fructus 13. C. de action. empt.* quam rationem probat Cujacius ad *tit. eumdem C. de act. empt.* Cum igitur id actum ſit inter emptorem, & venditorem, ut periculum rei venditae ad emptorem ſpectet, ex fide bona, & tacite actum etiam videtur, ut venditor fructus, quos ex re vendita percipit, reſtituat; & hic eſt veriſſimus ſenſus eorum verborum, quae a Doctoribus noſtris non poſſunt explicari, quin corrigantur. Alii enim legunt *praeſtat*; alii *praeſtaret:* omnibus enim videtur nullum ſenſum eſſe, ſi legatur *praeſtet*, & tamen ita in omnibus Codicibus legitur. Et ex hoc magis probatur, imo convincitur comparationem fieri non cum venditore hominis, ſed cum venditore haereditatis, ut nos ſentimus cum Gloſſa, & communiter cum Doctoribus, licet illi verba non ita explicent.

Plus difficultatis eſt in explicandis verbis ſequentibus, *quamvis ſi neglexiſſet ut alienum, nihil ei imputare poſſit, niſi ſi culpa ejus arguretur.* Quae quidem verba omnes intelligunt de venditore fundi, qui quidem tenetur fructus perceptos praeſtare, ſed dicunt non teneri de percipiendis, niſi ſi culpa ejus arguatur. Mihi vero non videtur veriſimile Juriſconſultum haec verba ad fundi venditorem retuliſſe, quod quidem, ſi agere voluiſſet, fuiſſet impertinens, & intempeſtivum. Cum enim in hoc textu id quaerat an venditor haereditatis, qui primum rem fuit conſecutus, inde eam diſtraxit, mortuo homine ante moram teneatur ad pretium emptori haereditatis, & tacite reſolvat, ad pretium teneri, allata ratione differentiae inter venditorem haereditatis, & venditorem hominis, intermixta majoris declarationis cauſa ſimilitudine venditoris fundi, qui tacite id agere videtur, ut fructus praeſtet. Finita & perfecta ſimilitudine quid attinet diſcedere Juriſconſultum a ſua quaeſtione, & velle docere, quando fundi venditor ad fructus teneatur? Non dictum eſt de venditore fundi principaliter, ſed incidenter fructus eum praeſtare ex tacita conventione, & dictum eſt ſatis quantum ad principalem quaeſtionem adjuvandam, & magis explicandam, ſive ornandam attinet. Intempeſtivum ergo erat principalem quaeſtionem deferere, vel interim ſuſpendere, & ad extraneum tractatum accedere, ut rurſus reditus fieret ad primae illi & principali affines quaeſtiones. Exiſtimo igitur haec verba, *quamvis ſi neglexiſſet ut alienum nihil ei poſſet imputare, niſi ſi culpa ejus arguretur*, referenda eſſe ad venditorem haereditatis. Propoſuerat enim quaeſtionem Paulus de eo venditore haereditatis, qui poſt interpoſitam ſtipulationem rem nactus hominem diſtraxerat, qui ante moram deceſſerat, an pretium deberet. Et pro ratione dubitandi argumentum ſumpſerat ab hominis promiſſore, & etiam a venditore hominis. Sed ut quaeſtionem reſolveret, aſſignavit tandem rationem differentiae inter venditorem hominis, & venditorem haereditatis, quae concluſa eſt in illis verbis, *quemadmodum fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione.* Qua differentiae ratione allata tacite, ſed neceſſario oſtendit Paulus in ea ſententia ſe eſſe ut venditor haereditatis ad pretium teneatur; quod tacite actum videatur, ut ſi quid tamquam haeres fecerit, id emptori praeſtet, quaſi illius negotium agat. Hinc dubitatio potuiſſet excitari, an ergo teneretur venditor haereditatis homine mortuo, ſi eum non diſtraxiſſet; & dubitandi ratio ex eo eſſe poterat, quod hoc caſu non vendendo negotium haereditatis & emptoris utiliter gerere omiſiſſet, et videretur de negligentia teneri. Monet igitur Paulus non teneri venditorem, ſi forte ſervum ut alienum neglexiſſet, & vendere non curaſſet. Licet enim tacite actum videatur, ut ſi quid venditor tamquam haeres fecerit, id praeſtet emptori, quaſi illius negotium agat, tamen id verum eſt, & locum habet emptore factum venditoris approbante, & ratum habente; alioqui cum venditio rei haereditariae, quae ſui natura ſervari poteſt, poſſit ex eventu & utilis eſſe, & non utilis; & ſaepius interſit noſtra, aut ſaltem magis velimus rem habere, quam pretium, poteſt emptor haereditatis, venditionem improbando agere adverſus venditorem ex empto, *l. qui tibi 6. C. de haered vel act. vend.* Non tenetur igitur venditor haereditatis hominem diſtrahere, imo dum vendit potius fidem frangit, *d. l. 6. C. de haered. vel act. vend.* quamvis ſi fecerit poſſit factum ejus emptor ratum habere, & quaſi negotio ejus geſto pretium conſequi. Ergo reſolvit Paulus venditorem haereditatis, qui hominem quem recuperaverat vendidit, qui quidem homo ante moram mortuus eſt, teneri ad pretium hominis. Subdit declarationem ad tollendam difficultatem, quae potuiſſet exoriri: *Quamvis ſi ut alienum neglexiſſet, nihil ei imputare poſſit.* quibus verbis nihil aliud ſignificat Paulus niſi venditorem haereditatis non teneri, ſi hominem, ut alienum neglexiſſet diſtrahere, & is mortuus ante moram eſſet, nempe quia diſtrahere non tenebatur, ſed cuſtodire; imo diſtrahendo potius contra fidem faciebat. Ergo ſi neglexiſſet, non teneretur. Haec verba *ſi neglexiſſet*, opponuntur ei caſui, quo homo venditus eſt; negligentia igitur intelligenda in eo, quod omiſerit venditor facere id, quod primo caſu fecerat. Et id magis convincunt verba ſequentia, *niſi ſi culpa ejus arguretur*, quae oſtendunt non de omni negligentia verba praecedentia eſſe accipienda, quia imo de culpa venditor tene-

tur: ergo negligentia accipienda est in eo omittendo, quod antea fecisse proponebatur. Sensus ergo Pauli, ut concludam, is est. Venditor haereditatis, qui hominem est consecutus, si postea illum vendiderit, & pretium acceperit, licet homo ante moram mortuus sit, tenetur ad pretium. *Quamvis si ut alienum neglexisset*, quamvis si vendere eum neglexisset ut alienum, & ut illum, in quo omne commodum spectabat ad emptorem, quem eumdem, si ad sui commodum, & periculum spectasset, vendidisset, *nihil ei imputare possit*. Emptor non possit imputare, quod non vendiderit, ut scilicet pretium hominis mortui, vel id quod interest distractum non esse, consequatur, vel etiam petat ipsum hominem quasi adhuc exaret, quia scilicet ante moram ponitur decessisse. *Nisi si culpa ejus argueretur*. In his verbis ponitur exceptio ad proxime praecedentia, quibus dictum erat venditorem homine non distracto, si ille ante moram decessisset, non teneri, neque ad rem, neque ad pretium, & nihil ei imputari posse. Nam id ita demum verum est, *nisi si culpa ejus argueretur*, si non allegetur, & probetur culpa ipsius venditoris haereditatis hominem mortuum; vel quod morti ipse causam dederit committendo, vel quod curam ejus neglexerit, ad quam venditor tenetur, ut diximus *praecedenti capite*, quibus casibus perpetuatur obligatio, *l. si servum 91. ff. de verb. oblig. junctis his* quae *d. cap. praeced.* diximus.

CAPUT XXV.

Examinatur l. cum mancipium 51. ff. de AEdil. edict.

SUMMARIUM.

An servi, & procuratoris scientia noceat domino, an ignorantia prosit. Proponitur decisio, & distinctio Africani. num. 1.

Dominus ignorans rem litigiosam mandans servo scienti, ut eam emat, poena litigiosi non tenetur. n. 2. *& cur.* n. 13.

Dominus usucapit, si servus ei persuadeat rem se emisse quam non emit. n. 3.

Idem dicitur si procurator ipsi falso persuadeat. n. 8. *& cur* n. 14. *& 19.*

Scientia alterius alteri nocere non debet, nec ignorantia prodesse. n. 4. *quomodo intelligatur.* n. 15.

Servus si emat aes, quod aurum existimat, dominus vero scit aes esse, cujus existimatio sit attendenda. n. 5. *& 6. &* n. 16.

Scientia filii non patris attenditur circa tempora bonorum possessionis. n. 7.

Dominus mandans emi, quem servum existimat, procurator vero liberum esse scit, actionem habet adversus hominem emptum, nec scientia procuratoris ei nocet. n. 9. *& cur.* n. 20.

Quod si e contra dominus sciat, ignoret procurator, procuratoris ignorantia domino non prodest. n. 10. *& cur.* n. 21.

Dominus acquirit possessionem fundi, quem errans procurator accipit, si ipse dominus non erret. n. 11. *& cur.* n. 22.

Si dominus mandet scienti fugitivum emi, licet procurator ignoret, venditor actione ex empto non tenetur. n. 12. *& cur.* n. 23.

Quid interfit usucapio procedat ex causa peculiari, an non, & an dominus praesens sit emptioni. n. 17.

Quid interfit inter servum, & procuratorem in acquirendo domino actione. n. 18.

LIcet soleat Africanus in suis sententiis admodum obscurus esse, in *hac* tamen *lege* apertam & claram exhibuit decisionem, quae in eo versatur, ut intelligamus, cujus scientia sit attendenda ad hoc, ut si mancipium morbosum, vel vitiosum servus emat, vel procurator redhibitoria, vel ex empto actione agi possit; an servi vel procuratoris, an potius domini.

Et primo loco docet Africanus, quid dicendum sit, si servus ipse emat, & de servo prius sciente loquitur, inde de ignorante.

Ergo † si servus mancipium morbosum, vel 1
vitiosum emat, omni modo quoad actionem redhibitoriam, vel ex empto, scientiam servi spectandam tradit Africanus, non domini. Nec distinguendum putat, an servus peculiari ex causa, an nomine domini emerit, & an emerit certum, vel incertum, ex domini mandato. Reddit vero rationem suae decisionis hanc, quia his casibus servus ipse, qui scivit morbum, & vitium mancipii, & cum quo negotium gestum est, deceptus non fuit, & delictum, id est, stultitia ejusdem servi domino nocere debet, ex cujus contractu vult ipse actionem acquirere.

De servo verò ignorante unicum casum proponit Africanus: nempe si servus ignorans emerit hominem fugitivum mandato domini, quem ipse dominus fugitivum sciret. Hoc vero casu inquit Africanus domino actionem non dari. Unde conjicere licet extra hunc casum ignorantiam servi prodesse domino. Si ergo servus ignorans vel ex causa peculiari, vel ex mandato domini mancipium incertum emerit vitiosum, dominus agere poterit redhibitoria actione, vel ex empto, quia licet ipse dominus sciverit hominem a servo emptum vitiosum esse, non tamen scivit, vel mandavit illum emi, ergo nihil est, quod ex sua persona domino objici possit. Quod si forte filius, vel servus etiam ex causa peculiari patre, vel domino praesente hominem ignorans emerit, quem pater, vel dominus vitiosum scit, repellendus pater, vel dominus est, si modo possit filium, vel servum emere prohibere, *l. imo* 16. *§. fin. ff. de liber. caus.* Idem dicendum, si mandaverit incertum hominem emi, nam si praesens fuerit dominus, cum servus ex mandato suo emit eum, quem ipse dominus vitiosum scivit, repellendus similiter erit volens ex ea causa rescindere emptionem venditionem; nam & in hoc casu eadem ratio viget, quae in casu antecedenti, quando filius, vel servus domino praesente, vel patre ex causa peculiari emit.

De procuratore vero breviter respondet Africanus, ejus scientiam quoad actionem redhibitoriam domino nocere, quamvis forte dominus adversus procuratorem alia actione agere possit mandati, vel negotiorum gestorum; & e contra procuratoris ignorantiam indistincte etiam domino scienti prodesse, ita ut si procurator ipse redhibitoria agat, ex persona domini utilis exceptio ei opponi non possit.

De mente igitur Africani in *hac lege* dubitari non potest, potest tamen justis rationibus dubitari de veritate ejus decisionis.

Nam in primis, quod de scientia servi tradit Africanus, eam indistincte domino nocere, redargui potest.

Primo † ex *l. 2. ff. de litig.* ubi si dominus 2
mandaverit servo, ut rem litigiosam emeret, quam servus litigiosam sciret, dominus autem ignoraret, dominus poena litigiosi non tenetur; ergo scientia servi domino non nocet. Cur igitur indistincte nocet in *d. l. cum mancipium* 51. etiamsi ex mandato domini ignorantis servus emerit? Simile est, quod respondetur in *l. si opus*

21.

21. §. 1. *ff. quod vi, aut clam.* Si enim mandavero ſervo meo, ut opus faceret, ipſe vero ſuſpicaretur aliquem prohibiturum, ego autem non, ſervi ſuſpicio non eſt attendenda, nec mihi nocet, ita ut interdicto *quod vi aut clam* conveniri non poſſim.

3 Secundo † obſtat *l. quod vulgo* 11. *ff. pro empt.* ubi ſi dominus mandaverit ſervo, ut rem emeret, ipſe vero cum forte ex alia cauſa, non tamen juſta ad dominii tranſlationem eam accepiſſet, eamdem domino tradiderit, eique perſuaſerit ſe emiſſe, procedit uſucapio, & ſic mala fides, & ſcientia ſervi domino non nocet.

4 Tertio † obſtat *l. iniquiſſimum* 5. *ff. de juris, & fact. ignor.* ubi iniquiſſimum dicitur, ſcientiam alterius, alteri nocere, vel ignorantiam prodeſſe.

5 Quarto † reſiſtere videtur textus in *l. in hujusmodi* 12. *ff. de contrab. empt.* ubi ſi ſervus emerit aes, quod dominus praeſens aurum exiſtimabat, quaeritur, an valeat venditio. Reſpondetur valere, ſed ita demum, & cum hac conditione, ſi ſuo nomine emerit, id eſt ex cauſa peculiari, ut bene explicat Faber ad *eum textum in Rational.* omnino enim in hoc caſu ſervi exiſtimatio eſt attendenda. Ergo extra cauſam peculii ſi ſervus emerit nomine domini, eoque mandante, non ſcientia ipſius ſervi, qui aes emit ſciens aes eſſe, eſt attendenda, ſed domini exiſtimatio, qui credidit aurum eſſe, ideo emptio venditio non valebit. Cur ergo ex bona fide eſt in *lege*, quam explicamus, ſcientiam ſervi nocere domino certum hominem emi mandanti, eidemque ignoranti; non autem ex bona fide eſt nocere in *d. l.* 12. *ff. de contrab. empt.* Quod ſi conſideremus Africani reſponſum de ſervo ignorante, cujus ignorantiam vult domino ſcienti non prodeſſe.

6 Rurſus † videtur obſtare *d. l. in hujusmodi* 12. *ff. de contrab. empt.* Nam ignorantia ſervi, qui aes emit, aurum eſſe exiſtimans, prodeſt domino ſcienti, cum ibi dicatur omnino exiſtimatio ejus attendenda, qui contrahit. Quod ſi velimus diſtinguere inter cauſam peculiarem, & non peculiarem, ut in illa proſit ignorantia ſervi, ſecus in iſta. Adhuc falſa videri poterit diſtinctio. Nam ſi ſervus bona fide, & ſic ignorans rem alienam eſſe, emerit ex cauſa peculiari, quam dominus eo ipſo tempore ſcit alienam, uſucapio non procedit, & ſervi ignorantia domino non prodeſt, *l.* 2. §. *ſi ſervus bona fide* 13. *ff. pro emptor.*

7 Secundo † videtur obſtare *l.* 3. *ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* ubi circa tempora bonorum poſſeſſionis attenditur ſcientia, vel ignorantia filii non patris, ergo filii ignorantia patri ſcienti prodeſt. Idem ergo dicendum in ſervo, cum valeat de filiofamilias ad ſervum argumentum.

Tertio duci poteſt argumentum a procuratore ad ipſum ſervum. Nam de procuratore Africanus in *hac ipſa lege* reſpondet indiſtincte quoad actionem redhibitoriam ipſius ignorantiam eſſe attendendam, quamvis dominus ipſe ſciverit, qui ſervum vitioſum emi mandaverit. Cur ergo idem non reſpondit in ſervo? Et quaenam eſt inter ſervum, & procuratorem differentiae ratio?

Quarto quoties ſervus emit mandato domini hominem certum, vel volumus conſiderare ſervum ipſum contrahentem, vel domini perſonam, quaſi hoc caſu ipſe dominus contrahat. Si ſervum ipſum, & ex bona fide eſt ſervum, cum quo negotium geritur deceptum non eſſe, ut dicitur in hoc noſtro contextu: utique ipſius ignorantia erit attendenda, quamvis dominus ſciat. Si vero perſonam domini conſiderare velimus, quaſi ipſe contrahat cum certum hominem emi ſervo mandat. Cur domino ignoranti mancipium morboſum, vel vitioſum venditor vitium, vel morbum dicere non tenetur, ſed ſat eſt ſervum ipſum morbum, vel vitium ſcire, ut ipſe idem Africanus reſpondet?

Tandem † quantum pertinet ad procuratorem, 8 dum reſpondetur ejus ſcientiam attendendam, primo obſtat *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emptor.* Nam non ſolum de ſervo, ſed & de procuratore ibi reſpondetur perſuadente domino, ſe emiſſe, quod non emit, cujus ſcientia domino ignoranti non obeſt.

Secundo † obſtat *l. in ſervo* 17. *ff. de liber. cauſ.* 9 ubi ſi mandaverim procuratori, ut eum mihi emat, quem ego liberum ignoraverim, ipſe vero procurator ſciverit, mihi adverſus hominem emptum datur actio in duplum, nec ſcientia procuratoris attenditur.

Rurſus, † dum dicitur procuratoris ignoran- 10 tiam inſpiciendam, obſtat idem textus in *l. in ſervo* 17. *ff. de lib. cauſ.* ubi ſi dominus ſciens hominem liberum, mandet procuratori, ut eum emat, qui liberum eſſe ignoret, ſcientia domini nocet; procuratoris ignorantia non prodeſt, adeo ut nec ipſe procurator agere poſſit.

Secundo † obſtat *l. ſi me in vacuam* 34. §. 1. 11 *ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi ignorantia procuratoris non attenditur, ſed exiſtimatio domini. Unde ſi procurator in accipienda poſſeſſione erret, exiſtimet forte alium fundum ſe accipere, quam eum, quem accipit; dominus non erret; dominus acquirit poſſeſſionem.

Tertio † obſtat *l. ſed ſi ſervo* 13. *ff. de contrab.* 12 *empt.* ubi ſi dominus procuratori mandaverit emi hominem ſciens fugitivum, licet procurator ignoraverit, tamen dicitur venditorem actione ex empto non teneri, ergo falſum eſt quod reſpondet in *hac lege mancipium* 51. Africanus ex ſua ignorantia agere poſſe procuratorem nec utilem exceptionem ei ex perſona domini opponi poſſe.

His tamen non obſtantibus, retinenda eſt, & defendenda in omni ſui parte, tamquam veriſſima deciſio Africani. De cujus veritate magis apparebit, ſi fuerit ea ab objectis vindicata.

Non † obſtat igitur primum argumentum, quo 13 probabatur ſcientiam ſervi domino non nocere, deſumptum ex *l.* 2. *ff. de litigioſ.* & *l. ſi opus* 21. §. 1. *ff. quod vi, aut clam.* Reſpondeo etenim ſervum ementem ex domini voluntate etiam rem litigioſam, quam litigioſam ſcit non delinquere, quia ipſe non ex ſua voluntate contrahit, ſed contrahendo, & emendo alienam exequitur voluntatem: nempe domini mandantis, cui parere debet, & dum paret in levioribus delictis excuſatur, *l. is qui in puteum* 11. §. *ſi tutoris* 6. *ff. quod vi aut clam. l. ſi tacitum* 13. *ff. ad leg. Falcid. l. liber homo* 37. *ff. ad leg. Aquil. l.* 2. §. 1. *ff. de noxal. act. l. Divus* 15. §. *& quatenus* 3. *ff. ad leg. Corn. de falſ. l. ſervus* 20. *ff. de act. & oblig. l. ad ea* 157. *ff. de reg. jur.* Neque enim velle videri poteſt qui obſequitur imperio patris, vel domini, *l.* 4. *ff. de reg. jur.* Cum itaque ſervus etiam ſciens rem litigioſam non delinquat, nec deliquerit dominus, qui rem litigioſam ignoravit, ceſſat litigioſi poena. At in caſu *legis noſtrae* quamvis ſervus ex domini mandato mancipium emat, ſi tamen morboſum, vitioſum ſciat, redhibitoriae actioni locus non eſt, quia verum eſt cum ſervo negotium geſtum eſſe, qui quidem, cum de-

deceptus non fuerit, ceſſat redhibitoria actio, ut clarius, & latius infra explicabimus. Quod diximus ad *l. 2. ff. de litigioſ.* idem repetendum ad *l. ſi opus* 21. §. 1. *ff. quod vi, aut clam.* ibi enim quamvis ſervus faciat, non tamen ex ſui voluntate facit, ſed executor eſt voluntatis domini. Domini ergo exiſtimatio eſt attendenda.

14 Ad † ſecundum reſpondeo in caſu *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emptor.* agi de domino, qui ipſe per ſe, ex ſua perſona, ex ſua opinione uſucapit, qui quidem, dum rem accipit a ſervo, in bona fide eſt, juſtam etiam cauſam habet exiſtimandi rem emptam eſſe, prout mandaverat: ergo cum receptum fuerit juſtum tituli errorem ad uſucapionem prodeſſe, *d. l. quod vulgo* 11. *l. fin. ff. pro ſuo.* non mirum ſi uſucapiat. Neque enim ſcientia ſervi ei nocet, qui in hoc caſu, tamquam quilibet extraneus eſt, qui ſciret rem alienam; ſcientiam vero alterius, alteri non nocere certum eſt, *l. iniquiſſimum* 5. *ff. de jur. & fact. ignor.*

15 Ad † tertium reſpondeo regulariter ſcientiam unius alteri nocere iniquum eſſe, & ignorantiam ſimiliter alterius, alteri prodeſſe. Caeterum ſi quis utatur alterius miniſterio, & ex ipſius facto, ex ejus contractu velit actionem movere, neceſſe eſt ſcientiam illius, qui contraxit ei nocere; maxime in his, in quibus ſat eſt, ut ſciverit, qui contraxit, prout in caſu noſtro, in quo cum ſervus ipſe contraxerit, non dominus, & ex contractu ſervi dominus agere velit, ſcientiam ſervi attendi neceſſe eſt. Prout etiam videmus multum intereſſe dominus per ſervum ex cauſa peculiari uſucapiat, an vero ipſe uſucapiat per ſe, ut infra dicetur.

16 Ad † quartum non ita facile eſt meo judicio reſpondere. Dico tamen ſervum ementem rem certam mandato domini, non tam ipſum velle, quam exequi domini voluntatem, ut dicebam ſupra ad primum argumentum. Itaque magis ipſius domini voluntas attendenda circa rem, quam emi mandavit, quam ſervi, qui dum obſequitur imperio domini, nec velle creditur. Si igitur dominus jubeat ſervum emere aes, quod ipſe aurum credit, licet ſervus ſciat aes eſſe, cum tamen domini voluntas ſit attendenda, non valebit contractus, deficiente ſcilicet conſenſu. Neque enim dominus in materiam conſenſit. At in noſtro contextu non de voluntate quaeſtio eſt, ſed de ſcientia morbi, vel vitii, quam quidem ſcientiam ſat eſt eum habere, qui contrahit, & cum quo negotium geritur; quamvis enim dominus neſciat mancipium morboſum, vel vitioſum eſſe, tamen dum illud emi ſervo mandat in corpus conſentit. Itaque tenet contractus etiamſi voluntatem domini inſpiciamus. Servus vero, qui ipſe contrahit, & cum quo negotium geritur, ſcit vitium, ſcit morbum mancipii, ergo ex fide bona non eſt, ut reſcindatur contractus, nullumque remedium ſupereſt domino. Nam neque poteſt agere actione civili ex empto ad id quod intereſt, vel quanti minoris fuiſſet empturus, ſi ſciſſet. Non quidem ad id quod intereſt, quia huic actioni eo caſu locus eſt, quo venditor emptorem ſciens decepit, *l. Julianus* 13. *in princip. ff. de action. empt.* In hoc autem caſu ſervum venditor non decepit, qui ſciebat rei vitium, & cum quo negotium contraxit. Haec etiam quanti minoris fuiſſet empturus, quia pretium ipſe dominus non dixit, ſed ſervus, cui in hoc & in caeteris etiam, praeter rem ipſam emendam negotium dominus commiſit, ideoque ejus facto ſtare debet. Hac eadem ratione non poteſt dominus agere actione quanti minoris AEdilitia. Tandem nec poteſt agere actione redhibitoria, quamvis videatur dominus re ipſa deceptus, qui morbum, vitium hominis non ſcivit, quod ſi ſciviſſet, utique forte non mandaſſet emi, quia AEdiles hanc actionem propoſuerunt, ut occurrerent fallaciis vendentium, & ſuccurrerent emptoribus, quicunque decepti a venditoribus fuiſſent, ſive eorum calliditate, ſive ignorantia, *l. 1. §. cauſa* 2. *ff. de AEdil. edict.* At in propoſito emptor fuit ſervus. Ille eſt, qui contraxit, & cum quo venditor negotium geſſit; is deceptus non eſt, ergo ceſſat actio redhibitoria. Venditor enim hoc caſu, nec ex ignorantia, nec ex calliditate quid peccavit. Nihil eſt quod venditori poſſit imputari, cum is, cum quo negotium geſtum eſt, deceptus non fuerit. Nec enim tenetur venditor vitium, vel morbum denunciare domino, cum quo ipſe non contrahit, & qui dominus per ſe contrahere non vult, ſed per ſervum, & cujus mandatum forte venditor ignorat. Non ergo venditor delinquit, nec eſt cur AEdiles venditoris delictum, taciturnitatem puniant. Delinquit potius ſervus, qui ipſe dominum monere deberet, cujus delictum ipſi domino, non venditori nocere debet.

Dices, cur in *d. l. in hujusmodi* 12. *ff. de contrab. empt.* exiſtimatio filii, vel ſervi eſt attendenda, licet pater, vel dominus ſit praeſens, ſi ex cauſa peculiari illi contrahant. Non tamen ignorantia filii attenditur, ſi pater ſciat, & praeſens ſit, quamvis filius ex cauſa peculiari contrahat in *l. imo* 16. §. *fin. ff. de lib. cauſ.* Reſpondeo in *l. imo* 16. §. *fin. ff. de liber. cauſ.* patrem agere velle, qui idem ſcivit liberum eſſe eum, qui venderetur; & conſenſit emi a filio. Cum ergo emolumentum actionis is velit conſequi, & actionem exercere qui ſcivit, obſtare ei aequum eſt ſuam ſcientiam. Neque enim dolo aliquo caret, qui ſciens patitur liberum emi, ut actionem adverſus eum acquirat, aut ſaltem hoc caſu aequitas ceſſat, & cauſa, ex qua actio datur, quod ſcilicet deceptus ſit, qui emit. Quamvis enim hoc caſu is qui emit deceptus fuerit, non eſt tamen deceptus, imo ſciens fuit ille, qui emolumentum erat ex illo contractu acquiſiturus. Indignus ergo eſt qui actionem acquirat pater, qui ſcivit liberum eſſe eum, qui emeretur, & praeſens fuit, & potuit emi prohibere. At in *l. in hujuſmodi* 12. nihil tale eſt. Emit filius, vel ſervus aes, quod aurum exiſtimat ex cauſa peculiari. Pater vero praeſens eſt, & ſcit aes eſſe. Exiſtimatio filii eſt attendenda, nec nocet patri ſua ſcientia. Ratio eſt, quia hoc caſu agitur de actione danda adverſus patrem, quae ex ſola ejus ſcientia oriri non poteſt, ſed ex contractu. Contractus initus eſt non cum patre licet praeſente, ſed cum filio, ergo ſi filius aurum exiſtimaverit, quod erat aes, utique non conſenſit, ergo deficiente conſenſu, deficit contractus, & ex contractu nullo nulla actio eſſe poteſt. Actionis ortum, vel exercitium etiam ſtante cauſa ad actionem producendam ſufficiente, facile eſt impedire, dum vel quid plus ad actionem requirimus, vel aequitas quoquo modo deficit. At ſine cauſa actionem produci eſt impoſſibile. Quod ſi ponamus patrem ipſum erraſſe vel dominum; ſervum vero, vel filium ſciviſſe, & conſenſiſſe, dabitur adverſus patrem actio, vel dominum, neque ulla aequitas erit denegandae, vel impediendae actionis ex ignorantia, vel errore patris, vel domini: nam cum patre, vel domino res geſta non eſt, nec ex ſuo contractu pater, vel dominus convenitur, ſed ex contractu ſervi vel filii, qui ſcivit & conſenſit.

Quan-

Quantum pertinet ad ea, quae objecta fuerunt adverſus reſponſum Africani de ſervi ignorantia, quam voluit Africanus domino ſcienti non prodeſſe.

Non obſtat primum deſumptum ex *d. l. in hujusmodi* 12. *ff. de contrab. empt.* Nam ibi non agitur de re empta domini mandatu, prout in caſu *noſtrae legis*, ſed imo de re ex cauſa peculiari empta. Attendenda eſt igitur exiſtimatio filii vel ſervi ad hoc ut contractus conſiſtat, vel non, cum ſervus ipſe, vel filius contrahat. Nec quid patris opinio poteſt operari, qui nec contrahit, nec contrahere videri poteſt, prout illo caſu, quo rem certam emi mandavit, ut ſupra explicavimus. Plane contractus ex conſenſu ſervi, vel filii contrahentis omnino eſſentiam ſumit, ut in *d. l. in hujuſmodi* 12. Actio vero etiam ex contractu ſervi, vel filii juſta de cauſa poteſt impediri ceſſante aequitate, ut in caſu noſtro. Actionem enim impedire facile eſt ſaltem data exceptione; non ſic contractum deficientibus ſubſtantialibus in eſſe deducere, vel requiſitis omnibus concurrentibus ad productionem, efficere, ne conſiſtat.

17 Non † obſtat quod dicebatur falſam eſſe diſtinctionem inter cauſam peculiarem, & non peculiarem, ut in illa profit ignorantia, ſecus in iſta, falſitaſque probabatur ex *l. 2. §. ſi ſervus bona fide* 13. *ff. pro emptor.* Nam ſi agatur de uſucapione rei ex cauſa peculiari acquiſitae, & ſervus ignoret rem illam alienam eſſe, & ſic in bona fide ſit, ejus ignorantia, ejus bona fides domino prodeſt, *l. 2. §. ſi ſervus tuus* 10. *& §§. ſeqq. ff. pro empt.* Ratio autem eſt, quia receptum eſt, ut ex cauſa peculiari uſucapio procedat etiam domino ignorante, *l. juſto* 44. *§. fin. ff. de uſucap. l. 2. ff. pro ſolut.* Itaque cum dominus ipſe ex ſuo facto, ex ſua opinione non uſucapiat, ejus bona fides non exigitur, ſed ſat eſt, ut ſervus bona fide coeperit poſſidere; cum enim hoc caſu inchoetur uſucapio, etiam ſi poſtea dominus rem alienam ſciret, non tamen interrumperetur, quia initium uſucapionis ſine vitio fuit, *d. l. 2. §. ſi ſervus bona fide* 13. Plane ſi dominus eo ipſo tempore, quo ſervus emit, forte praeſens ſit, & ſciat rem alienam, non venditoris eſſe, & ita in mala fide ſit: non prodeſt ei bona fides ſervi, ſed magis ſua ſibi ſcientia, & mala fides nocet; hoc enim caſu ipſe vult incipere uſucapere, non poteſt autem, cum initium ſit vitioſum, & in mala fide ſit. Jure ſingulari receptum eſt, ut dominus etiam ignorans uſucapiat, & ſufficiat bona fides ſervi in cauſa peculiari. Caeterum ut dominus ſciens rem alienam ex cauſa peculiari acquiſitam, eamdem in mala fide conſtitutus uſucapere incipiat nullo jure conſtitutum eſt. Ergo ſuccedit jus commune, ut poſſeſſor malae fidei uſucapere non poſſit, & ita procedit textus in contrarium allegatus in *d. l. 2. §. ſi ſervus bona fide* 13. *ff. pro emptor.*

Ad ſecundum reſpondeo bonorum poſſeſſionem deferri filio, non patri, ſicuti & haereditas, ita ut filius ipſe, non pater agnoſcere bonorum poſſeſſionem debeat, ut ea acquiratur; prout idem docuimus in ſervo, *lib. 1. Interp. Jur. cap. 46. n. 1. & ſeq.* Ergo non mirum, ſi ipſius filii ſcientia ſit attendenda, qui ad bonorum poſſeſſionem vocatur.

18 Ad † tertium reſpondeo argumentum non procedere a procuratore ad ſervum. Nam ſervus obligationem domino acquirit, *tit. Inſtit. per quas pers. nob. acquir. oblig.* nec diſtincta eſt perſona ſervi in acquirendo a perſona domini, ſed una & eadem eſſe videtur, §. 4. *vſ. ei vero. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Et ex ſervi contractu unica naſcitur actio, quae domino acquiritur. At vero ſecus omnia ſunt in procuratore. Procurator domino actionem acquirere non poteſt, *l. ſtipulatio iſta* 38. *§. alteri* 17. *ff. de verb. oblig. l. ſolutum* 11. *§. per liberam* 6. *§. fin. ff. de pignor. act.* Sed obligationem, & actionem ſibi acquirit, *d. §. penult. & fin.* ita ut ſine ceſſione ea in dominum non tranſeat, *l. poſſeſſio* 49. *§. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et licet interdum utilis actio domino quaeratur ex contractu procuratoris, *l. Julianus* 13. *§. ſi procurator* 25. *ff. de action. empt. cum ſimilib.* tamen duae ſunt his caſibus actiones, altera directa, quae procuratori competit, altera utilis, quae datur domino. Et non poteſt in caſu noſtro ex perſona domini, ſi agat procurator, repelli; dominus enim non contraxit, ſed procurator, qui utique deceptus eſt: ergo ex edicto AEdilium competere ei debet redhibitoria. Nam ſi vitium ſciviſſet ipſe, licet alieno nomine, & ad alienam utilitatem, non contraxiſſet; ergo deneganda ei non eſt reſciſſio contractus, quae ei ex ſuo facto competit, & ex eo, quod deceptus eſt. Indeque ejuſdem ceſſare videtur voluntas contrahendi. Nam ſi ſciviſſet, quamvis ipſe dominus ſciens eſſet, & contraxiſſet, ipſe tamen contrahere noluiſſet.

Ad quartum reſpondeo dominum, qui mandat ſervo rem certam emere, ipſum contrahere videri, ejuſque voluntatem in hoc ad ſummum inſpiciendam, ut res illa ematur. Nam ipſe ſervus rem illam non ex ſua voluntate emit, ſed ut voluntatem domini ſequatur, ut ſupra diximus. At caetera omnia, & convenienda, & exploranda dominus ſervo ipſi mandat, qui ideo ipſe emptor eſt non dominus. Ergo non mirum, ſi ipſi ſervo, non domino vitium, vel morbum mancipii venditor dicere teneatur. Praeterea alia accedit ratio; cum enim ex contractu ſervi actio domino quaeratur, qui ipſe redhibitoria agit, utique repellendus eſt, cum dolo faciat, vel ſaltem in eo ceſſet aequitas illius actionis, qui ſciens fugitivum, ſervo tamen mandavit, ut emeret, ut ſupra dicebamus.

Tandem neque obſtant, quae allata ſunt ad improbandam Africani deciſionem de procuratore ſive ſciente, ſive ignorante.

Nam † quod primo loco objicitur procuratoris 19
ſcientiam domino non nocere ex *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emptor.* facillime diluitur. Ibi enim agitur de domino, qui ipſe uſucapionem incipit ex ſua bona fide. Procuratoris miniſterio ad uſucapionem non utitur: Voluit uti ad emendum, ſed procurator dominum decipiens inſtrumentum duntaxat fuit bonae fidei, dum eidem perſuaſit ſe emiſſe. Stante autem bona fide, & juſto errore ipſe dominus per ſe uſucapit, ut dicebamus ſupra de ſervo. At in caſu noſtro agitur de procuratore ipſo qui contraxit, & de redhibitoria, quae ex contractu procuratoris danda eſt. Ergo ejus ſcientia eſt inſpicienda.

Ad † ſecundum reſpondeo domino dari actio- 20
nem in duplum adverſus eum, qui; cum liber eſſet, paſſus eſt procuratori illius vendi, quia ab ipſo deceptus eſt, qui ſervum ſe ſimulans dominum induxit ut mandaret; alioqui non mandaturus niſi deceptus fuiſſet. Simulatio ergo illius & dolus, qui ſervum ſe fingebat, cauſa fuit contractus: debet ergo ex ſuo dolo deceptor ille teneri, & quidem domino, quem decepit: ponendum enim in dicto contextu ſicuti in caſu antecedenti dominum expreſſe illum emi mandaſſe; quo caſu ſcientia procuratoris hanc actionem domino non poteſt auferre, quae cauſam habet ſeparatam a contractu procuratoris, nempe dolum, & ſimulationem ejus, qui emptus fuit, ex qua dominus, qui fuit deceptus, actionem

quaesivit. At in casu *nostrae legis* dominum non decipit, qui cum procuratore contrahit sciente, cui & non alii vitium, vel morbum dicere tenetur, & quem solum sufficit deceptum non esse, ut supra dicebamus de servo. Plane advertendum est quod dicitur in *l. imo* 16. §. *quare* 3. *& l. non solus* 22. §. *sed si per procuratorem* 5. *ff. de liber. caus.* scientiam procuratoris nocere domino, intelligendum esse, vel de procuratore habente liberam administrationem, & sic emente ex mandato generali; vel quoties specialiter mandatum est hominem incertum emi. Nam statim post *d. l. imo* 16. subjicitur *l. in servo* 17. in qua docetur scientiam procuratoris in mandato hominis certi non nocere domino. Unde intelligimus quod ante immediate dictum est, intelligendum de mandato hominis incerti.

Minus obstant allata ad probandum ignorantiam procuratoris non esse attendendam,
21 eamque domino non prodesse. Nam † ad primum desumptum ex *eadem l. in servo* 17. *ff. de lib. caus.* respondeo procuratorem ignorantem ideo non posse agere eo casu, quo dominus, qui mandavit, scivit liberum, quia licet procurator proprio nomine agat, tamen id omne actione mandati restituere tenetur, quod occasione mandati ad eum pervenit, *l. qui proprio* 46. §. *procurator* 4 *ff. de procurator. l. idemque* 10. §. *si ex fundo* 2. §. *si procurator* 3. *ff. mand.* Iniquum autem esset dominum lucrari, qui scivit hominem illum liberum esse, quem emi mandavit, nec in aliquo est deceptus: ex domini igitur persona repellitur. At vero agit procurator ignorans redhibitoria, quamvis dominus, qui mandavit, sciverit vitium, vel morbum, quia ex hac actione non aliud consequitur procurator, quam ut negotium rescindatur, & utrinque restituatur quod datum, acceptumve est, *l. cum autem* 23. §. *jubent* 1. §. *Julianus* 7. *l. facta* 60. *ff. de AEdil. edict.* Hoc vero ipse ex propria persona potest consequi, & debet, licet dominus sciverit, quia non obstante scientia domini, si ipse procurator scisset, non contraxisset. Juste ergo petere potest omnia in integrum restitui.

22 Ad † secundum respondeo in eo casu procuratorem licet erret, tenere tamen fundum quem accepit, eumque pro domino tenere, quia eum credit esse, quem vult acquirere. Dominus autem vult illum quem procurator accepit habere, & possidere, nec errat, ergo possessionem illius acquirit, quia procurator hoc casu ministerium duntaxat corporale praestat. Domini autem mens attenditur, qui animo suo acquirit. Cum itaque animum acquirendi dominus habeat, & rei potestatem, cum fundus sit apud procuratorem, qui domino eum tenet; non mirum, si possessionem acquirat. At in casu *nostrae legis* scientia domini non inspicitur, qui nec contraxit, nec agit, sed ipsius procuratoris ignorantia, qui & contraxit, & sibi etiam actionem acquisivit.

23 Ad † tertium non aliud mihi responderi posse videtur, nisi quia animadvertendum est in nostro contextu dici quidem servo sciente dominum non posse agere redhibitoria, nec ex empto. Sed cum agitur de procuratore ignorante, ponitur agere illum duntaxat redhibitoria, qua scilicet actione omnia in integrum restituuntur, & nullum lucrum est domini, ut supra diximus. Agere autem non poterit procurator actione ex empto, in qua ultra pretium venit, quod emptoris interest fugitivum servum non esse, aut saltem quanti minoris emturus fuisset, *l. Julianus* 13. *in princ. & §. 1. ff. de action. empt.* quod quidem per mediam personam procuratoris lucro cedere domini iniquum est, qui sciens fugitivum mandavit. Neque enim manente contractu procuratoris ignorantia prodesse domino debet, ut vel quid consequatur pro eo quod interest, vel minus pro pretio eroget, eo colore, quod ignoranter sit servus emptus, cum imo ideo sit emptus, quod dominus mandaverit, qui vitium scivit, & cujus commodo, & lucro res cederet, si procuratori actio daretur. Hac ratione concludendum, nec AEdilitia actione quanti minoris procuratorem acturum. Hanc legem explicavit Cujacius *ad Africanum.*

CAPUT XXVI.

De ratione l. 2. ff. pro dote.

SUMMARIUM.

Res aestimata in dotem data ante nuptias usucapio non procedit nec pro emptore, nec pro suo. Ratio communis affertur. num. 1. *Rejicitur.* n. 2. & seq.

Dos sine matrimonio esse non potest. n. 3.

Res si detur inaestimata in dotem, etiam ante nuptias dominium in sponsum transfertur. n. 4.

Debitor sub conditione pendente conditione solvens, dominium transfert. n. 5.

Ex qua causa si tradens dominus esset, dominium transferret, ex eadem non dominus transfert usucapiendi conditionem. n. 6.

Titulus pro suo specialis quando necessarius. n. 7.

Redditur ratio, cur sponsus re data in dote aestimata ante nuptias nec pro emptore, nec pro suo usucapiat. n. 8.

SI † aestimata res ante nuptias tradita sit, nec 1
pro emptore, nec pro suo usucapionem procedere respondet Paulus in *l. 2. ff. pro dote.* Cujus decisionis rationem afferunt Glossa, & Doctores communiter, & ipse etiam Cujacius in explicatione *hujus l. ad Paulum:* quia venditio conditionalis est, aestimatio enim vicem venditionis gerit, & vera venditio dicitur sub conditione facta, si matrimonium fuerit secutum, *l. plerumque* 10. §. *si ante* 4. *ff. de jure dot.* Sicuti autem pendente conditione venditionis res etiam a venditore tradita non usucapitur, *l. 4. ff. de addict. in diem. l. necessario* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend.* ita nec usucapi potest res aestimata in dotem data, cum intelligatur vendita sub conditione, si matrimonium fuerit secutum.

Verum † quae ratio prima facie optima vide- 2
tur, si attentius res consideretur, magis est, ne subsistat. Si enim quaereretur duntaxat, an sponsus ante nuptias posset pro emptore usucapere, satis ea ratione ostenderetur non posse, quia scilicet ante contractum matrimonium nulla adhuc emptio venditio est. Ergo cessat etiam titulus *pro emptore.* Sed cum quaeratur an saltem interim possit pro suo sponsus usucapere, & respondeatur non posse; congrua ratio illa non est, quod nulla adhuc sit emptio. Nam titulus *pro suo* non exigit emptionem venditionem perfectam esse, quia pro suo qui usucapit, non usucapit pro emptore, sed titulum habet ab illo pro emptore diversum, & distinctum. Sicuti enim si res non aestimata detur sponso in dotem ante nuptias, ipse non pro dote usucapit, sed pro suo, *l. 1. §. & primum* 2. *ff. pro dote.* Ita idem dicendum in casu nostro, si res fuerit data aestimata, ut interim quidem pro emptore usucapi res non possit, sed possit pro suo. Qua enim ratione ante nuptias pro suo

usuca-

uſucapit ſponſus, cui res in dotem inaeſtimata data eſt, eadem & uſucapere videtur ſponſum poſſe ante contractum matrimonium eas res, quae aeſtimatae ſunt datae. Ratio cur ſponſus ante nuptias res inaeſtimatas pro ſuo poſſit uſucapere, ea eſt, quia licet illae dentur ob cau-
3 ſam futuram (dantur enim in dotem, quae † dos eſſe non poteſt, niſi contracto matrimonio, *l. 3. ff. de jure dot.*) tamen interim dantur, ut contracto matrimonio in dotem convertantur, &
4 † quia pure dantur (niſi aliud dictum ſit) intelligitur dominium ſtatim pure tranſlatum, *d. l. 1. §. & primum 2. ff. pro dot. l. ſed niſi 8. ff. de jure*
5 *dot.* prout † contingit in debitore quovis ſub conditione, qui ſi pendente conditione ſolvat, ſtatim dominium transfert, nec intelligitur dare ſub conditione, conditio enim ineſt liberationi, non tranſlationi dominii, ut probatur apertiſſime ex *l. ſub conditione 16. ff. de ſolut.* Si ergo qui dedit dominus non fuit, cum dominium non fuerit tranſlatum, ſaltem erit tranſlata uſuca-
6 piendi conditio: ex quacunque † enim cauſa dominium transferri ſolet, ex ea conditio uſucapiendi acquiritur, ſi tradens dominus non fuerit, *l. 1. ff. pro ſuo. l. quaecunque 13. ff. de public. in rem act. l. clavibus 74. ff. de contrab. empt.* Juſtum namque eſt illum uſucapere poſſe, qui ſe dominum exiſtimat, bonam fidem habet, & juſtam cauſam ſe dominum credendi, cum ita acceperit, ut ſi dominus tradens fuiſſet, dominium etiam acquiſiviſſet.

7 Plane † quia cauſa ob quam accepit, & ex qua poſſidet nullum certum nomen habet; licet habilis fuerit ad dominium transferendum, ideo ſuccedit ſpecialis titulus pro ſuo, *l. 2. ff. pro ſuo.* Non poteſt quidem ſponſus ante nuptias dicere ſe pro dote poſſidere, cum nulla adhuc dos ſit; ſed recte dicet ſe pro ſuo poſſidere, quia ſcilicet rem tamquam ſuam poſſidet, utpote datam ab eo, quem dominum exiſtimat, & datam animo dominium transferendi, & ex ea cauſa, ex qua ſolet dominium transferri. Quoties enim quid ob futuram cauſam datur, ex qua neceſſarium eſt dominium transferre, toties ſi pure datur dominium transfertur, quod non poteſt dici tranſlatum ex cauſa futura, quae adhuc non eſt; ſed recte dicitur ex juſta cauſa tranſlatum, quia quoties ob futuram cauſam damus, ſtatim cauſa praeſens eſt, illa ſcilicet, quia nunc damus, ut ſuo tempore datum in dotem convertatur, vel ad liberationem proficiat, vel ſimilem cauſam; quae tamen cauſa praeſens, cum ſit innominata, non poteſt proprium aliquem titulum poſſeſſionis producere accipienti, ſed neceſſe eſt, ut recurrat iſte ad titulum pro ſuo, ex *d. l. 2. ff. pro ſuo.* Haec eadem ratio locum habet in ſponſo, cui res aeſtimatae in dotem datae ſunt, quamvis enim venditio, quae ex illa aeſtimatione reſultat, ſit conditionalis, tamen ipſa datio pura eſt, & ad id res interim datur, ut ſuo tempore, & nuptiis ſecutis dans liberetur, & ad aeſtimationem ſponſus obligetur quandoque ſoluto matrimonio reſtituendam. Sicuti ergo debitor ſub conditione ſolvens interim, ut exiſtente conditione liberetur, dominium ſtatim transfert, *d. l. ſub conditione 16. ff. de ſolut.* ita & dans ex cauſa dotis futurae res aeſtimatas, cum vendere intelligatur ſub conditione, ſi matrimonium fuerit ſecutum, intelligitur dare, ut exiſtente conditione liberetur, & ſic ſtatim dominium transfert. Neque enim licet a conditionali contractu arguere ad conditionalem traditionem: ita ut ex eo, quod conditionalis fuerit contractus, inferamus recte & dationem fuiſſe conditionalem. Nam & reſiſtit *d. textus in l. ſub conditione 16. ff. de ſolut.* & contrarium etiam eſt, quod licet re inaeſtimata ſponſo in dotem data, aeque conditio inſit, ſi contractum fuerit matrimonium, cum data ſit ob futuram cauſam, nempe in dotem, quae dos, cum res datur, non eſt, ſed eſt futura, ſi modo poſtea contrahatur matrimonium. Tamen ſtatim dominium transfertur, niſi evidenter aliud actum ſit: ergo ſtatim etiam transferri debet, ſi res aeſtimata data ſit, niſi evidenter aliud actum fuerit. Cum igitur ſponſus juſtam habeat cauſam credendi ſe dominum eſſe, dum exiſtimat dominum fuiſſe, qui res aeſtimatas dedit: ex ea enim cauſa accepit, ex qua, ſi dominus tradens fuiſſet, dominium tranſtuliſſet. Interim ante nuptias uſucapiet, non quidem pro dote; ſed cum cauſa illa ex qua accepit proprium nomen non habeat, ut diximus ſupra, uſucapiet pro ſuo.

Ratio igitur differentiae reddenda eſt, cur re data inaeſtimata ſponſo, dominium ſtatim transferatur, vel ſaltem uſucapiendi conditio; non autem transferatur, ſi res ſponſo detur aeſtimata; & cur venditor ſub conditione, & ſic debitor conditionalis, ſi interim rem ſub conditione venditam det, dominium non transferat.

Ego † exiſtimo ſpeciale eſſe in cauſa emptionis 8
venditionis, ut ſi res vendita interim pendente conditione detur a domino, dominium non transferatur, & conſequenter, ſi dominus venditor non ſit, nec uſucapiendi transferatur conditio, cum uſucapere is non poſſit, qui juſtam non habet cauſam ſe dominum credendi; nec juſtam cauſam ſe dominum credendi habeat, qui rem ſub conditione emptam pendente conditione accepit, cum ſciat, vel ſcire debeat interim pendente conditione dominium non transferri. Specialitatem vero eſſe exiſtimo ex legibus XII. Tabularum, vel ſaltem ex illarum ſententia. Certum enim eſt ex legibus XII. Tabularum factum eſſe, ut ex cauſa emptionis venditionis, licet res tradatur, dominium non transferatur, niſi vel pretio accepto, vel alio modo venditori fuerit ſatisfactum, *l. quod vendidi 19 ff. de contrab. empt. l. ex empto 13. §. & in primis 2. ff. de act. empt. §. venditae 41. Inſtit. de rer. divis.* ergo multo minus dominium transferetur ex earum legum ſententia, ſi ante perfectam emptionem res detur, ut exiſtente conditione venditor liberetur, & contractum impleat. Nam & ſi perfecto contractu traderet, dominium tamen non transferret. Nec quid faciet pretium forte ſolutum eſſe. Nam nec pretium dici poteſt, quod interim pretium non eſt, ſed eſt futurum conditione exiſtente, non enim illum pretium intelligi poteſt, ubi nulla adhuc venditio eſt. Unde hac ratione nec etiam venditori quoquo modo ſatisfactum dici poſſet; illud vero magis dicendum eſt, quia conditione deficiente omnia reſolvuntur, & pretium quod datum eſt condici poteſt, *l. neceſſario 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* Quamobrem ſi leges XII. Tabularum tranſlationem dominii impediunt etiam poſt venditionem perfectam ſecuta traditione, niſi fuerit pretium ſolutum, vel alio modo venditori ſatisfactum, multo magis impedire ex ſententia debebunt, ſi traditio futurae forte conditionis cauſa intercedat, cum fieri poſſit conditione deficiente, ut reſolvatur omnis ſatisfactio, dominiumque rei reperiatur apud eum, qui ſub conditione emere velit, quod leges noluerunt. Alioqui plus operaretur traditio facta ob futuram ſub incerto conditionem, quam ex verae, & perfectae venditionis cauſa facta, quod eſſet abſur-

absurdum. Cum itaque ex causa emptionis venditionis usucapio non procedat, nisi perfecta venditione traditio fuerit secuta, & venditori fuerit satisfactum; nec procedere interim poterit usucapio re data sponso in dotem aestimata, cum haec aestimatio emptionem venditionem importet, quae emptio venditio ex causa dotis sit, & pura non est, sed recipit eam conditionem, si matrimonium fuerit secutum. Ergo antequam impleta fuerit conditio, & matrimonium secutum fuerit, nec ex traditione dominium transferetur, nec si tradens dominus non fuerit, usucapiendi transferetur conditio: licet enim sponso fides habeatur de pretio, ipsa scilicet aestimatione quandoque soluto matrimonio restituenda, tamen haec fides ei habetur sub conditione, si matrimonium fuerit contractum; nihil itaque potest operari ad translationem dominii, nisi tunc cum postea contractum fuerit matrimonium. Interim ergo ante contractum matrimonium, si res aestimata data fuerit, traditio ex ea causa facta non est, ex qua dominium transferatur. Ergo ex ea nec poterit usucapiendi conditio transferri.

CAPUT XXVII.

Explicatur l. 2. §. si sub conditione 2. ff. pro emptore.

SUMMARIUM.

Proponuntur quaestiones, & decisiones, quae in textu. num. 1. & seq.

Emens rem a domino, quem non dominum existimat, dominus fit. n. 2.

Haeres, qui rem, quam defunctus emit, accipit quasi ex alia causa, usucapit. n. 3.

Qui posset usucapere, non usucapit, si credat se usucapere non posse. n. 4.

Usucapio sine possessione non procedit. n. 5.

Quod pendet non est pro eo quasi sit. n. 6.

Conditio est quaedam adfectio. n. 7.

Non entis nullae sunt qualitates. n. 8.

Scriptis sub conditione defertur bonorum possessio secundum tabulas. n. 9.

A contractu non potest alter ex contrahentibus recedere altero invito. n. 10.

Cur dispositio conditionalis retro trahatur ad tempus contractus. n. 11.

Re sub conditione tradita animo transferendi dominium, etiam furente, vel mortuo tradente dominium transfertur. n. 12.

Cur ignorans quis possideat. n. 13. & seq.

Probatur ignorantem possessionem acquirere, vel retinere. n. 14.

Explicatur l. sub conditione 16. ff. de solut. n. 15.

Duo in solidum possessores esse non possunt. n. 16.

Usucapio juris est. n. 17.

Quae juris sunt etiam nobis ignorantibus ad effectum perducuntur. n. 18.

EX dictis in *praecedenti capite* definiri potest dissidium inter Accursium & Rogerium. Hic enim dicebat eum, qui sub conditione emit, & rem ita emptam accepit, pendente conditione non quidem usucapere pro emptore, (& ita textum hunc in *l. 2. §. si sub conditione 2. ff. pro emptor.* explicabat, ut quod dicitur hic, emptorem non usucapere, intelligendum sit pro emptore) sed usucapere pro suo. Illi vero haec Rogerii sententia non placebat. Verior namque est Accursii sententia ratione, quam supra attulimus.

1 Quaeritur † ergo in hoc contextu, an emptione venditione facta sub conditione, interim pendente conditione emptor usucapiat, & decidit Paulus non usucapere, quod absolute est intelligendum, id est ita, ut neque pro emptore usucapiat, nec pro suo, ut diximus. Addit Jurisconsultus neque usucapere, quamvis putet conditionem extitisse, quae nondum extitit; quia is similis est ei, qui putat se emisse, & non emit. Similis ideo dicitur, quia iste emit, sed cum emerit sub conditione, & emptio perfecta non sit, nisi existente conditione, perinde est, ac si omnino non emisset. Et haec absque difficultate procedunt. Sed dubitari non sine ratione potest, quid e contra dicendum, si conditio extiterit, sed emptor extitisse ignoret. An statim a die existentis conditionis usucapere etiam ignorans coeperit? Et Paulus refert Sabinum existimasse emptorem usucapere. Magis enim Sabinus substantiam intuebatur, quam opinionem. Cum igitur existente conditione statim perfecta emptio fuisset, & sic titulus adesset, ex quo procedere posset usucapio, credebat Sabinus emptorem usucapere inspecta substantia & tituli existentia magis, quam ejusdem emptoris opinione, qui putabat titulum nullum praeexistere. Utebatur † vero Sabinus ad id probandum, ea ratio- 2
ne, (quam postea Paulus notat) quia etiam is, qui emit ab eo, quem dominum non esse existimat, dominium tamen ab eo, qui vere dominus est, accipiendo acquirit, & ita plus in re est, quam in existimatione, *l. regula 9. §. qui ignoravit 4. ff. de jur. & fact. ignor.* Paulus vero considerat rationem Sabini non omnino concludere: notat enim diversitatem aliquam esse inter eum, qui a domino emit, quem dominum non esse existimat, & eum qui emit sub conditione, quam extitisse ignorat. Ille enim, licet existimet dominum venditorem non esse, habet tamen affectionem emptoris, & eo animo emit, ut rem sibi habeat, & se pro domino gerat. Itaque, cum animus domini adsit, possit etiam dominus fieri, quod res a vero domino tradatur, non mirum, si ille dominium acquirat. At vero iste, qui sub conditione emit, & ignorat conditionem extitisse, quasi putat nondum se emisse: emptio enim non nisi existente conditione perficitur, & antequam conditio existat, nulla dici potest emptio; non ergo animum emptoris habet, qui nondum se emisse putat. Caeterum licet Paulus hanc qualem qualem diversitatem notet, non tamen recedit a sententia Sabini, sed meliorem asserit comparationem esse hujus emptoris, qui ignorat conditionem extitisse cum haerede, qui rem a defuncto emptam sibi traditam accipit existimans ex alia causa accipere. Ex hac enim comparatione existimat Paulus apertius apparere, an cesset usucapio in casu proposito. Cum † e- 3
nim certum sit haeredem usucapere eo non obstante quod erret in causa, *l. numquam 31. §. fin. ff. de usucap* intelligere possumus usucapere etiam eum, qui sub conditione emit, licet ignoret conditionem extitisse, quamvis & iste circa causam & titulum erret, & existimet titulum non praeexistere, qui vere extitit. Et ita Doctores omnes, & ipse etiam Cujacius ad *hanc legem* communiter concludunt, Paulum in ea sententia esse, ut emptor iste etiam ignorans conditionem extitisse, usucapiat, licet id aperte non definiat. Et dissimulantes, decisionem hanc, quasi sine aliqua difficultate sit, pertranseunt.

Mihi vero, & Sabinum, & Paulum reprehendi posse videtur. Illum quidem, quod in usucapione magis substantiam, quam opinionem inspiciendam opinatur, cum tamen potius opinio sit attendenda, cum usucapio ex fide bona procedat, quae sine dubio deficit in eo, qui ea existi-

mat;

mat deficere, quae neceſſaria ſunt ad uſucapio-
4 nem, licet vere adſint, argumento † *l. ſi fur* 32. §. 1. *ff. de uſucap.* qualis ille eſt, qui emit ſub conditione, quam extitiſſe ignorat: hic enim cum titulum nullum ſe habere adhuc exiſtimet, nec bona fide, nec animo domini rem poteſt tenere, ideo non poteſt uſucapere, cum nec poſſide-
5 re intelligi poſſit, & † ſine poſſeſſione uſucapio non procedat, *l. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de uſucap.* Paulum vero, ea ipſa ratione, qua ipſe Sabinum notat, redargui poſſe videtur, quia ſicuti bona non eſt Sabini comparatio Paulo ipſo judice, quod is, quia non domino emit, affectionem emptoris habet, at is qui emit ſub conditione, quam ignorat extitiſſe, eam affectionem non habet, quod quaſi nondum putet emiſſe. Ita nihil commune habet is, qui emit ſub conditione, quam extitiſſe ignorat cum haerede, qui rem a defuncto emptam, quaſi ex alia cauſa ſibi debitam accipit. Nam & is animo domini accipit, licet erret in cauſa. At qui ignorat conditionem extitiſſe, cum putet ſe nondum emiſſe domini animum habere non poteſt, imo nec poſſeſſoris, non poteſt habere bonam fidem, ergo non poteſt uſucapere.

Ut igitur haec objecta tollantur, oſtendere oportet eum, qui emit ſub conditione, & poſſidere, & animum domini & bonam fidem habere, quamvis conditionem extitiſſe ignoret, inde conſequenter uſucapere. Poſſeſſorem vero hunc eſſe, & animum domini habere pro certo habendum eſt, non ſolum quia aliter uſucapio non poſſet procedere; verum ex ipſo etiam Paulo, qui confert hunc cum haerede, qui rem a defuncto emptam, quaſi ex alia cauſa ſibi debitam accipit, qui utique domini habet animum, & poſſeſſor efficitur.

Sed difficultas eſt in explicando, quomodo poſſideat iſte, & domini animum habeat, qui ignorat conditionem extitiſſe, qua non exiſtente, nec dominus fieri poteſt, nec domini animum habere.

Ergo animadvertendum eſt, eum qui rem ſub conditione emptam a venditore accipit, eo animo accipere, ut exiſtente conditione, & ſibi poſſidere, & rem habere velit, & dominium etiam acquirere, ſi venditor dominus ſit: Ergo ſtatim atque rem ſibi traditam accipit animum poſſeſſoris, & domini habet, licet enim emptor iſte velit ſub conditione, interim tamen vult, voluntas enim ſtatim exiſtit, ergo non eſt ſub
6 conditione, quia † *quod pendet non eſt*, *l. is damnum* 169. §. 1. *ff. de reg. jur.* Vult quidem emptor ſub conditione, ſed tamen ſtatim vult, licet ſub conditione. Conditio non differt exiſtentiam voluntatis, quae imo ſtatim exiſtit, ſed ſuſpendit effectum ipſius voluntatis in tempus, quo ipſa conditio exiſtat. Et id proprium eſt cujus-
7 vis diſpoſitionis conditionalis. Conditio † enim adjicitur diſpoſitioni; quae eſt, & ponitur ineſſe, eſt adjectio quaedam, *l. obligationum fere* 44. §. *conditio* 2. *ff. de act. & oblig. l.* 3. §. *conditio* 9. *ff. de adim. legat.* non vero poteſt quid adjici, niſi
8 ei, quod eſt, alioqui † non entis nullae ſunt qualitates, *l. ſi Titio* 22. *ff. quando dies legat. ced.* diſpoſitio igitur quamvis conditionalis ſtatim eſt, licet contineat conditionem, quae conditio id efficit, ut effectus diſpoſitionis ſuſpendatur. Cae-
9 terum diſpoſitio ipſa ſtatim exiſtit. Hac † ratione licet non niſi ſcriptis in teſtamento haeredibus deferatur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, tamen etiam ſcriptis ſub conditione defertur, quia ſcilicet, licet ſub conditione, ſcripti tamen ſunt, *l.* 2. §. 1. *l. fin. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Ita & diſpoſitio quamvis conditionalis ſtatim eſt, & ita eſt, ut ex ea voluntate, quae nunc eſt, licet ſub conditione, effectum ſortiatur diſpoſitio quandocumque conditio exiſtat. Hac † ratione, 10
quia in contractibus non poteſt unus ex contrahentibus in alterius praejudicium voluntatem mutare, & a placitis recedere, *l. ſicut* 5. *C. de action. & obligat.* nec poteſt mutare voluntatem is, qui ſub conditione contraxit, ſed non obſtante mutatione voluntatis, ex prima illa voluntate, ex qua voluit ſemel, licet ſub conditione, conditione exiſtente, effectum accipit diſpoſitio, *l. qui balneum* 9. *in princ. ff. qui potior. in pign. hab.* Et
† haec vera ratio eſt cur diſpoſitio conditionalis 11
retrotrahatur exiſtente conditione ad tempus contractus, *l. potior* 11. §. 1. *ff. eod. tit. qui potior. in pign. hab.* Hac † etiam ratione ſi quis rem tradi- 12
derit, ut ita demum fieret accipientis, ſi Sejus conſul factus eſſet, etiam eo furente, vel mortuo impleta conditione, dominium in accipientem tranſit, *l.* 2. § *ſi pecuniam* 5. *ff. de donat.* nempe quia voluntas illa, quae tunc fuit cum res tradita eſt, ſufficit ad dominii translationem, & ex tunc, pro nunc (pro tempore ſcilicet exiſtentis conditionis) operata eſt. Simile eſt, quod reſpondetur in *l.* 4. *in princ. ff. de manum. vindict.* & in *l.* 3. *ff. de ſervis export.* & *l.* 3. *ff. qui ſine manum. ad libert. perven.*

Hoc † igitur poſito eum, qui emit ſub condi- 13
tione, & rem ſibi a venditore traditam accepit habere ſtatim voluntatem poſſidendi, & ſibi habendi, quandocunque conditio exiterit, eamque voluntatem ſufficere quandocunque exiſtat conditio; conſequens eſt hunc ignorantem poſſidere, & poſſeſſionem acquirere. Ratio autem eſt evidens, quia is ex ſuppoſito rem apud ſe habet, ſupponimus enim, & ſupponendum eſt in §. *noſtro* rem traditam eſſe, & ſic quod in facto conſiſtit, & ad poſſeſſionem requiritur, ut habeat quis rem in ſua poteſtate, hic non deſideratur. Adeſt enim animus poſſidendi, qui non ſolum adfuit tempore, quo emptor rem accepit, ſed adhuc perdurat; ceſſat impleta jam conditione impedimentum, quo effectus ejus voluntatis, ejus animi ſuſpendebatur, ergo adeſt ipſa poſſeſſio, & quidem cum bona fide; nam is poſſidet ex domini voluntate, ergo bona fide poſſidet, *l.* 5. *ff. pro derelict.*

Nec † novum videri debet ignorantem poſſeſ- 14
ſionem acquirere, id enim ſaepe contingit. Nam ſi ſervus rem domino ignoranti ſubripuerit, deinde poenitentia ductus eam ſuo loco repoſuerit, dominus, qui poſſeſſionem amiſerat, cum rei cuſtodiam amiſiſſet, *l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ignorans eam recuperat, cum res in ipſius poteſtatem rediiſſe dicatur, *l.* 4. §. *idemque & ſi ſervus* 8. *ff. de uſucapion.* Quod idem contingit ſi depoſitarius rem depoſitam contrectaverit, inde ex poenitentia redemerit, & eodem ſtatu habere coeperit, *d. l.* 4. §. *item Labeo* 10. *ff. de uſucap.* Similiter ſi quis rem primum contrectaverit animo aſportandi, inde eam reliquerit, & rediens rurſus contrectaverit, & aſportaverit, duplicis furti nomine tenetur, quod ea res a fure relicta in poteſtate domini, in ejuſdem poſſeſſionem redierit, quae denuo a redeunte fure eſt interverſa, *l. vulgaris* 21. *in princ. ff. de furt.* Ratio vero cur ignorans poſſeſſionem acquirat his caſibus, ea eſt, quia ille qui poſſidebat, & ignorat rem interverſam retinet eumdem animum poſſidendi; accedit & rei poteſtas, quoniam re in ſuo loco repoſita poteſt ſi velit dominus ejuſdem naturalem poſſeſſionem apprehendere. Ergo cum adſit animus, adſit etiam facultas rei apprehendendae, neceſſario dicendum eſt illum poſſidere, & poſſeſſionem etiam ignorantem acquirere. Sic

in casu nostro is, qui accepit rem ex causa emptionis venditionis sub conditione contractae, habet animum rei possidendae, habet rei potestatem, impleta conditione cessat impedimentum, quo effectus voluntatis suspendebatur: ergo dicendum etiam ignorantem possidere. Sicuti si quis me miserit in possessionem fundi Corneliani, ego vero voluerim acquirere possessionem fundi Semproniani, quia ego Corneliani, in quem fundum ivi, possessionem non acquiro; ideo nec dominus amittit, qui quodammodo videtur sub conditione, si ego acquisivero, de possessione decedere, *l. si me in vacuam* 34. *ff. de acquir. poss.* & tamen ignorat se possidere is, qui me possessionem acquisivisse, nec errasse existimat. Similis textus, qui maxime ad rem nostram facit in *l. qui absenti* 38. § 1. *ff. de acquir. possess.* ubi si quis tradiderit possessionem fundi sub ea conditione, si fundus tradentis esset, dicitur traditam possessionem non esse, si alienus sit. Interim ergo ignorat tradens an possideat, ignorat & accipiens, quia scilicet ignorat uterque an fundus alienus sit an tradentis; tamen prout vera est, vel falsa conditio, vel possidet tradens, vel accipiens. Si conditio vera sit possidet accipiens, quia animum habet possidendi; nec ei obstat conditio, quae est vera & statim extitit. Si falsa sit possidet tradens, qui retinuit animum possidendi, si fundus alienus esset, ergo prout cessat impedimentum, vel hic, vel ille possidet. Plane
15 † (ut hic obiter moneam) nihil obstat *l. sub. conditione* 16. *ff. de solut.* quum tamen objectionem tollere maxime conatur Cujacius & ad *tit. de acquir. possess. in d. l. qui absenti* 38. § 1. & in explicatione *ejusdem l. ad Africanum.* ex qua colligi videtur, dominium, & consequenter possessionem non transferri sub conditione. Nam solvens quod debet sub conditione statim dominium transfert. Facilis namque est solutio. Qui solvit quod debet sub conditione, & ea conditione solvit, ut si conditio extiterit cedat pecunia in solutum; conditionem apponit liberationi, non dationi, & translationi dominii. Is pure tradit, & dominium transfert: transfert vero ob eam causam, quae existere potest existente conditione, ut scilicet existente conditione ex illa causa pecunia a recipiente retineatur, & in solutum cedat. Sicuti contingit in muliere, quae dat sponso dotis causa. Ea dat pecuniam, ut in dotem convertatur, quod pendet ex conditione, si matrimonium fuerit secutum, pure tamen dat. Ergo interim dominium transfert. Secus esset si tam ista, quam qui sub conditione debet, sub conditione vellent dominium transferre. Ergo ut ad rem nostram redeamus, possessio etiam ab ignorante acquiritur, dummodo adsint requisita ad possessionem, nempe animus, & rei potestas, quae in corporali possessione, & detentione consistit. In casu nostro adest animus in emptore, qui rem accepit, habet rem in sua potestate, & corpore possidet, ergo vere possidet, etiamsi ignoret conditionem extitisse. Conditio enim, ut supra dicebamus, suspendit effectum voluntatis, impedit voluntatem operari; maxime quia is, qui sub conditione tradit, ipse retinet possessio-
16 nem; donec conditio existat, & † duo non possunt in solidum possessores esse, *l.* 3. § *ex contrario* 5. *ff. de acquir. possess.* Conditione existente cessat omne impedimentum, adsunt, ut saepius dixi, requisita ad possessionem, ergo dicendum est emptorem etiam ignorantem possidere. Sicuti contingit in domino, qui jubet procuratorem rem aliquam emere, & suo nomine accipere. Licet enim procurator accipiat eo tempore, quo dominus id nescit, tamen & possessionem, & per eam dominium, qui mandavit ignorans acquirit, *l. si procurator* 13. *ff. de acquir. rer. dom.* qui scilicet sufficit animus, quem habuit dominus acquirendi, quandocumque procuratorem apprehensa fuisset possessio, ut explicavi *lib.* 1. *Interpret. Jur. cap.* 32. *n.* 17. *& seq.*

Cum igitur emptor iste ignorans possideat, habeat animum domini, & bona fide id faciat, quia justum habet titulum, justam causam: facilius id sequetur, ut ignorans usucapiat, cum † usucapio sit juris, *l. bonae fidei* 48. *ff. de acquir.* 17 *rer. dom.* Et † in his quae juris sunt nostra scien- 18 tia non requiritur: effectus enim sequitur legis potestate. Unde est etiam eum qui ignorat se patremfamilias haereditatem acquirere, si animo acquirendi adeat, *l.* 6. §. *si is qui putabat* 4. *ff. de acquir. haered. l. multum* 21. *ff. de cond. & dem.* Hinc est eum, qui putat se dominum non esse, cum vere dominus sit, servum manumittentem liberum facere, *l. si pater* 4. §. *quoties* 1. *ff. de manum. vind.* Hac ratione is, qui servus existimatur, civiliter tamen obligatur domino putativo, si liber sit, *l. liber homo* 118. *ff. de verb. oblig.* & *l. is qui commodatum* 13. §. *fin. ff. commod.* Et plures alii possunt effectus observari, qua de re late egimus *lib.* 1. *Interpret. Jur. cap.* 12. ad quem locum me remitto.

CAPUT XXVIII.

Cur dans dotis causa ante contractum matrimonium dominium statim transferat; promittens vero non statim se obliget, sed sub conditione si matrimonium sequatur. Et cur legatum dotis nomine sit purum, stipulatio vero conditionalis.

SUMMARIUM.

Dans dotis futurae causa dominium transfert. num. 1.
Causa dotis justa est ad dominium transferendum. n. 2.
Promittens dotis futurae causa obligatur sub conditione, si matrimonium sequatur. n. 3.
Dos sine matrimonio esse non potest. n. 4.
Conditio prius implenda, modum vero, vel causam praestatio ipsa praecedat. n. 5.
Qui dat ob causam, statim dominium transfert. n. 6.
Affertur ratio differentiae inter dationem dotis causa, & stipulationem. n. 7.
Etiamsi pura sit obligatio, prius tamen implere actor debet, quam cum effectu agere possit. n. 8.
Dos datur ad onera matrimonii sustinenda. n. 9.
Legatum dotis causa purum est. n. 10.
Affertur ratio differentiae, cur legatum dotis causa sit purum, stipulatio vero conditionalis. n. 11. & seq.
Haereditas haeredem ad legata obligat. n. 12.
Haeres, qui adit haereditatem legatariis quasi ex contractu obligatur. n. 13.
Qui vult antecedens necessarium, consequens velle videtur. n. 14.
Voluntas testatoris servanda. n. 15.
Haeredis non interest modum impleri. n. 16. *debet tamen legatarius eidem cavere de modo implendo.* n. 17. *aliogui doli exceptione repellitur.* n. 18.
Legatum sub modo, quo sensu purum dicatur. n. 19.

DIcebamus supra *Cap.* 26. ideo usucapere sponsum pro suo ante matrimonium contractum quod dotis causa acceperat, quia † nisi 1 aliud actum sit, creditur dotis causa tradens dominium velle transferre, *l. sed nisi* 8. *ff. de jur.*

jur. dot. l. 1. §. *& primum* 2. *ff. pro dote.* Cujus
2 rei ratio illa eſt, quia † qui dotis cauſa dat, ex ea dat cauſa, ex qua dominium ſolet, & debet transferri, *l.* 3. §. *genera* 21. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſanè & aliàs* 3. §. 1. *ff. de public. in rem act.* qui ergo etiam ante nuptias dotis cauſa dat, ſtatim dominium transfert, quia ſcilicet dat, ut nuptiis ſecutis pecunia, vel res data in dotem convertatur, non poteſt autem dotis fieri, quin tranſeat in dominium mariti, ergo qui nunc dat ſponſo, vult dominium transferre, nunc enim ipſe, qui dat, implet, nec expectat dare, cum nuptiae fuerint ſecutae. Non autem nunc impleret qui daret, ſi dominium non transferret, ſed in tempus nuptiarum ſuſpenderet: ergo niſi aliud evidenter actum ſit, intelligitur qui nunc dat ea omnia facere, & velle, quae neceſſaria ſunt, ut res data nuptiis ſecutis dotis fiat. At neceſſarium ad id eſt, ut dominium rei transferatur, ergo ſtatim intelligitur dominium transferre.

3 Sed † cur promittens dotis cauſa dare, non ſtatim ſe obligat dare, imo conditionalis eſt obligatio, ſi nuptiae ſequantur, *l. ſtipulationem* 21. *l. tali* 48. *l. promittendo* 41. *ff. de jure dot.* Licet enim dotis cauſa tacitam illam contineat conditionem, ſi nuptiae fuerint ſecutae, quia
4 † ſcilicet ſine matrimonio nulla dos poteſt intelligi, *l.* 3. *ff. de jure dot.* non tamen videtur ſub conditione ſe obligare, qui ob cauſam dotis promittit, quae dos nondum eſt, nec eſſe poteſt
5 niſi ſecutis nuptiis. Aliud † enim longe eſt promittere ſub conditione, aliud ob cauſam promittere, cum conditio quidem actum ſuſpendat, & antea implenda illa ſit, quam praeſtari quid debeat. Caeterum cauſam ipſa praeſtatio praecedat, ut intelligimus ex *l. Maevia* 44. *ff. de man. teſt.*
6 Sicuti † ergo qui dat ob cauſam ſtatim dominium transfert, imo & transferre debet, alioqui ex ſua parte non impleret, *l.* 1. §. *ideoque Pedius* 3. *ff. de rerum permut.* Ita & ob cauſam futuram ſe obligans ſtatim debet obligari, & ſicuti dans dotis cauſa ſtatim dominium transfert, licet dos eſſe non poſſit, niſi ſecutis nuptiis, quia ſcilicet dat ob futuram dotem. Ita & dotis cauſa promittens, quia promittit dare ob futuram dotem, ſtatim debet obligari.

7 Rationem † tamen differentiae hanc eſſe exiſtimo, quia is, qui promittit ob cauſam, non ſtatim dare vult (alioqui daret, non promitteret) ſed ſe vult obligare ad dandum ob illam cauſam, cujus intuitu ſe obligat; quamvis autem recte dicatur dari ob cauſam, etiam antequam cauſa exiſtat, tamen ex mente promittentis eſſe non videtur antea obligari quam cauſa illa praeexiſtat, ad quam reſpexit, quaſi illa tamquam obligationis cauſa ipſam obligationem veluti effectum praecedere debeat. Et (quidquid ſit) qui ob cauſam fuit ſtipulatus praemature agit, antequam cauſa ſit impleta: qua enim fronte promittentem cogere vult ad dandum qui par-
8 tes ſuas non implevit? qua † ratione etiamſi pura ſit obligatio, non tamen poteſt debitor conveniri, (ſi fuerit correſpectiva) niſi prius actor ipſe impleat, *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de*
9 *action. empt.* Ergo † hac ratione, quia dos datur ad onera matrimonii ſuſtinenda, *l. pro oneribus* 20. *C. de jure dot. l. dotis fructus* 7. *ff. eod.* qui onera matrimonii adhuc non ſuſtinet, dotem petere non poterit, eamque pecuniam, quae dotis, & onerum cauſa promiſſa eſt. Unde exitu inſpecto, licet forte, ſi verba ſtipulationis attendantur, pura videri poſſit, ſtipulatio dicitur conditionalis; quia ſcilicet non aliter poterit cum effectu adſtringi, & conveniri promiſſor, quam ſi nuptiae fuerint ſecutae. Et hoc eſt, quod (meo judicio) dicitur in *l. promittendo* 41. §. 1. *ff. de jure dot.* non poſſe ex ſtipulatu ad dotem agi antequam nuptiae fuerint ſecutae, quia magis res, quam verba intuenda ſunt: nempe quia licet puram videantur prae ſe ferre obligationem, tamen re ipſa conditionalis eſt obligatio, quia cum ob onera matrimonii promiſſum fuerit, ante matrimonium contractum, aequum non eſt, ut agi poſſit. Vel igitur ab initio volunt contrahentes obligationem conditionalem eſſe, vel ſaltem exitu inſpecto dotis promiſſio conditionalis eſt, quia aliud eſt promittere dotis cauſa, aliud dotis cauſa dare; qui dat ſtatim implet, nec dationem ſuſpendit. At qui promittit non dat, ſed ad dandum vult obligari, & quidem dotis cauſa, quae ſi praeſens non ſit, juſte dare recuſat, qui promiſit, ut diximus.

Caeterum † ſi haec ita ſunt, major occurrit 10
difficultas. Cur enim legatum dotis cauſa purum eſt, ideoque ſtatim, & ante nuptias peti poteſt? *l. Titio centum* 72. §. *Titio genero* 3. *ff. de cond. & dem.* Videbatur dicendum & iſtud eſſe conditionale exemplo promiſſionis. Nam ſicuti qui promittit non dat ſtatim, ſed ad dandum ſe obligat, ita qui legat ſtatim non dat, ſed obligat haeredem ad dandum, & quidem non abſolute, ſed dotis cauſa. Sicuti ergo non poteſt ſtipulator ex ſtipulatione agere ante contractum matrimonium, quia ex ſua parte non implevit, & cauſa praeſens non eſt; eadem ratione nec agere poterit legatarius. Et ſicuti ſi de ſtipulatione agatur non ſufficit ſtipulatorem offerre cautionem, ad hoc ut agere poſſit, ita nec ſufficiet legatarium cavere, matrimonio non contracto, pecuniam reddi; quia in ſumma nulla videtur differentiae ratio reddi poſſe, cur ſtipulatio ſit conditionalis, legatum vero ſit purum.

Conſidero † tamen diverſam eſſe rationem le- 11
gati, & ſtipulationis. In ſtipulatione is, qui convenitur ille idem eſt, qui ſe ob cauſam obligare voluit. In legato is, qui convenitur nec legavit, neque ob cauſam dotis ſe obligavit. Alia eſt perſona legantis ob cauſam, alia debitoris. Teſtator legavit, qui ipſe legatum non debet; legati debitor eſt haeres. Legavit quidem teſtator ob cauſam dotis, & ut pecunia legata dotis fieret. Cauſam ob quam legavit voluit quidem impleri, ſed haeredem pure obligavit. Haeres ergo, qui pure eſt obligatus, non poteſt legati ſolutionem recuſare praetextu cauſae non impletae, reſpectu enim haeredis cauſa illa non cohaeret obligationi. Nam haeres non ideo eſt obligatus ad legatum, ut res legata dotis fieret, ſed quia haereditatem adivit; haereditas † enim ipſa 12
haeredem obligat, *l. ſive a certis* 17. *ff. de duobus reis.* qua † ratione is, qui adit, & haereditatem 13
vult, dicitur quaſi contrahere, & legatariis quaſi ex contractu teneri, *l.* 3. §. *fin. l. ſeq. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* §. *haeres quoque* 1. *Inſt. de oblig. quae quaſ. ex contr. naſc.* quia † & qui vult ante- 14
cedens, & neceſſarium conſequens velle videtur, *l. indebitam* 47. *ubi Doctores notant. ff. de condict. indeb.* Haeres igitur pure eſt obligatus, ergo ſi conveniatur, ut poteſt, ſolvere legatum cogetur, nec ad ſolutionem differendam opponere poterit cauſam prius implendam, cum illa non ex voluntate haeredis, ſed ex diſpoſitione teſtatoris impleri debeat.

Plane † quia aequum eſt voluntatem teſtatoris 15
ſervari, *l. quintus* 7. *ff. de ann. legat. l. haereditas* 50. §. 1. *ff. de petit. haered.* receptum † eſt, ut 16
licet haeredis non interſit, tamen poſſit haeres cautionem exigere, nec aliter ad legatum ſolvendum compellatur, *l. ſi tibi* 19. *ff. de legat.* 3.

qua

17 qua † ratione inſpecto effectu is, qui ſub modo legat, dicitur perinde eſſe, ac ſi legaſſet ſub conditione, ſi legatarius ſatisfecerit de modo implendo, *l. quibus* 40. §. *Thermulius* 5. *ff. de cond. & dem.* Vere enim legatum ſub modo non eſt conditionale, ſed purum, ut ex eo conſtat, quia
18 † qui non cavet ſe reſtituturum, ſi modus non impleatur, doli exceptione repellitur, *l. ſi cui* 7. *l. cum in teſtamento* 48. *ff. de fideicomm. libert.* Purum † eſt, & eo ſenſu dicitur in *d. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. quia conditionem non habet, & ſic comparatione conditionalis purum dicitur, *l. libertas* 17. §. *hac ſcriptura* 2. *ff. de man. teſt.* Caeterum abſolute purum non eſt, cum modus fuerit adjectus, qui quidem modus efficit, ut licet ipſo jure agere poſſit legatarius, niſi tamen de modo implendo caveat, denegetur ei legatum ipſum, & legati exactio impediatur.

19 Plane † licet legatum ſub modo ſit, obligatio tamen haeredis eſt pura, videlicet ea ratione, quia quoad haeredem cauſa obligationi non cohaeret, quia ob illam cauſam ipſe non ſe obligavit. Ergo teſtator, qui legavit ob cauſam, pure, legando obligavit haeredem, ut cauſa ſequeretur. Ergo ipſe teſtator volens pure haeredem obligare voluit prius implere, & prius praeſtari legatum, quam, ut cauſa ſequeretur, ergo purum legatum eſt, quantum pertinet ad actionem, quae adverſus haeredem competit; & eo magis quia ſuapte natura omnis diſpoſitio ob cauſam pura eſt, licet ſpeciali ratione, quam ſupra attulimus, fiat, ut ſtipulatio dotis cauſa ſit conditionalis, quae ratio ceſſat in legato, quia haeres qui convenitur, non ſe ob eam cauſam obligavit, nec ex ſua perſona (quod ſcilicet ad eam cauſam reſpexerit, cum ſe obligavit) poteſt defectum cauſae allegare. Qui vero cauſam voluit impleri, voluit etiam ob cauſam praeſtari, & ſic prius legatum ſolvi, quam ut cauſa impleretur; inde pure haeredem obligavit, nec ipſe, qui legavit, fuit unquam ex ea cauſa obligatus, ſed ob eam cauſam motus fuit haeredem obligare. Quare comparari recte poteſt teſtator ei, qui ob cauſam dat, qui quidem ſtatim implet, ut cauſa poſtea ſequatur; nam & teſtator dum haeredem obligat prius implet, implerique vult, quam ut cauſa ſequatur. Et haec locum habent in legato per damnationem, de quo eſt textus in *d. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de cond. & dem.* ut conſtat ex verbis legati, quae ibi recenſentur. Facilius autem defendi poterit purum legatum eſſe, ſi teſtator dotis cauſa per vindicationem legaverit; cum enim ex eo legato dominium transferatur, conſtat teſtatorem velle prius praeſtari, quam ut cauſa ſequatur, exemplo ejus, qui ob cauſam dat, & dando ſtatim implet, ut cauſa poſtea ſequatur.

CAPUT. XXIX.

Explicantur l. Centurio 15. ff de vulg. & pupill. *&* l. precibus 8. C. de impub. & aliis ſubſtit.

SUMMARIUM.

Proponitur facti ſpecies cum diſtinctione Papiniani in l. Centurio 15. num. 1.
In majori ſumma ineſt minor. n. 2.
Pupillo furioſo dantur tutores, non curator. n. 3.
Miles poteſt ſubſtituere ex privilegio etiam ei, qui haeres extitit. n. 4.
Utile per inutile non vitiatur. n. 5.
Paganus fruſtra filio ſubſtituit poſt pupillarem aetatem. n. 6.
Ea tamen ſubſtitutio utilis eſt intra pubertatem filio decedente. n. 7.
Privilegia militum ad alterius injuriam trahi non debent. n. 8.
Proponitur difficultas ex l. precibus 8. n. 9.
Aſſertur reſponſio Doctorum probabilior. n. 10.
Fructus pendentes pars rei ſunt. n. 11.
Fructus poſt aditam haereditatem percepti haereditarii non ſunt. n. 12.
Fructus tempore mortis teſtatoris maturi, licet poſtea percipiantur, tamen haereditarii videntur. n. 13.
Fructus percepti jacente haereditate haereditatem augent. n. 14.
Ex fideicommiſſo fructus reſtituuntur poſt moram. n. 15.
Alia ſubjicitur conciliatio ex ſententia Auctoris. n. 16.
Miles, qui jura creditur ignorare, non cenſetur ſe juris diſpoſitioni accommodare. n. 17.
Conſtantinus verba ſolemnia ſuſtulit in haeredum inſtitutionibus. n. 18.
Pupillariter ſubſtituens inepte ſibi ſubſtituit, mendum tamen illud detrahitur. n. 19.
Poteſt teſtator gravare haeredem non ſolum in bonis, ſed & in fructibus ex ipſis perceptis. n. 20.

PApinianus † in *l. centurio* 15. *ff. de vulg. & pupill.* militem proponit filio ſuo directe ſubſtituiſſe, ſi intra vigeſimum quintum annum deceſſiſſet ſine liberis, forte his verbis, *filius meus haeres eſto, & ſi haeres erit & intra vigeſimum quintum annum deceſſerit, tunc Sejus haeres eſto.* Et quia dubitari poteſt, quid conſequatur ex hac ſubſtitutione ſubſtitutus, ſi filius decedat ſine liberis intra vigeſimum quintum annum, & quo jure idem ſubſtitutus admittatur: ita Papinianus diſtinguit. Aut filius militis deceſſit infra decimum quartum annum; & Sejus ſubſtitutus capiet non ſolum bona patris, in quibus fuit filius inſtitutus, ſed & capiet etiam bona ipſius filii: nempe quia filio haeres exiſtet; & quidem jure communi, & ex pupillari ſubſtitutione. Ratio autem deciſionis, quod attinet ad hoc diſtinctionis caput, ea eſt, quia † ſicut 2
in majori ſumma ineſt minor, *l.* 1. §. *ſi ſtipulanti* 4. *ff. de verb. oblig.* ita & in tempore longiori ineſt brevius, & qui dicit, *ſi filius deceſſerit intra vigeſimum quintum annum*, utique & id dicit, ſi deceſſerit intra decimum quartum, & perinde illa conditio verificatur, ſi filius deceſſerit infra quatuordecim annos, ac ſi deceſſerit poſtea quandocunque infra viginti quinque. Cum vero conſtet militem filio ſubſtituere voluiſſe pupillo, & ea formula uſus ſit, qua jure etiam communi pupillo haeredem potuit dare. Utique dicendum eſt ex pupillari ſubſtitutum admitti, cum & decedente filio in pupillari aetate miles & potuerit filio pupillariter ſubſtituere, & voluerit. Voluntas enim ex verbis ipſis apparet, quae filio infra 14. annum decedente pupillarem exprimunt ſubſtitutionem. Neque enim credendum eſt jure militari voluiſſe militem filio in ſuis duntaxat, id eſt, ſui teſtatoris bonis ſubſtituere. Nam quoties jure communi valere poteſt diſpoſitio, non eſt cur ad privilegium, & jus extraordinarium recurramus, ut dicunt Doctores noſtri, quod quidem axioma ex nullo melius, quam ex hoc loco probatur. Maxime quia, cum agatur de favore pupilli, bonum eſt nos praeſumere, eo animo militem fuiſſe, ut filio etiam conſuleret, cum mens non repugnet; imo hanc interpretationem verba ipſa ſuadeant. Sic † videmus pupillo furioſo non 3
tamquam furioſo curatores dari, ſed de jure communi tutores tamquam cuilibet pupillo, *l.* 3.

in

4 *in prine. & §. 1. ff. de teſt. tutel.* Ergo † & quamvis ſubſtituere miles poſſit ex privilegio etiam majori quatuordecim annis, *l. milites 5. l. miles ita 41. ff. de milit. teſt.* tamen dum ſubſtituit ei, qui minor erat, & in pupillari aetate conſtitutus, cenſendus eſt illi tamquam pupillo ſubſtituiſſe, ut ei haeredem daret. Neque obſtat quod pupillarem exceſſerit aetatem: nam quod non poſſit ſubſtitutio tamquam pupillaris in bonis filii valere poſt aetatem pupillarem, non efficit eamdem infra pupillarem aetatem inutilem
5 eſſe. Utile † enim per inutile non vitiatur, *l. 1.*
6 *§. ſed ſi mihi 5. ff. de verb. oblig.* qua † ratione licet paganus fruſtra filio ſubſtituat poſt decimum quartum annum, *l. verbis 7. ff. de vulg. & pupill.*
7 tamen † ita fruſtra ſubſtituit, ut poſt decimum quartum annum inutilis quidem ſit ſubſtitutio, utilis tamen ſit pupillo infra decimum quartum annum decedente, *l. in pupillari 14. ff. de vulg. & pupill.*

Ergo ſi miles filio ſuo infra vigeſimum quintum annum decedenti ſubſtituerit, intereſt deceſſerit filius infra decimum quartum, an poſtea; ſi infra decimum quartum annum deceſſerit, ſubſtitutus etiam propria bona filii jure communi capiet, ut dictum eſt.

Quod ſi filius poſt decimum quartum annum infra vigeſimum quintum ſine liberis deceſſerit (quod ſecundum diſtinctionis caput eſt) inquit Papinianus ſubſtitutum ex privilegio militum patris duntaxat bona cum fructibus in haereditate inventis habiturum. Ratio deciſionis quoad ſecundum hoc caput diſtinctionis eſſe poteſt, quia cum finita aetate pupillari jure communi valere non poſſit ſubſtitutio quaſi pupillaris, & quaſi filii teſtamentum: nec poſſit etiam tamquam teſtamentum filii valere ex privilegio militum,
8 quia † non debent privilegia militum ad alterius injuriam trahi, ita ut filius facultate teſtandi ſibi poſt decimum quartum annum jure publico conceſſa ex patris militis teſtamento privetur, *l. impuberi 40. ff. de admin. tut l. cum filiusfamilias miles 28. ff. de milit. teſt.* Voluerit tamen miles etiam poſt decimum quartum annum filio decedente ſubſtitutum ſuccedere: cuſtodienda erit militis voluntas eo modo, quo poterit, & ſic cum voluerit miles ſubſtitutum etiam filio pubere decedente ſuccedere, idque in bonis ſui ipſius efficere potuerit ex privilegio militari, dicendum eſt ſubſtitutum in bonis ipſius militis ſuccedere ex eodem privilegio.

9 Sed † obſtat quam maxime huic deciſioni, & quantum pertinet ad hanc ſecundam partem diſtinctionis, *l. precibus 8. C. de impub. & aliis ſubſt.* ubi ſi pater miles ſubſtituerit filio ſuo poſt aetatem pupillarem decedenti; ſi filius poſt decimum quartum annum deceſſerit, mater ab inteſtato admittitur. Et ſubſtitutus, ex cauſa fideicommiſſi, bona, quae cum moreretur patris fuerint, a matre petit. Si ſubſtitutus admittitur ex fideicommiſſo, ergo non ex militum privilegio, & ex militari ſubſtitutione adverſus id, quod dicitur in *l. centurio 15.* Praeterea in *l. precibus 8.* ſubſtitutus admittitur, duntaxat ad bona, quae patris fuerunt cum moreretur. At in *l. centurio 15.* & ad ea bona, & praeterea ad fructus in haereditate inventos.

10 Multi † ad *l. precibus 8.* pro conciliatione afferuntur intellectus, quos tamen ego non recenſebo, ne tempus in illis confutandis inutiliter abſumam. Unum tamen referam valde probabilem ab antiquis excogitatum, & a recentioribus praecipue Donello receptum, & approbatum.

Nempe inquiunt in *l. precibus 8* prout & in *l. centurio 15.* ſubſtitutum ſuccedere jure directo, & ex militari ſubſtitutione: ea ratione, quia miles poteſt ad tempus & ex tempore haeredes inſtituere, & ſic etiam majori quatuordecim annis directo poteſt ſubſtituere, *d. l. miles ita 41. l. milites 5. ff. de teſt. milit.* Ideo animadvertendum non dici in *l. precibus 8.* ſubſtitutum ad bona patris admitti ex cauſa fideicommiſſi, ſed *veluti ex cauſa fideicommiſſi*, quae verba maxime convincunt, non admitti ergo ex cauſa fideicommiſſi, ſed imo ad ſimilitudinem fideicommiſſi. Similitudo autem in eo eſt, quia ſicuti ſi pater ex cauſa fideicommiſſi ſubſtituiſſet Sejum, ipſe ad bona duntaxat patris non etiam filii admitteretur, *l. cohaeredi 41. §. cum filius 2. ff. de vulg. & pupill.* ita non admittetur iſte ad bona filii, ſed ad bona duntaxat patris. Neque obſtant ea verba textus. *Tunc ejus te ſucceſſionem obtinente, veluti ex cauſa fideicommiſſi bona, quae cum moreretur patris ejus fuerint, a te peti poſſunt.* Ex quibus videtur colligi ipſo jure bona patris ad matrem ſpectare, tamquam inventa in haereditate filii, ita ut ab ea tamquam haerede bona ex cauſa fideicommiſſi peti debeant. Nam ſenſus eorum verborum ille eſt, filio poſt pupillarem aetatem decedente haereditatem filii ad matrem pertinere, qua matre illam obtinente, id eſt, ſi illam obtinuerit, & poſſeſſionem ejus apprehenderit, cum in haereditate filii bona patris mixta invenerit, & ſic ea etiam apprehenderit; neceſſe erit illa bona ſubſtitutum a matre petere, *veluti ex cauſa fideicommiſſi.* Non comparatione ad id habita, quod a matre petantur. Nam fideicommiſſum extra ordinem olim petebatur, & actio realis non erat, ſed potius adverſus perſonam, cum ex fideicommiſſo dominium non transferretur: haereditas vero petebatur actione reali, & haereditatis petitione, *toto tit. ff. de petit. haered.* Sed comparatio in eo fit, quod per eam actionem, quam ex ſubſtitutione habet, petitionem ſcilicet haereditatis, non poteſt ſubſtitutus plus conſequi, quam bona patris, quod idem conſequeretur, ſi ex cauſa fideicommiſſi fuiſſet ſubſtitutus. Ergo reſpondent Imperatores ex facti contingentia, & in caſu, quo bona patris militis ad matrem perveniſſent.

Neque hanc conciliationem deſtruit Faber *lib. Conject. 15. cap. 13.* Is enim in ſumma duo adverſus hanc interpretationem affert argumenta. Primum deſumit ex multis differentiis, quas conſiderat inter militarem ſubſtitutionem, & fideicommiſſariam. Inde eruit non poſſe militarem ſubſtitutionem comparari fideicommiſſo. Secundum argumentum quo utitur, illud eſt, quod reſtitutio fideicommiſſi fieri non poſſit, niſi ab eo qui haeres ſit. At cum miles fecerit haeredem filium donec viveret, ille moriens deſiit haeres eſſe, ergo nullus eſt, qui tamquam haeres reſtituere haereditatem poſſit. Sed ad haec unica reſponſio eſt, vere ex cauſa fideicommiſſi bona patris non reſtitui ſubſtituto, ſed veluti ex cauſa fideicommiſſi.

Et quamvis inter militarem ſubſtitutionem, & fideicommiſſum multae ſint differentiae, ut abſolute comparatio non procedat; tamen in propoſito dicimus in eo duntaxat comparationem fieri, ut ſicuti ex cauſa fideicommiſſi ſubſtitutus bona patris tantum conſequeretur, ita conſequatur ex ea ſubſtitutione, & ſicuti ex cauſa fideicommiſſi integra ea bona ſubſtitutus conſequeretur non detracta Falcidia, quia agitur de militis teſtamento, *l. in teſtamento 6. C. de milit. teſt.* ita ea omnia bona integra ex illa ſubſtitutione conſequetur.

Caeterum adhuc obſtare videtur quod dicitur

in *l. precibus* 8. ſubſtitutum conſequi bona, quae patris, cum moreretur, fuerint, cum tamen in *l. centurio* 15. dicatur non ſolum bona conſequi, quae patris fuerunt, ſed & fructus in haereditate inventos.

Sed poteſt dupliciter reſponderi. Primo quod dicitur in *l. centurio* 15. ad ſubſtitutum pertinere bona patris cum fructibus in haereditate inventis, intelligendum de his fructibus, qui tempore haereditatis filio delatae, & acquiſitae ma-
11 turi fuerunt. Quamvis † enim fructus pendentes pars rei dici poſſint, *l. fructus pendentes* 44. *ff. de*
12 *rei vindicat.* tamen † cum poſtea ſeparantur a filio, videntur ipſi filio non ex haereditate acquiri, ſed ex bonis jam propriis effectis, *l. in fideicommiſ-*
13 *ſaria* 18. *ff. ad SCtum Trebell.* Cum † autem id ita non ſit in fructibus maturis, qui quoniam fundum pretioſiorem faciunt, quaſi jure haereditario capiuntur, unde in Falcidiam etiam imputantur, *l. in lege* 9 *ff. ad leg. Falcid.* opus fuit Juriſconſultum Papinianum id nominatim monere, de quo alioqui dubitari potuiſſet. Neque adverſus hanc reſponſionem obſtant, quae objicit Socin. Jun. ad *l. centurio* 15. *n.* 164. *& ſeq.*

Nam ad ea ex dictis facillima reſponſio eſt. Plane animadvertendum, non poſſe textum in *l. centurio* 15. de his fructibus intelligi, qui jacente adhuc haereditate percepti eſſent, ut ſentit idem Socin. Jun. *ubi ſupra n.* 171. Nam cum agatur de filio in poteſtate exiſtente, nulla dari poteſt jacens haereditas. Sui enim ipſo jure conſeſtim haeredes fiunt, & neceſſarii, §. *ſui autem* 2. *Inſtit. de haered. quae ab inteſt. defer.* Igitur ea recepta interpretatione, quam attulimus ad *d. l. centurio* 15. non obſtat *l. precibus* 8. quae nullam mentionem de fructibus facit, ſed tantum dicit ſubſtitutum bona petere poſſe, quae patris cum moreretur fuerint. Nam illis verbis etiam hos fructus comprehendit, cum tempore mortis patris hi fructus tamquam pars rei, ejuſdem fuerint. Nec tamen reprehendi poteſt Papinianus, quod ſpecialiter de his mentionem fecerit, quia optima id fecit ratione, & ut juſtam tolleret dubitationem, ut ſupra explicavimus.

Secunda, & longe melior eſſe poteſt reſponſio. Quod dicit Papinianus de fructibus in haereditate inventis, intelligendum de fructibus perceptis poſt mortem filii primi haeredis jacente haereditate, id eſt a die mortis ipſius filii, quo tempore deſiit haeres eſſe ex voluntate militis, uſque ad diem aditae haereditatis ab ip-
14 ſo ſubſtituto; hi † enim fructus haereditatem augent, *l. item veniunt* 20. §. *item non ſolum* 3. *verſ fructus. ff. de petit. haered. l. ita tamen* 27. §. 1. *ff. ad SCtum Trebell.* ergo una cum haereditate ad ſubſtitutum pertinere eos oportet, omnia enim haereditas facit haeredis, quae ipſius haereditatis fuerant, *l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. ſi is qui teſtam. lib. eſſe juſſ. fuer.* Quoniam vero multum intereſt inter ſubſtitutionem militarem, & reſtitutionem, quae ex fideicommiſſo fit, quantum ad hos fructus pertinet: nempe quia in militari ſubſtitutione percepti poſt mortem filii omnes veniunt, ut
15 dixi; in fideicommiſſo † veniunt illi duntaxat, qui percepti ſunt poſt moram fideicommiſſario factam, *l. in fideicommiſſaria* 18. *ff. ad SCtum Trebell.* Cumque Imperatores in *d. l precibus* 8. comparent militarem ſubſtitutionem cum fideicommiſſo, ut ſcilicet ea conſequatur ſubſtitutus militaris, quae ex fideicommiſſo conſequeretur, quae comparatio eo ſpectat, ut ſignificetur aeque hunc ſubſtitutum a bonis filii propriis excludi, perinde ac ſi ex fideicommiſſo vocatus eſſet, neceſſe fuit illos non fructuum, ſed bonorum duntaxat, quae patris fuerunt cum moreretur, mentionem facere, nempe quia in fructibus fuit diſſimilitudo. Non tamen inde infertur hunc ſubſtitutum non conſecuturum fructus poſt mortem filii perceptos. Nam imo id ſupplendum erit ex *l. centurio* 15. & in hoc diſtabit iſte ſubſtitutus a fideicommiſſario. In bonis, quae patris fuerunt cum moreretur, in quibus fit comparatio, fideicommiſſario ſimilis erit. In fructibus, de quibus nihil dicitur ex *l. centurio* 15. erit *d. l. precibus* 8. ſupplenda. Et haec dicta ſint juxta conciliationem, & reſponſionem Doctorum magis probabilem.

Quae † quidem reſponſio, & interpretatio ſi 16
non placeret, aliam ego adderem. Nempe dicerem in *l. centurio* 15 aeque prout in *l. precibus* 8. ſubſtitutum ſuccedere ex cauſa fideicommiſſi, aut *veluti ex cauſa fideicommiſſi*, ut dicitur in *d. l. precibus* 8. Quod quidem non ita intelligo, prout intelligit Cujacius ad *l. centurio* 15. *lib.* 6. *Reſp. Papin.* Ut, quoties miles alicui ſubſtituit, poſtquam haeres extitit, vel, quod idem eſt, alium ad tempus, alium ex tempore inſtituit, non valeat ſecundi ex tempore inſtitutio, niſi ex cauſa fideicommiſſi. Cum enim militis ſola voluntas ſpectetur in diſponendo de rebus ſuis, non video, cur jure directo valere ea ſubſtitutio non poſſit, in quo bene a Fabro, *lib.* 15. *Conject. cap.* 12. Cujacius reprehenditur. Sed dico in caſu *l. centurio* 15. prout etiam in *l. precibus* 8. ſubſtitutum admitti *veluti ex cauſa fideicommiſſi*, non generaliter quandocunque miles ſubſtituit alicui, poſtquam haeres extitit, ſed in caſu propoſito duntaxat in *dictis ll.* Videlicet quia in illo caſu peculiaris ratio eſt: cum enim non poſſit jure directo valere ea diſpoſitio, neceſſe eſt obliquetur, & in cauſam fideicommiſſi flectatur. Ratio autem ſpecialitatis in eo eſt, quia in caſu propoſito miles filio ſuo impuberi ſubſtituit, ſi intra vigeſimum quintum ſuae aetatis annum deceſſerit; itaque eo animo fuit, ut filio haeredem daret, & ſucceſſorem, non ſibi; quod conſtat ex eo quia certum eſt decedente filio intra pupillarem aetatem ſubſtitutum ex pupillari ſubſtitutione admitti. Ergo ſicuti voluit miles filio haeredem inſtituere, ſi infra decimum quartum annum decederet, ita intelligimus voluiſſe eidem haeredem inſtituere, ſi decederet infra vigeſimum quintum, prout eamdem voluntatem conjicimus in pagano poſt pubertatem filio ſuo ſubſtituente, *l. verbis* 7. *juncta l. in pupillari* 14. *ff. de vulg. & pupill.*

Neque enim veriſimile eſt teſtatorem militem, qui unica formula ſubſtituit ei, qui decederet infra vigeſimum quintum annum, voluiſſe & filio haeredem dare, & ſibi etiam haeredem inſtituere. Sed ſicuti certum eſt filio intra pubertatem decedente voluiſſe militem ſubſtitutum filio ſuccedere, ita credendum eſt voluiſſe eumdem ſubſtitutum eidem filio ſuccedere, & in ejus haereditate, quandocunque intra vigeſimum quintum annum filius decederet, cum tempora non diſtinxerit, ſed unica fuerit conditio, ſi filius intra vigeſimum quintum annum decederet; unica etiam fuerit diſpoſitio, quae diverſo jure cenſeri non debet, ſaltem in milite | qui, cum jura ignoret, 17
l. 1. *C. de jur. & fact. ignor. l fin. in princ. C. de jur. delib.* non eſt credendus juris diſpoſitioni ſe accommodare, & diverſimode diſponere pro diverſitate temporum, *argumento l. ſi duobus* 37. *l. ſi miles unum* 6. *ff. de milit. teſt l. ex militari* 11. §. *fin. ff. eod. l.* 2. *C. eod.* voluntas enim ad ignorata non trahitur, *l. mater decedens* 19. *ff. de inoff. teſt.* Sed potius cenſendum voluiſſe, quandocunque filius decederet eidem haeredem inſtituere, cum ignoraret id ſe non poſſe, *argumento l. Lucius* 40. §. *fin. ff. de milit. teſt.* At cum miles non poſſit filio

in-

injuriam facere, & jure publico facultatem teſtandi eidem filio poſt pubertatem conceſſam auferre, argumento *l. impuberi* 40. *ff. de admin. tut. l. cum filiusfamilias miles* 28. *ff. de teſt. milit.* non poteſt ea diſpoſitio militis poſt pubertatem filio decedente, valere tamquam teſtamentum filii jure directo, ergo neceſſe eſt flectatur in fideicommiſſum.

Dicet quis hanc interpretationem recipere non poſſe, *l. centurio* 15. ubi dicitur poſt pupillarem aetatem filio decedente, bona patris cum fructibus in haereditate inventis pertinere ad ſubſtitutum ex privilegio militum: unde intelligimus jure directo ad ſubſtitutum ea pertinere, & ex militari ſubſtitutione.

Reſpondeo imo pertinere ad ſubſtitutum veluti ex cauſa fideicommiſſi ex privilegio militum. Et privilegium in eo eſt, ut voluntas militis, quae jure directo valere non poteſt, flectatur in fideicommiſſum; quod non potuiſſet tempore Papiniani in pagano admitti: eo enim tempore, &
18 ante Conſtantinum, qui † verba ſolemnia, & directa ſubſtulit in *l. quoniam indignum* 15. *C. de teſtam.* qui poſt pubertatem filio pupillariter ſubſtituiſſet, nihil egiſſet, *l. verbis civilibus* 7. *ff. de vulg. & pupill. §. fin. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* At favore militis ſubſtitutio verbis directis facta in *d. l. centurio* 15. obliquatur, ut ejus voluntas ſervetur.

Rurſus inſtare quis poſſit, eam rationem, quae efficit in pagano, ut diſpoſitio verbis directis facta trahi non poſſit ad fideicommiſſum, videlicet quia qui voluit haeredem directo facere, utique nullum rogavit, ut ei haereditatem reſtitueret, eadem efficit, ne ad fideicommiſſum trahi poſſit directa militis ſubſtitutio, & diſpoſitio, nempe quia & ipſe noluit facere fideicommiſſum. Quod ſi favore militis voluntas ejus quoquo modo ſervanda erit, multo facilius erit ſervare eam ex militum privilegio, tamquam directe valeat prout directe ſubſtituit miles, quam ex fideicommiſſo, cum non ex fideicommiſſo, ſed directe valere miles voluerit, prout verba oſtendunt, ex quibus illa capienda eſt conjectura, ut voluerit miles ex ſuo privilegio militariter ſubſtituere. Reſpondeo militem, qui voluit haeredem inſtituere filio, utique noluiſſe ſibi inſtituere: repugnat enim ſubſtitutum exiſtere haeredem filio, & exiſtere patri: cum ita demum haeres filio exiſtere intelligatur, ſi ſuccedat in haereditate filii. Haereditas autem filii profecto patris non eſt, licet forte fuerit, *l. in fideicommiſſaria* 18. *§. quoties* 2. *ff. ad SCtum Trebell.* Qua
19 † ratione qui pupillariter ſubſtituit, inepte facit ſi dicat. *Si filius meus intra pupillarem aetatem deceſſerit, tunc Seius mihi haeres eſto.* quamvis enim mendum illud non vitiet ſubſtitutionem, *l. cohaeredi* 41. *§. fin. ff. de vulg. & pupill.* tamen verbum illud *mihi* detrahitur, & pro non adjecto habetur, *l. ſi ita* 8. *§. 1. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Itaque non poteſt ea militis ſubſtitutio ſervari jure directo, quia ſcilicet directo facta fuit ſubſtitutio, ſed filio, & in haereditate filii: non autem voluit miles ſibi ipſi, poſt filium, ſubſtitutum haeredem facere. Ergo tamquam directa ſuſtineri haec voluntas non poterit, quia eo modo, quo valere potuit, facta non eſt, quomodo facta eſt valere non poteſt, *l. multum* 6. *C. ſi quis alter. vel ſibi.* Obliquabitur ergo, & in fideicommiſſum vertetur. Idque fiet ex militari privilegio.

Privilegium autem in eo eſt, quia cum miles non adſtringatur ſolemnitati verborum, ſicuti nulli alii obſervantiae, nulla ſunt quoad militem verba directa, aut obliqua: neque has ſubtilitates ſcire miles creditur, aut tenetur verba directa, vel non directa proferre, ut efficiat ſubſtitutum directo capere, vel per fideicommiſſum. Itaque verbis non attentis mens ipſius militis eſt attendenda, qui voluit quoquo modo diſpoſitionem ſuam valere. Voluit quidem filio ſubſtitutum ſuccedere; qua ratione non poteſt ſubſtitutio tamquam militaris valere, ex qua ſubſtitutus ſuccederet patri, non filio. Et rurſus quia voluit etiam poſt decimum quartum annum filio decedente ſubſtitutum ſuccedere; nec potuit ſimiliter tamquam pupillaris ea ſubſtitutio valere jure directo, ut diximus. Caeterum, quia voluit teſtator miles ſubſtitutum ſuccedere in haereditate filii: eo modo, quo melius haec voluntas ſervari poteſt executioni erit mandanda. Ergo ſubſtitutus admitteretur ad haereditatem filii, ſed quia non poteſt directo, & in bonis ab ipſo filio acquiſitis, admitteretur per fideicommiſſum in bonis ipſius patris, quae ſcilicet patris fuerunt, poſteaque filii fuerunt effecta. Ita magis ſervabitur voluntas militis, quam ſi ſubſtitutus ex militari ſubſtitutione admitteretur, quo caſu non admitteretur ſubſtitutus ad haereditatem filii, ſed patris, quod pater noluit. Cum igitur ſervari voluntas militis non poſſit directo, eo modo ſervatur, quo magis poteſt, & qui minus recedit a voluntate militis. Et ſic admittitur ſubſtitutus ad haereditatem filii, ſed in his bonis duntaxat, quae patris cum moreretur fuerunt, *veluti ex cauſa fideicommiſſi.* Ideo quia fideicommiſſum pater non fecit, ſi verba inſpiciamus, ſed lex ipſa voluntatem illius ſervat per fideicommiſſum, quia hoc modo minus a voluntate militis recedit: ut nunc explicavimus.

Hoc vero intellectu recepto; quod dicitur in *l. centurio* 15. ad ſubſtitutum pertinere bona patris cum fructibus in haereditate inventis; ego intelligerem de fructibus ab ipſo filio perceptis, & adhuc exiſtentibus. Quamvis enim hos fructus ſoleat haeres ſuos facere, nec per fideicommiſſum reſtituat, *l. in fideicommiſſaria* 18. *§. 1. ff. ad SCtum Trebell.* tamen in propoſito, cum ad exemplum directae ſubſtitutionis, quantum fieri poteſt, ſuſtinenda ſit voluntas militis. Sicuti ſi valuiſſet ea ſubſtitutio directe, & ſi mortuus eſſet filius in pupillari aetate, non ſolum bona patris conſecutus eſſet ſubſtitutus, ſed fructus adhuc extantes ex illis bonis perceptos: ita & per fideicommiſſum eos conſequi debet, cum & hos reſtitui poſſit teſtator jubere; quinimo † & om-20
nes quos haeres perceperit, vel ſaltem eorum valorem, *l. quod de bonis* 15. *§. quod avus* 3. *ff. ad leg. Falcid. l. Imperator* 70. *§. cum quidam filio* 2. *ff. de legat.* 2. In propoſito eos tantum capiet ſubſtitutus per fideicommiſſum, qui adhuc extant, nec conſumptos petere poterit; quia voluntas militis repugnaret, qui voluit filium haeredem eſſe & dominum, & conſequenter fructus in uſus ſuos convertere.

Neque obſtabit *l. precibus* 8. ubi nulla horum fructuum mentio habetur. Quia reſpondetur Imperatores in *ea lege* reſpondiſſe ad factum: & juxta illam facti ſpeciem forte ſubſtitutus bona patris duntaxat petebat; vel nulli extabant fructus. Praeterea dici poſſet ibi de bonis patris reſpondiſſe Imperatores ad excluſionem bonorum ipſius filii, non ut fructus excluderent. Caeterum quod deeſt in *ea lege* ſupplendum ex *l. centurio* 15.

CAPUT XXX.

Potest testator haeredem in re sua ultra dodrantem gravare ratione Falcidiae quam accipit; cum qua rem suam quam praestat compensat. Ad l. Lucius 78. §. maritus 14. ff. ad SCtum Trebell.

SUMMARIUM.

Testator non solum potest legare res haereditarias, sed etiam res haeredis num. 1.

Differentia observatur, quantum ad legem Falcidiam, utrum res haereditaria legetur, an vero res haeredis. n. 2.

Legatis rebus haereditariis legata ultra dodrantem non consistunt. n. 3.

Legata vero re haeredis usque ad Falcidiae quantitatem legatum valet. n. 4. *cujus rei redditur ratio* n. 5.

Impugnatur primo haec differentia. n. 6.

Resolvitur objectio. n. 7.

Secunda subjicitur dubitatio. n. 8.

Resolvitur. n. 9.

1 NOrunt † omnes, non solum res nostras posse nos legare, verum etiam res haeredis, § *non solum* 4. *Instit. de legat. l. unum ex familia* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legat.* 2. §. 1. *Instit. de sing.* 2 *reb. per fideicomm. relict.* Verum † non mihi videntur Doctores nostri (saltem quos viderim) observasse differentiam quantum ad legem Falcidiam attinet, utrum res haereditaria legetur, an 3 vero res haeredis. Nam † illo casu certum est ultra dodrantem legatum non consistere, cum quarta haereditatis pars apud haeredem manere debeat, *l.* 1. *in princ. vs. secundo capite. ff. ad leg.* 4 *Falcid.* At † vero hoc casu legatum rei haeredis videtur valere, quamvis si pretium ejus rei computaretur, & de haereditate deduceretur plus dodrante legatum appareret. Ita ut videatur dicendum posse in re sua haeredem gravari usque ad concurrentem quantitatem haereditatis, computata etiam Falcidia, & cum illa compensatione facta.

Quod quidem evidenter videtur probari ex *l. Lucius* 78. §. *maritus* 14. *ff. ad SCtum Trebell.* Ubi maritus ex parte tertia uxori haeredi institutae plura dedit fideicommissa, & dotem etiam praelegavit: deinde eam rogavit, ut partem illam haereditatis, & quaecunque ei legasset post mortem suam Titio filio communi restitueret.

Dubitatum fuit an uxor praedicta etiam dotis summam ei praelegatam filio restituere deberet. Et responsum fuit in dubio non esse restituendam; sed ita demum si constaret testatorem etiam de dote restituenda sensisse. Hoc tamen ipsum ita limitatur, dummodo non minus sit in quantitate, quae Falcidiae nomine apud uxorem remaneret, quam in quantitate dotis. Ergo usque ad Falcidiae quantitatem potest testator haeredem in re ipsius haeredis gravare, & ita in effectu efficere, ut quartam Falcidiam non consequatur.

Comprobatur hoc idem ex *l. Imperator* 70. §. *cum quidam* 2. *ff. de legat.* 2. ubi quidam haeredem instituit filium suum ex parte, ex alia parte haeredem scripsit patruum ejusdem filii, quem patruum rogavit, ut filium suum pro virili portione filiis suis cohaeredem faceret.

Quaesitum fuit quid petere, & consequi posset filius ex haereditate patrui. Responsum est, si minus esset in virili portione haereditatis patrui, quam fuerit in ea portione, quam patruus a fratre accepit, nihil plus filium petere posse, quia nec patruus in plus rogatus est. Quod si in virili portione plus sit, non solum potest petere filius de haereditate patrui usque ad quantitatem portionis haereditatis, quam patruus habuit a fratre; verum etiam ratio habenda est fructuum, quos ex illa portione patruus percepit, vel dolo fecit quo minus perciperet, & usque ad concurrentem quantitatem, & portionis illius & fructuum potest filius de haereditate patrui petere. Ergo hoc casu patruus nullam consequitur quartam, sed id omne praestat quod accepit. Nempe quia non est rogatus a fratre portionem illam restituere, quam ab ipso habuit, sed rogatus est rem suam filio dare, & partem suae haereditatis.

Similis textus est in *l. filiusfamilias* 114. §. *quid ergo* 7. *ff. de legat.* 1. ubi si quis rogatus sit quartam partem haereditatis suae restituere, fideicommisso obligatur, & restituere quartam haereditatis suae debet, quatenus patitur haereditas testatoris.

Confirmatur haec sententia ex §. 1. *Instit. de singul. reb. per fideicomm. relict.* ubi dicitur testatorem *non solum proprias res posse per fideicommissum relinquere, sed & haeredis, & legatarii, aut fideicommissarii.* Id duntaxat observandum animadvertitur, ne plus quisquam rogetur restituere, quam ex testamento ceperit. Ergo haeres usque ad quantitatem, quam ex haereditate accepit, nulla habita ratione Falcidiae, potest in re sua gravari.

Et certissime probatur haec sententia ex *l. cum pater* 77. § *Titio* 31. *ff. de legat.* 2. in secundo responso. Cujus textus explicationem vide *cap. seq.*

Ratio † autem, cur ita in re sua possit haeres 5 gravari, & quatenus ex haereditate accepit, illa est, quia latissima primum concessa potestas est legibus XII. Tabularum ad libitum disponendi, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. sign.* quae rursus fuit confirmata ex lege Falcidia in primo capite, *l.* 1. *in princ. ff. ad leg. Falcid.* ex qua potestate potuit testator non solum res haereditarias, sed & haeredis & alienas legare, quatenus scilicet haereditatis propriae vires paterentur. Coangustata fuit haec potestas ex lege Falcidia.

Sed restrictio legis Falcidiae res haeredis legatas non complectitur. Prohibuit lex Falcidia testatorem ultra dodrantem legare, & voluit quartam partem haereditatis suae apud haeredem relinquere At vero qui quartam partem suae haereditatis apud haeredem relinquit, & praeterea rem haeredis legat, contra legem Falcidiam non facit. Nam quamvis ex haereditate quam accipit, & ex testatoris potestate obligetur rem suam praestare, & praestet: tamen adhuc verum est eum quartam partem haereditatis habere; res enim illa haeredis, cum ex haereditate non deducatur, non minuit quartam haereditatis partem, quam certe minueret rei alienae legatum, cum intelligatur haeres jussus illam redimere, vel aestimationem praestare, §. *non solum* 4. *Instit. de legat.* quae sane aestimatio, sive pretium ex haereditate deducendum est. At haeres rem suam jam habet, nec redimere debet; eam praestare est obligatus; dum praestat nihil deducit de haereditate, ideo haereditatem non minuit. Ergo quartam partem haereditatis consequitur, licet verum sit rem suam sibi abesse. Nihil igitur fit contra legem Falcidiam, ergo ex potestate illa prima quam habuit testator legatum rei haeredis constitit.

Adversus † hanc nostram sententiam validissi- 6 me obstare videtur *l. cum pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. de legat.* 2. ubi Maevius a Sejo fuerat haeres institutus, & rogatus haereditatem restituere Titio fratri suo. Idem Maevius haeredem instituit

Ti-

Titium fratrem ſuum, & eum rogavit, ut cum moreretur tam ſuam, quam Seji haereditatem reſtitueret Sempronio. Quaeritur de haereditate Seji quid agendum. Et diſtinguitur, utrum juſſerit teſtator Titium haeredem fideicommiſſum non retinere ex teſtamento Seji. Et hoc caſu fideicommiſſum compenſatur cum Falcidia; an vero ſimpliciter rogaverit tam ſuam, quam Seji haereditatem reſtituere; & ita demum fideicommiſſum non deducet Titius, ſi ex fructibus haereditatis Maevianae tantum perceperit, quod ſufficere fideicommiſſo poſſit. Unde intelligitur hoc ultimo caſu debitum non compenſari cum Falcidia; verum imo utrumque conſequi ipſum Titium, & fideicommiſſum ſibi debitum, & Falcidiam. Ergo non obligatur Titius Sejanam haereditatem reſtituere ad quantitatem Falcidiae, quam habet ex Maeviana haereditate.

Confirmatur argumentum ex *l. quod de bonis* 15. §. *quod avus* 3. *ff. ad leg. Falcid.* ubi in ſimili caſu nepos ab avo inſtitutus, & rogatus ſub conditione tam haereditaria, quam propria bona reſtituere, debitum ſibi ex cauſa tutelae, tamquam aes alienum deducit, & quartam etiam haereditatis avi conſequitur. Plane exiſtente conditione fructus a nepote percepti pari pecunia cum debito tutelae compenſantur: unde maxime conſtat non compenſari cum Falcidia. Ergo ratione Falcidiae non obligatur haeres propria bona praeſtare.

7 Reſpondeo † tamen plurimum intereſſe utrum legata ſit res haeredis, an vero res ſit legata a teſtatore haeredi debita. Primo caſu procedit quod nos diximus. Nempe haeredem rem debere propriam ex legato, & ad eam obligari ex haereditate, quam adivit, licet in effectu Falcidiam non conſequatur, cujus intuitu res propria ei abeſt. At vero ſecundo caſu procedit quod dicitur in legibus in contrarium allatis. Nempe quia res ipſi haeredi debita, eademque legata praeſtanda ab haerede non eſt, nec ratione Falcidiae quam retinet. Ratio vero haec eſt, quia dum teſtator legat, vel per fideicommiſſum relinquit rem haeredi debitam, diſponit de re, quae in haereditate eſt; de qua tamen diſponere non poteſt, quia de haereditate eſt deducenda. Itaque hac ratione invalidatur diſpoſitio. Nam in ponenda ratione legis Falcidiae ante omnia aes alienum deducendum eſt, §. *tum autem* 3. *Inſtit. de leg. Falcid.* & ideo id etiam, quod haeredi debetur, *l. in imponenda* 6. *C. ad leg. Falcid. l.* 8. *C. eod. l. qui fundum* 87. §. *ſi quis haeredem* 2. *ff. ad leg. Falcid.* inde Falcidis conficitur. Non poteſt igitur cum Falcidia compenſari, quod ultra Falcidiam praecipuum datur haeredi. Nec poteſt haeres ratione haereditatis, quam accipit, obligari ad id praeſtandum, quod ſibi ab haereditate debetur, & quod etiam ſibi praeſtatur, ut praecipuum habeat. Sunt enim haec contraria, ut cum haereditate fideicommiſſum ſibi debitum haeres praeſtet, & ut ab haereditate fideicommiſſum ſeparetur, ne una cum haereditate reſtituatur. Cum ergo res debita haeredi ab haereditate ſeparetur, non poteſt ab haerede una cum haereditate deberi. Nec poteſt haereditas haeredem ad id praeſtandum obligare, quod ipſa ultra Falcidiam haeredi debet.

Non ita eſt in legibus pro noſtra ſententia allatis, & praecipue in *l. Lucius* 78. §. *maritus* 14. *ff. ad SCtum Trebell.* Nam ibi quamvis maritus uxori dotem deberet, tamen ipſe eam ab haereditate ſua ſeparavit, & uxori praelegavit. Inde haereditatem, & dotem, quae jam ipſius mulieris erat, nec ab haereditate amplius debebatur, juſſit ab uxore reſtitui. Quoniam vero mulier ex haereditate quartam retinet, ratione ejus quartae ad dotem praeſtandam obligatur juxta ſupradicta, quamvis teſtator non juſſerit expreſſe mulierem cum quarta dotem compenſare, ſed ſimpliciter dotem reſtitui juſſerit, prout contigit in *d. §. maritus* 14.

Dices cur bona propria non praeſtat nepos ad quantitatem Falcidiae in *d. l. quod de bonis* 15. §. *quod avus* 3. *ff. ad leg. Falcid.*? Reſpondeo ibi quaeri duntaxat de ſumma ex cauſa tutelae nepoti debita, quae cum Falcidia compenſari non poteſt, cum imo prius ſit deducenda, quam conficiatur Falcidia. Plane animadvertendum in caſu *ejus* §. nepotem non alia bona habuiſſe propria, quam ſummam ſibi ab avo debitam. Alioqui argumentum Papiniani nullius roboris eſſet. Vult probare ibi Papinianus teſtatorem noluiſſe nepotem debitum cum Falcidia compenſare, ea ratione, quia rogavit eum non ſolum haereditaria, ſed & propria bona reſtituere. Unde cum offenderit nepotem habere propria bona, ſimul noluit ea cum Falcidia compenſare, alioqui ſi compenſaret nulla propria bona haberet. Argumentum autem non concluderet, ſi nepos ultra ſummam ſibi ab avo debitam alia bona habuiſſet.

Secundo † loco non minus valide obſtat textus in 8
l. ita tamen 27. §. *fin. ff. ad SCtum Trebell.* ubi haeres rogatus ſervos ſuos manumittere, & eiſdem haereditatem reſtituere, pretia ſervorum manumiſſorum deducit, & praeterea quartam Falcidiam, ergo non compenſat pretium ſuorum ſervorum cum Falcidia; ergo ſicuti ille pretium de haereditate deducit; ita & quilibet alius haeres deducet de haereditate pretium rei ſuae a teſtatore legatae. Nihil † habeo quod reſpondeam, 9
niſi quod cum juſſus fuerit haeres ſervis ſuis reſtituere haereditatem prius ſit, ut ſervos ſuos manumittat, quam ut obligetur ad reſtituendam haereditatem, & ita prius ſit, ut ſervos ſuos manumittat, quam ut aliqua Falcidia conſideretur. Prius enim eſt ut perſona conſtituatur, cui reſtituenda ſit haereditas, quam ut quaeratur quomodo, & ex qua parte ſit reſtituenda, *l. ſi quaeramus* 4. *ff. de teſtam. l. quidam* 14. *ff. de jur. codicill.* Cum igitur haeres ſervos ſuos manumittit (ad quod etiam cogi poteſt poſtquam haereditatem adivit, *l. cogi* 16. §. *ſed ſi ſervo* 13. *ff. ad SCtum Trebell.*) id facit contemplatione haereditatis, cujus ratione obligatur ad manumittendum, & quidem univerſae haereditatis. Nam adhuc quarta non poteſt conſiderari, quae poſtea eſt retinenda ratione ſibi injunctae reſtitutionis. Ergo prius de univerſa haereditate pretium ſervorum eſt detrahendum, & cum univerſa haereditate ad concurrentem quantitatem compenſandum. Inde cum haereditas manumiſſis ſit reſtituenda, quarta etiam eſt deducenda: certe cum quarta pretium non poteſt compenſari, quae nondum, cum ſervi manumittuntur, conſiderari poteſt, nec debet, quamvis etiam antea eſſet conſtituta a lege. Nam cum ſecundum legem ſaltem ex ordine cognoſcendi, & inquirendi prius ſit ut ſervi manumittantur, inde quarta conſtituantur. Quartam lex non conſtituet, niſi prius de haereditate pretio ſervorum deducto.

CAPUT XXXI.

Explicatur l. cum pater 77. §. Titio 31. ff. de legat. 2.

SUMMARIUM.

Proponitur facti ſpecies, de qua in d. §. Titio 31. num. 1.

Prima ex dicto textu elicitur difficultas. n. 2.
Secunda proponitur difficultas. n. 3.
In ponenda ratione legis Falcidiae aes alienum prius eſt deducendum, & id quod haeredi debetur. n. 4. & n. 12.
Quod ſit contra leges ipſo jure nullum eſt. n. 5. *Item & quod contra ſententiam.* n. 9.
Teſtator non poteſt efficere, quo minus in ſuo teſtamento leges locum habeant. n. 6.
Fraudem legi qui facit. n. 7.
Ex lege eſt quod ex ſententia legis eſt. n. 8.
Juſſus in fraudem legis Falcidiae ipſo jure nullus. n. 10.
Prima dubitatio reſolvitur. n. 11. & ſeq.
Debitum haeredi adita haereditate confuſione tollitur. n. 13.
Videtur tolli ſolutione. n. 14.
Debitor ſuccedens creditori videtur plus capere, & minus ille, qui debitori ſuccedit. n. 15.
Secunda dubitatio reſolvitur. n. 16. & ſeq.
Quis dicatur in fraudem legis facere. n. 17. *& exempla afferuntur.*
Aliud eſt facere in fraudem legis, aliud facere contra rationem finalem legis: Illud ipſo jure nullum eſt: hoc vero ipſo jure valet. n. 18. *exempla afferuntur.*
Non incidit in edictum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, qui fraudem excludit. n. 19.
Fraus pro dolo dicitur. n. 20.

EX dictis in *praecedenti capite* explicari poteſt textus difficillimus, cujus tamen difficultatem Doctores noſtri, & Interpretes etiam Doctiſſimi diſſimulant, nempe in *l. cum pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. de legat.* 2.

1 In † hoc textu ponit Papinianus Maevium a Sejo inſtitutum haeredem, & rogatum haereditatem reſtituere poſt mortem ſuam Titio fratri ſuo. Idem Maevius Titium haeredem inſtituit, & rogavit eum, ut moriens tam ſuam, quam Seji haereditatem Sempronio reſtitueret. Dicitur Titium non poſſe fideicommiſſum, id eſt Sejanam haereditatem aeris alieni loco deducere, quod ex fructibus medio tempore ex Maevii haereditate perceptis fideicommiſſi debitam quantitatem percepiſſet, quia ratione compenſationis debitum percepiſſe videbatur. Ergo ſi fructus non percepiſſet, vel non in ea quantitate, quae reſponderet debito fideicommiſſo, illud aeris alieni loco deduceret. Subjicitur inde: Si Maevius ſorte ea lege haeredem Titium inſtituerit, ne fideicommiſſum ex teſtamento Seji retineret, compenſandum illud debitum cum Falcidia.

2 Difficultas † haec ſtatim occurrit. Quid enim intereſt juſſerit teſtator Titio, ne fideicommiſſum retineret, vel eumdem rogaverit eamdem haereditatem ſibi ex fideicommiſſo debitam Sempronio reſtituere? Qui rogatur reſtituere nonne jubetur non retinere? Sane qui reſtituit, non retinet. Vult primo caſu teſtator Titium Sejanam haereditatem reſtituere, ergo vult eamdem ſibi Titium non retinere; & tamen utrum juſſerit Maevius reſtitui, an vero non retineri differentia conſtituitur.

3 Sed † major eſt difficultas in verbis ſequentibus ejuſdem contextus. Subjicit enim Papinianus, hoc ſecundo caſu, (id eſt quando teſtator jubet Titio, ne fideicommiſſum ex teſtamento Seji retineat, quo eodem caſu debitum cum Falcidia compenſandum eſt, & ideo reſtituenda Sejana haereditas eſt nullis etiam fructibus medio tempore perceptis) iniquitatem occurrere, videlicet quia Titius haeres carebit Falcidia. Ideo inquit Papinianus, prudentius facturum Titium, ſi ex teſtamento fratris haereditatem repudiaverit, & inteſtati poſſeſſionem acceperit. Nec videbitur, inquit, dolo feciſſe, cum fraudem excluſerit.

Qua enim ratione, quo jure teſtator jubere efficaciter poteſt, ne Titius fideicommiſſum retineat, ſi † ex diſpoſitione legis, Falcidia con- 4
ficienda eſt, & ita, ut detrahatur prius aes alienum, & illud etiam quod ipſi haeredi debetur? *l. in ponenda* 6. *l. irritum* 8. *C. ad leg. Falcid. l. qui fundum* 87 §. *ſi quis haeredem* 2. *ff. eod.* Nonne † quod adverſus leges quis audet moliri, 5
ipſo jure nullum eſt? *l. non dubium* 5. *C. de legib.* & teſtator etiam ipſe in ſuo teſtamento leges, earumque diſpoſitionem ſervare debet, ita ut † nec poſſit quoquo modo efficere *ne leges in ſuo* 6
teſtamento locum habeant? l. nemo 55. *ff. de legat.* 1. Praeterea quamvis aliquo colore, aliqua ratione poſſet quis defendere adverſus legis diſpoſitionem non eſſe juſſum teſtatoris, non tamen poterit negare, ſi non ſit adverſus verba, eſſe tamen adverſus mentem, & ſententiam legis. Intelligitur enim ex *eodem* §. teſtatorem in fraudem legis feciſſe, quam merito poteſt Titius fratris haereditatem ex teſtamento repudiando, & ab inteſtato poſſidendo, excludere. Fraudem † autem legi is facit, *qui ſalvis* 7
verbis legis ſententiam ejus circumvenit, l. contra 29. *ff. de legib.* At non minus adverſus legem eſt, quod legis ſententiae adverſatur, quam quod verbis. Sicuti † e contra ex lege eſt *tam quod* 8
ex ſententia eſt, quam ex verbis, l. nominis 6. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* Ideo † non minus irritum eſt 9
quod contra ſententiam legis eſt, quam illud quod contra verba eſt, *l. non dubium* 5. *C. de legib.* Si igitur teſtator, dum jubet, Titium debitum fideicommiſſum non retinere, facit in fraudem legis, ipſo jure juſſus ille nullus eſt. Ideo inutile, & vanum conſilium eſt Papiniani, ut Titius ex teſtamento fratris repudiet haereditatem, & eamdem ab inteſtato poſſideat, ut fraudem excludat. Fraus namque ſatis legis auctoritate excluſa eſt, dum † juſſus ille teſtatoris ipſo jure 10
irritus, & nullus conſtituitur, *l. Sejus & Agerius* 27. *ff. ad leg. Falcid.* Verum (ut dicebam) graviſſimae hae difficultates ex dictis in *praecedenti capite* tolli poſſunt.

Nam † quantum attinet ad primam, dico plu- 11
rimum intereſſe, utrum Maevius jubeat tam ſuam, quam Seji haereditatem reſtitui, an vero jubeat, ne Titius Seji haereditatem retineat.

Primo caſu vult Seji haereditatem reſtitui, tamquam quid proprium, licet haeredi debitum, & ſic jubet illam Seji haereditatem a ſua haereditate non deduci, non ſeparari. Hoc efficere Maevius teſtator non poteſt, quia † in ponen- 12
da ratione legis Falcidiae prius aes alienum detrahi debet, §. *cum autem* 3. *Inſtit. de leg. Falcid.* Alioqui ſi quarta pars bonorum non deducto aere alieno aſſignaretur haeredi, fieri poſſet, ut nihil ipſe conſequeretur, utpote qui univerſum aes alienum ſolvere tenetur. Cum vero ponatur etiam haeredi teſtatorem debuiſſe, illud etiam debitum deducendum eſt, *l. in imponenda* 6 *l. irritum* 8. *C. ad leg. Falcid. l. qui fundum* 87. §. *ſi quis haeredem* 2. *ff. eod. tit.* licet † enim dicatur illud 13
confundi adita poſtea ab haerede haereditate, *l. debitori* 7. *C. de pact. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *aditio* 2. *ff. de ſolut.* & confuſione tolli; tamen non ideo ſequitur uberiorem eſſe haereditatem, quam ſi de pecunia ageretur extraneo debita. Licet enim tollatur illud debitum adita ab haerede haereditate, tamen † poteſtate ſo- 14
lutionis tollitur, *l. debitori* 50. *ff. de fid-juſſor.* prout verius eſſe dicit *ibidem* Jurisconſultus. Itaque ſi haeres ſibi ſolvit, illud minus ſu-

pereſt

pereſt in haereditate. Et in conficienda Falcidia prius eſt deducendum, quod haeredi debetur, ad hoc ut haeres adiens ſibi ſolvere poſſit. Quod & ſi qualibet alia ratione debitum confundi, & confuſione tolli quis contenderet,
15 negari † tamen non poſſet tanto minus ex haereditate capere haeredem videri, qui adeundo ſuum creditum amiſit, ſicuti e converſo debitor creditori haeres exiſtens uberiorem capere videtur haereditatem, quod debito liberetur, *l. cum quo 56. l. 1. § ſi debitor 18. ff. ad leg. Falcid.* & elegans in propoſito textus eſt in *l. ſi ei 41. §. fin. ff. de evict.* qua ratione cum id vere minus eſſet in haereditate, & in bonis defuncti fuerit, quantum haeredi fuit debitum, non debet ex eo haereditas creſcere, quod creditor amplius dici non poſſit haeres qui adivit. Nam id ita fit, quia ſui ipſius debitor debitori ſuccedendo eſſe coepit, & debitoris patrimonium accipiendo id minus in bonis ejus invenit, quod ſibi ipſi debebatur. Cum ergo aes alienum deducendum ſit ab haereditate, & id etiam quod haeredi debetur, ſitque id neceſſarium, ut impleatur quod juſſit lex Falcidia; & quarta ad haeredem pervenire poſſit, fruſtra teſtator jubet non deduci, & quod idem eſt una cum ſua haereditate reſtitui etiam haereditatem Seji. Videtur enim id jubere tamquam de re propria, quia ſcilicet verum eſt haereditatem Seji eſſe in dominio ipſius teſtatoris, & conſequenter etiam contineri univerſo ipſius teſtatoris haereditatis jure. Caeterum cum ita ſit in dominio, ut ſeparanda tamen ſit, fruſtra jubet reſtitui. Juſſus enim ipſius ad irritum recidit, cum legis poteſtate haereditas Seji ab haereditate ejuſdem teſtatoris ſeparetur, & aſſignetur ſaltem deſtinatione ipſi haeredi. Conſtat enim de Seji haereditate diſponere teſtatorem non potuiſſe, nihilque egiſſe diſponendo, & diſpoſitio ipſius corruit. At ſi teſtator haeredem ſuum jubeat, vel roget haereditatem Seji non retinere, conſentit prius deduci, & ad haeredem pervenire. Conſentit Falcidiam confici, ſervatis in ea re ſervandis, & cum haereditas Seji confecta Falcidia perveniat ad Titium haeredem, tamquam ſibi debita, ipſum rogat teſtator, ne eam retineat, ut poteſt, ſed cum Falcidia compenſet, ut habetur in *hoc noſtro §. Titio 31.* Qui vult debitum cum Falcidia compenſari, vult Falcidiam confici, & ſic debitum etiam haeredi deduci; ſed illud idem debitum vult legatariis, vel fideicommiſſariis non reputari, ut dicitur in *l. ſi debitor 12. ff. ad leg. Falcid.* Agnoſcit ergo is teſtator haereditatem Seji ad Titium haeredem pertinere, & dum illum rogat, ne illam retineat, ne debitum legatariis vel fideicommiſſariis reputet, rogat illum tamquam de re ad ipſum eumdem haeredem ſpectante. Non diſponit tamquam de re ſua, ut in praecedenti caſu. Docuimus autem in *praecedenti capite* poſſe teſtatorem haeredem in re ipſius haeredis gravare, ita ut ejus rei in conficienda Falcidia ratio non habeatur, ſed teneatur haeres rem illam praeſtare, & cum Falcidia compenſare. Adde quae in *eodem praecedenti cap.* diximus *n. 7.*

16 Quod † ſpectat ad ſecundam difficultatem. Ex dictis intelligitur aliud eſſe teſtatorem jubere Falcidiam ita confici, ut non habeatur ratio ejus, quod haeredi debetur, quod quidem non poteſt, cum contra legem ſit. Aliud jubere teſtatorem, ne haeres debitum ſibi fideicommiſſum retineat, quia hoc caſu quarta ex praeſcripto legis haeredi aſſignatur, nec quid contra legem fit, ſed duntaxat rogatur haeres rem ſuam non retinere, & ſic fideicommiſſario praeſtare, quod facere teſtator poteſt. Non obſtat hoc caſu teſtatorem facere contra legis ſententiam, & ſic in fraudem legis facere, quia in effectu haeres, qui praeſtat occaſione haereditatis rem ſuam, tanto minus videtur ex haereditate conſequi, quanti res ſua eſt. Et aperte videtur dici in *hoc noſtro §.* teſtatorem fraudem legi facere. Nam † dico ad hoc, ut in fraudem legis 17
factum dici poſſit, neceſſarium eſſe id factum eſſe, quod lex fieri noluit, fieri tamen non vetuit, ut docemur ex *l. fraus 30. ff. de legib.* exempla eſſe poſſunt ex *l. ſi quis id quod 7. in princ. & §. quod ſi dum 2. ff. de juriſdict. omn. judic.* Edicit Praetor eum qui corruperit id, quod in albo propoſitum erit, certa poena teneri. Id vult Praetor in albo propoſitum non corrumpi, exprimit vero de eo, quod in albo propoſitum erit, quod id ſoleat corrumpi, quod jam propoſitum, & quia non cogitat temerarium quem adeo eſſe, ut velit proponendum, vel quod in actu proponitur corrumpere. Sed in ſumma id vult, id intendit in albo quod ſcriptum eſt non corrumpi. Dum quis proponendum, vel quod proponitur corrumpit, facit id quod Praetor noluit, & quod colligitur noluiſſe, licet non expreſſerit, ergo contra Praetoris ſententiam facit. Accommodatius exemplum erit ex *l. 7. §. fin. ff. qui & a quibus. junctis §. eadem 4. Inſtit. quibus ex cauſ. manumitt. non licet.*

Prohibetur minor viginti annis ſervum ſuum manumittere, niſi vindicta apud conſilium juſta cauſa approbata, *d. §. eadem 4.* Minor qui videt cauſam forte probare non poſſe, vel alia qualibet ratione nolens legem ſervare, ſervum vendit ea lege, ut manumittatur. Manumittitur, & quidem ab emptore, non a minore. An liber fit? minime. Quia ſi effectum manumiſſio haberet, minor ſervum per mediam perſonam ad libertatem perduceret, quod lex nullo modo voluit, licet hunc caſum non expreſſerit.

Similiter exemplum deſumi poteſt ex *l. 3. §. is autem 3. in fin.* & ex *l. item ſi 7. §. mutui 3. ff. ad SCtum Maced.* ubi qui dat frumentum, ut eo diſtracto pecunia mutua ſit, vel aliam quamlibet rem dat, ut ea diſtracta a filiofamilias, pecunia mutua ſit, licet non mutuam recta det pecuniam, tamen dat per circuitus, & id tandem facit, quod SCtum fieri noluit. Ergo in fraudem facit. In noſtro caſu is qui jubet haeredem rem ſuam dare legatario, vel fideicommiſſario, non facit, quo minus quartam haereditatis haeres habeat, quod illud eſt quod jubet lex, *l. 1. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Licet enim haeres rem ſuam praeſtet, tamen, quia ea in haereditate non continetur, verum eſt quartam haereditatis illum conſequi, cum imo ideo gravare eum poſſit teſtator, quod quartam conſequatur, cum qua veluti rem ſuam compenſat. Poteſt teſtator de haeredis re diſponere prout de ſua, & dum id facit, nihil contra legem Falcidiam facit. Licet haeredem in re ſua gravet, tamen haeres quartam haereditatis teſtatoris partem conſequitur. Ergo cum nihil fiat adverſus legem, nec fiat quod lex fieri noluit, non poteſt dici factum in fraudem legis ex *d. l. fraus 30. ff. de legibus.*

Quamvis enim occaſione haereditatis abfuturum quid ſit haeredi, nempe res ipſius propria alteri legata; tamen ejus ratio nulla in conficienda Falcidia haberi poteſt, cum res haeredis in bonis teſtatoris non ſit, & id jubeat lex, ut quarta pars haereditatis haeredi relinquatur.

Quartam igitur habet haeres licet rogatus rem ſuam dare, & ita habet prout a lege con-

fecta

fecta est, nec quod ita rogatus sit, & rem suam etiam praestet, efficit quartam haereditatis non habere, licet eam cum re sua compenset, ergo nihil adversus legis sententiam factum est. Factum quidem est adversus legis rationem, quae ideo voluit quartam haereditatis haeredi relinqui, ut ejus lucri ratione invitetur ad haereditatem adeundam, quae ratio impugnatur, dum haeres gravatur rem suam praestare, & cum illo lucro compensare, ita ut cum effectu
18 nihil capiat. Sed † aliud est in fraudem legis fieri, quod tunc contingit, quando fit quod lex fieri noluit; aliud servato jussu legis, fieri tamen contra rationem finalem legis: hoc enim casu non fit in fraudem legis, cum id fiat quod lex voluit, nec fiat contra id quod jussit. Sed defectus cernitur in lege, quae effectum, quem voluit, non potuit consequi jubendo id servari, quod jussit. Et ne longius exemplis discedamus. Lex Furia voluit huic eidem incommodo occurrere, cui postea prospexit lex Falcidia. Jussit non posse cuique legari ultra mille; sed multiplicatis legatis: exempli gratia, qui decem mille habebat, si decem legatariis cuique mille reliquisset; nihil apud haeredem remanebat. Non tamen quid dici poterat testator adversus legem Furiam feciſſe. Itaque lata fuit postea lex Voconia, quae jubebat non plus legatarium capere, quam haeres caperet. Sed multiplicatis legatis minimum haeredi relinquebatur, & ita non bene erat prospectum, cum ob minimum lucrum haeres haereditatem adire recusaret. Nihil tamen dici poterat testator facere in fraudem legis, saltem eo sensu, ut invalida quoad legata esset ipsius dispositio. Unde tandem necessaria fuit lex Falcidia, ut testatur Theophilus *in princ. Instit. de lege Falcid.* Lex ipsa Falcidia locuta est duntaxat de legatis, ideo quia effectum non consequebatur datis fideicommissis, opus fuit SCto, ut Falcidia etiam in fideicommissis locum haberet, §. *sed quia* ſ. *Instit. de fideicom. haered.* deinde eadem ratione extensa est ad donationes causa mortis, *l. si mortis* ſ. *C. ad leg. Falcid.* & ad donationes factas inter virum & uxorem, *l. in donationibus* 12. *C. eod.* & ad alias etiam causas. Unde etiam videmus, si ea sint servata, quae lege jubentur, & semel sit confecta quarta inspecto tempore mortis testatoris; si tamen casu ita res pereant, ut nihil apud haeredem praestitis legatis sit mansurum, non tamen ex ratione legis quartam deberi haeredi, nec rursus esse conficiendam, sed eo casu posse cum legatariis haeredem concordare, si velint eum aditione legata convalidare, quae alioqui haereditate non adita corruerent, §. *quantitas autem* 2. *Instit. de lege Falcid.* Sic videmus legem AEliam Sentiam prohibuisse servos manumitti in fraudem creditorum, *in princ. & §§. legg. Instit. quibus ex caus. manum. non lic.* Si quis servos in fraudem creditorum alienasset, eadem ratio vigeret legis; voluit enim fraudem creditoribus non fieri; cessaret tamen lex, quae de alienationibus non fuit locuta, & subintraret Praetoris provisio, de qua in *tit. ff. quae in fraud. cred.* Et mille possent exempla afferri, quibus ostenderetur posse fieri contra rationem legis, dummodo non fiat adversus id, quod lex fieri jussit: & sibi imputet legislator, si ex eo quod jussit finem, & effectum non consequitur, quem cogitabat, & volebat.

Constat igitur ex his in fraudem legis Falcidiae non facere testatorem, qui jubet haeredem debitum cum Falcidia compensare. Servanda igitur erit testatoris voluntas, ut dicitur in *l. si debitor* 82. *ff. ad leg. Falcid.* Verum quia iniquitas quaedam hoc casu cernitur, quia in effectu fit contramentem legis, & quartam in effectu haeres non consequitur: poterit haeres repudiare haereditatem fratris ex testamento, & eam possidere ab intestato. Nec † incidet in edictum *si quis omissa caus. test. &c.* quia is fraudem facere non videtur, qui fraudem excludit, *l. si pupillus* 42 *ff. de acquir. haered. l.* 6. §. *si patronus* 8. *ff. si quis omiss. caus. testament.* Fraudem autem, & dolum quemdam testatoris excludit haeres, qui gravatus est debitum cum Falcidia compensare, si haereditatem ex testamento repudiet. Nam curavit testator quantum potuit eo jussu Falcidiam haeredi auferre, cujus consilium, repudiando ex testamento haereditatem, eludit. 19

Et vero animadvertendum est dici *hac in lege* iniquitatem occurrere, & haeredem fraudem excludere repudiando ex testamento haereditatem, quia dolus quidam testatoris adest, & † 20
fraus dicitur pro dolo, ut in *l. si culpa* 63. *ff. de rei vindicat.* & quae semel iniquitas, postea fraus dicta est. Caeterum non dicitur in fraudem legis testatorem feciſſe, ut supra objiciebatur. Aliud est fraudem haeredi testatorem moliri. Aliud in fraudem legis facere. Quamvis etiam aliquo modo dici possit legem fraudare eum, qui, licet contra legem non faciat, & id quod lex jussit, facit tamen contra rationem finalem legis. Ita enim legem ipsam inutilem reddit, & ejusdem potestatem eludit.

CAPUT XXXII.

Explicatur l. cum patrem 19. C. de jure dot.

SUMMARIUM.

Ponitur casus legis, & communis ejus legis intellectus. num. 1.
Subjicitur intellectus ex sententia Auctoris. n. 2.
Proponitur dubitatio ex l. pater 14. §. avia 1. ff. ad leg. Falcid. n. 3. *resolvitur.* n. 4.

DEmonstravimus supra *cap.* 30. posse haeredem in re sua a testatore onerari, ita ut ejus rei pretium non deducat ex haereditate, sed cum Falcidia compenset; idque concludenter probatum est, praecipue ex *l. Lucius* 78. §. *mavitus* 14. *ff. ad SCtum Trebell.* & ex dictis etiam in *praecedenti capite.*

Verum contrarium prorsus resolvi videtur in *l. cum patrem* 19. *C. de jure dot.* ex quo textu omnia destrui videntur, quae in *duobus praecedentibus capitibus* a nobis sunt tradita. In † *d. l. cum pa-* 1
trem 19. haec facti species ponitur. Pater, cum dotem pro filia sua daret marito, pactus est, ut si post mortem suam filia in matrimonio moreretur, dimidia pars dotis Amniae restitueretur. Postea idem pater testamentum fecit, & cum aliis etiam Amniam haeredem instituit, & jussit eam ex stipulatu nihil a marito petere. Quaeritur an possit adversus maritum Amnia agere, & quid consequi possit. Et respondetur Amniam ex pacto ejus qui dotem pro filia dedit agere non posse, nisi probet praeterea se a marito dimidiam dotis partem juxta fidem pacti stipulatam. Quod si probet se stipulatam, & conditionem etiam impletam, nempe mortuam filiam in matrimonio post mortem patris: agere quidem ipso jure poterit ex stipulatione, non obstante testatoris dispositione; nam eo modo tolli non potuit semel nata obligatio; sed maritus, cui testator prospicere voluit, utetur exceptione, quatenus ipsa Amnia ex defuncti voluntate accepit, id est usque ad concurrentem quantitatem. Exempli gratia. Si dimidia dotis pars con-

conficeret quadraginta, & id quod Amnia ex inſtitutione accepit aſcenderet duntaxat ad triginta. Maritus duntaxat pro triginta exceptionem ex teſtatoris voluntate poſſet opponere. Sed additur, (quod ad rem noſtram pertinet) eà exceptione uti maritum poſſe ſalva Falcidia (nempe ut omnes explicant, & verba ipſa evidenter demonſtrant) ita ut ſalva, & ſana ſit Falcidia ipſi haeredi Amniae. Itaque ſi forte pars dotis dimidia, ut dicebam, conficeret quadraginta, & eamdem ſummam, non plus Amnia a teſtatore ex inſtitutione accepiſſet, poſſit maritus exceptionem opponere, ſervata tamen ex dicta ſumma quarta ipſi Amniae haeredi. Igitur exceptio a marito opponi poterit in triginta.

Detrahitur ergo Falcidia etiam tunc quando teſtator rem haeredis legavit, prout contigit in hoc caſu. Nam actio adverſus maritum filiae teſtatoris Amniae ex ſua ſtipulatione competebat, & dum teſtator eam juſſit nihil petere, voluit eam jus ſuum remittere. Rem ergo haeredis legavit, & tamen detrahitur ex ea re Falcidia. Nempe quia debet de ſuo jure remittere duntaxat triginta, ita ut decem ex haereditate ſalva habeat jure Falcidiae. Ergo falſum eſt quod dicebamus haeredem pretium rei ſuae non deducere ex haereditate, ſed etiam cum Falcidia rem ſuam legatam, vel per fideicommiſſum relictam compenſare.

2 Ego † tamen longe alium *ejus legis* ſenſum eſſe exiſtimo, in eaque ſum ſententia, ut maxime *haec lex* congruat, & cum his conveniat, quae ſupra tradidimus.

Senſus namque *ejus legis* hic eſt, ut maritus adverſus Amniam ex ſtipulatione agentem poſſit opponere exceptionem uſque ad concurrentem quantitatem, quam Amnia ex inſtitutione accepit, quia hactenus gravari in re ſua haeres poteſt, ut ſupra diximus, non in plus. Idque dicitur poſſe maritum efficere *ſalva Falcidia*, ſalva Falcidiae lege. Nam ex illis verbis *ſalva Falcidia* removetur tacita quaedam objectio, quae fieri potuiſſet. Videbatur enim Amniae Falcidiam non relinqui, ſi in ſolidum exceptio pro ea quantitate, quam a teſtatore Amnia acceperat, marito concederetur. Nam acceperat Amnia ex inſtitutione duntaxat quadraginta, & tantamdem quantitatem marito praeſtabat, & de ſuo remittebat, ergo Falcidiam Amnia non conſequebatur, idque erat adverſus legem Falcidiam.

Verum haec objectio ex illis verbis removetur *ſalva Falcidia*, quibus monemur dici non poſſe ſalvam Falcidiam Amniae non eſſe, cum & Falcidiam habeat, & univerſam etiam quantitatem jure haereditario capiat, nec ea aliquo modo minuatur ex fideicommiſſo ab Amnia relicto. Nam illud non deducitur ex haereditate cum ex haereditate non ſit, ſed ex patrimonio ipſius haeredis praeſtetur. Falcidiam ergo minuere, vel tollere non poteſt, quae quarta pars eſt bonorum, & haereditatis teſtatoris, *d. l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* Verum quidem eſt quantitatem quam remittit, compenſare Amniam cum quantitate, quam ex inſtitutione accepit, & quidem cum univerſa quantitate. Non inde tamen ſequitur Amniam Falcidiam non habere, quia imo ſi non univerſam quantitatem illam acciperet, nec compenſationi locus eſſet, nec exceptioni, quae hactenus conceditur, quatenus ex defuncti voluntate Amnia accepit.

Maxime igitur ex hoc textu confirmantur quae ſupra diximus, & probatur rem ſuam legatam, vel ejus pretium haeredem de haereditate non deducere, ut in ponenda quarta ejus rei, vel pretii ratio non habeatur.

Sed † ut omnia tollantur (ſaltem quae nunc 3
mihi occurrunt) quae hac in re negotium facere videntur. Non omittendus textus in *l. pater* 14. §. *avia* 2. *ff. ad leg. Falcid.* ubi avia, quae exempli gratia quatuor habebat nepotes, quorum duo fuerant inſtituti ab alio, & juſſi aliis duobus legata dare, vel fideicommiſſa, ex quibus tamen legatis poterant Falcidiam detrahere. Avia, inquam, eoſdem quatuor nepotes inſtituit, & illos duos, qui ab alio fuerant inſtituti, rogavit, ut ſolida legata fratribus ſolverent omiſſa retentione Falcidiae. Dicitur fideicommiſſum valere, ſed hoc quoque onus in contributionem venire, & communi calculo ſubjici in ratione Falcidiae ineunda, ut dicitur in *l. in ratione* 11. §. *quaeſitum* 7. *ff. ad leg. Falcid.* Et tamen hoc caſu haeres gravatur in re propria, non in re teſtatoris.

Facilis † eſt reſponſio, ſi caſus ponatur, prout 4
a Doctoribus ponitur communiter, quem caſum aeque recipiunt verba *eius* §. Dicunt enim Doctores aviam fuiſſe inſtitutam ab alio, & juſſam duobus ex dictis nepotibus legata dare; quae tamen, cum excederent dodrantem, legis Falcidiae poteſtate fuerunt minuta. Eadem avia quatuor nepotes inſtituit, & rogavit illos duos, quibus nihil ex alterius teſtamento illo debebat, ut integra legata ſolverent fratribus, & cohaeredibus ſuis. Hoc caſu non mirum, ſi hoc onus integra legata ſolvendi veniat in contributionem, quia cum avia in bonis ſuis haberet Falcidiam, quam adverſus legatarios poterat deducere, id jus tranſmiſit pro parte ad illos duos nepotes, quibus nihil debebat, qui ex perſona; & jure aviae poterant Falcidiam de legatis ab avia debitis fratribus ſuis detrahere. Et ſicuti hoc jus deducendae Falcidiae, quod habuit avia inter bona ejuſdem aviae computatur; ita cum ea jubet duobus illis nepotibus, ut hoc jus remittant fratribus ſuis, ſua bona diminuit. Itaque ſi univerſis legatis conſideratis ab avia relictis locus Falcidiae ſit, etiam ex hoc fideicommiſſo non deducendae Falcidiae adverſus cohaeredes ex alieno teſtamento, quod quidem ex bonis aviae praeſtatur; Falcidia erit deducenda.

Praeterea etiamſi reciperetur prima facti ſpecies, quam magis probat Cujacius ad *illam l. ad Papin.* non tamen ſtatim ſequeretur illud fideicommiſſum eſſe de re haeredis. Imo dici poteſt eſſe de re, & bonis ipſius aviae, & de ejuſdem haereditate ſolvendum.

Cum enim nepotes debeant duntaxat partem legati, puta legatis centum debeant ſeptuaginta quinque, rogat avia ut ſolvant centum, & ſic ut ſolvant viginti quinque, quae ſolvere ex primo teſtamento non tenentur. At vero cum avia ipſa hoc onus imponat ſolvendi, intelligitur velle de ſua haereditate ſolvere; ſicuti quando teſtator legat rem alienam, intelligitur velle, ut ex pecunia haereditaria haeres eam redimat, vel aeſtimationem legatario praeſtet; qua ratione ex eo legato Falcidia detrahitur, *l.* 1. §. *non ſolum* 6. *ff. ad leg. Falcid.* Alioqui quando teſtator legat id quod in genere conſiſtit, dubitari poſſet, an vellet illud de ſua ſubſtantia haeredem praeſtare, quod tamen numquam credendum, quia cum intuitu haereditatis legata dentur, ſemper ex haereditate ſunt deducenda, ſi poſſint deduci. In caſu propoſito ea viginti quinque poſſunt ſolvi de haereditate aviae, ergo nulla ratio eſt, cur intelligamus ſolvenda ex bonis propriis ipſius haeredis. Itaque etiam retenta hac facti ſpecie textus neceſſario adverſus

noſtram ſententiam non concluderet. Tanto vero minus quod recepto caſu, qui communiter ad hunc textum effingitur, & quidem recte, textus ille ad rem noſtram non pertinet.

CAPUT XXXIII.

Explicatur l. fideicommiſſa 11. §. cum eſſet 3. ff. de legat. 3.

SUMMARIUM.

Ponitur facti ſpecies textus. num. 1.
Dubitatur adverſus textum. n. 2.
Refertur reſponſio communis. n. 3.
Rejicitur. n. 4.
Author textum explicat. n. 5.
Proponitur alia contra textum dubitatio, & reſolvitur. n. 6.
Explicatur textus in l. deducta 58. §. acceptis 3. ff. ad SCtum Trebell. n. 7.
Explicatur l. cum pater 77. in princ. ff. de legat. 2. n. 8.
Item & l. peto 69. in princ. ff. eod. n. 9.
Explicatur & l. acceptis 93. §. fin. ff. ad leg. Falcid. n. 10.

1 PRoponitur † in *hoc* §. rogatus quis accepta certa quantitate portionem ſuam reſtituere. Et quaeritur utrum poſſit ultro ab haerede eam quantitatem petere, & an ita demum reſtituere teneatur, ſi velit petere, vel potius etiam cogatur accepta certa quantitate reſtituere. Et reſpondetur, cum quis rogatur accepta certa quantitate portionem ſuam reſtituere, duplex eſſe fideicommiſſum; unum, ut poſſit ille petere quantitatem paratus portionem cedere: aliud, ut ſi non petat, cogatur tamen fideicommiſſario reſtituere parato praeſtare quantitatem.

2 De † quo tamen reſponſo valde dubitari poſſe videtur. Quoties enim quis rogatur ex. gr. Maevio reſtituere haereditatem accepta ab ipſo certa quantitate, fideicommiſſum factum intelligitur in gratiam ipſius Maevii, ideo contra ipſum intelligi ita non poteſt, ut nolens poſſit ad certam quantitatem praeſtandam urgeri: qua ratione fideicommiſſarium cogi non poſſe certam illam quantitatem praeſtare reſpondetur in *l. in ratione* 30. §. *tametſi* 7. *ff. ad leg. Falcid.*

3 Communiter † Doctores poſt Gloſſam in *d. l. in ratione* 30. §. *tametſi* 7. reſpondent in *l. fideicommiſſa* 11. §. *cum eſſet* 3. *ff. de legat.* 3. ſuiſſe haeredem rogatum cohaeredi ſuo reſtituere, accepta ab illo certa quantitate; cum igitur cohaeres fuerit is, qui onerari potuit, utpote honoratus, non mirum ſi duplex inducatur fideicommiſſum. At in *d.* §. *tametſi* 7. fideicommiſſarius non fuerat antea honoratus, ergo potuerat fideicommiſſo certae quantitatis onerari.

4 Sed † rejicitur haec reſponſio ex eo, quia ſi fideicommiſſarius in *d.* §. *tametſi* 7. non fuiſſet honoratus, inepte quaereretur, an eſſet ipſe fideicommiſſo adſtrictus, & cogi poſſet quantitatem praeſtare. Praeterea non haec ratio *ibidem* redderetur, quod *talis oratio magis ipſius cauſa, quam contra ipſum poſita eſſet.* Sed potius illa ratio redderetur, quod honoratus fideicommiſſarius non eſſet. Tandem illa ratio, quae ibi redditur, locum habet etiam in eo, qui honoratus eſt. Nam adhuc videtur voluiſſe eum teſtator fideicommiſſo certae quantitatis adſtringere, cum ipſius gratia fideicommiſſum reſtituendae haereditatis ordinaverit.

5 Ego † itaque in ea ſum ſententia, quoties quis rogatur haereditatem reſtituere Titio ab eodem certa quantitate accepta, fideicommiſſum non induci in ea quantitate, quamvis ipſe idem Titius fuerit honoratus, ea ratione, quae redditur in *d.* §. *tametſi* 7. Caeterum non hunc eſſe caſum, de quo agitur in *d. l. fideicommiſſa* 11. §. *cum eſſet* 3. *ff. de legat.* 3. ſed caſum ita ponendum exiſtimo. Sejus a teſtatore haeres inſtitutus, vel alio quolibet titulo honoratus, rogatus fuit portionem ſuam reſtituere Titio extraneo accepta certa quantitate, nec demonſtrata fuit perſona, quae quantitatem iſtam dare deberet. Duplex hoc caſu inducitur fideicommiſſum. Nam cum voluerit teſtator Sejo certam quantitatem dari, nec perſona fuerit dantis deſignata, videtur ab haerede hanc ſummam praeſtari voluiſſe teſtatorem, ut reſpondetur apertiſſime in *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *non autem mirandum* 14. *ff. de legat.* 1. Nec mirum, cum & ſi voluerit teſtator haereditatem reſtitui; nec perſonam deſignaverit, cui ſit reſtituenda, intelligatur voluiſſe haeredi reſtitui, *l. peto* 69. *in princ. ff. de legat.* 2.

Ergo petet Sejus certam illam quantitatem ab haerede, ipſe autem idem tenebitur Titio ſuam portionem reſtituere, cum in ea fuerit honoratus, & praeterea fideicommiſſum ab haerede acceperit. Et ſic duplex erit fideicommiſſum, & hoc caſu ceſſabit ratio, quae affertur in *d.* §. *tametſi* 7. cum Sejus ab haerede accipiat, non a Titio, cujus gratia Sejus oneratus eſt. Plane cum verba illa *acceptis centum reſtituas* conditionem etiam importent reſpectu Seji, qui non aliter cogitur reſtituere, quam prius centum acceptis, *l. a teſtatore* 109. *ff. de cond. & dem.* neceſſe erit, ſi fideicommiſſarius voluerit cogere Sejum ad portionem ſuam reſtituendam, ipſum offerre certam illam quantitatem, & ſolvere etiam, ſi Sejus accipere non recuſet. Idque facere poterit, non ſolum quia poteſt quis pro alio etiam invito ſolvere, *l. ſi cento* 39. *ff. de negot. geſt.* verum etiam, quia cum certa illa quantitas data ſit Sejo, ut Titius conſequi illius portionem poſſit, videbitur ipſius etiam Titii gratia certa illa quantitas data. Itaque agere ipſe etiam poterit adverſus haeredem, *argumento l. ſi cui legetur* 49. §. *ſi Titio* 4. *& §§. ſeqq. ff. de legat.* 1.

Hunc vero caſum ſenſiſſe Jurisconſultum in *d. l. fideicommiſſa* 11. §. *cum eſſet* 3. conjicio ex eo, quia ſeparatur in *eo* §. haeres a fideicommiſſario, & gravatum ſuam portionem reſtituere, dicitur, ultro ab haerede fideicommiſſum petere poſſe, non vero dicitur petere a fideicommiſſario, ergo non fideicommiſſarius ipſe fuerat gravatus certam quantitatem dare, ſed nulla perſona fuerat deſignata, quae dare deberet, ideo ab haerede certa illa quantitas petitur. E contra quando agitur de portione reſtituenda, non dicitur ea haeredi, vel cohaeredi reſtituenda, ſed fideicommiſſario, quod ſcilicet ille haeres non ſit, ſed extraneus: diſtinguitur enim, ut dixi, haeres a fideicommiſſario. Praeterea in *d.* §. *cum eſſet* 3. magis dubitatur, an fideicommiſſarius, Titius ſcilicet (juxta caſum ſupra a nobis poſitum) poſſit a Sejo portionem petere, quam, an poſſit Sejus: cum tamen videretur magis dubitandum, an Sejus quantitatem illam petere poſſet, utpote cum videretur eſſe in conditione, non in diſpoſitione ex *d. l. a teſtatore* 109. *ff. de cond. & dem.* Nam de Titio nulla videtur ratio dubitandi: etenim Sejus qui fuerat honoratus ſine dubio fideicommiſſo potuerat onerari, & tamen de Sejo ſine haeſitatione reſpondet JCtus *ultro petere ipſum fideicommiſſum ab haerede poſſe.* Cum vero quaerit de Titio, an ſci-

ſcilicet Sejum cogere poſſit, inquit id eſſe *propria deliberationis*. Nempe ratio dubitandi ex eo erat, quia Sejus non poterat cogi reſtituere niſi accepta certa quantitate; certam autem illam quantitatem non a fideicommiſſario accipere juſſus erat, ſed ab haerede, & ejus quantitatis ratione effectus & ipſe erat fideicommiſſarius, ut videri poſſet ita demum quantitatem accipere teſtatorem voluiſſe, ſi petere vellet. Contrarium tamen Jurisconſultus determinat, videlicet poſſe etiam ipſum fideicommiſſarium eam quantitatem offerre rationibus, quas ſupra attulimus; & praeterea, ne reddatur inutile, & ex voluntate Seji pendeat fideicommiſſum Titio datum accepta certa quantitate praeſtare, cum tamen voluerit teſtator illud accepta certa quantitate non ad libitum Seji, ſed omnino praeſtari. Caeterum ceſſiſſet dubitatio illa, ſi Sejus Titio rogatus reſtituere ab eodem Titio accipere quantitatem juſſus, & maxima fuiſſet dubitatio, an ultro Sejus petere certam quantitatem poſſet a Titio, cum quamvis Titius fuiſſet & ipſe honoratus, tamen videri poſſet conditionis implendae cauſa, quantitatem illam ſolvi teſtatorem voluiſſe, & ſic ita demum ſi Titius vellet conditionem implere, & portionem Seji conſequi, cujus Titii gratia fideicommiſſum portionis reſtituendae fuerat ordinatum, ut dicitur in *d. l. in ratione* 30. §. *tametſi* 7. Cum ergo caſum a nobis ſupra poſitum decidat Ulpianus in *d.* §. *cum eſſet* 3. & caſum eumdem qui ponitur in *d. l. ſi ſervus legatus* 108. §. *non autem mirandum* 14. *ff. de legat.* 1. non mirum ſi dicat, cum quis accepta certa quantitate rogatur portionem reſtituere duplex eſſe fideicommiſſum. Nam id ſemper verum eſt, quoties quis eſt rogatus portionem reſtituere accepta certa quantitate, ſed non deſignata perſona, quae dare eam quantitatem debeat.

6 Sed † videtur adverſus hanc deciſionem obſtare quod communiter ſentiunt Doctores omnes, gravatum haeredem ſuam portionem reſtituere accepta certa quantitate, debere eam quantitatem ex ſua portione retinere, non autem conſequi a cohaerede, vel fideicommiſſario, niſi expreſſe id dictum ſit, quod probari videtur ex *l. deducta* 58. §. *acceptis* 3. *ff. ad SCtum Trebell. l. cum pater* 77. *in princ. l. peto* 69. *ff. de legat.* 2. *l. acceptis* 93. §. *fin. ff. ad leg. Falcid.* Ergo in caſu *d.* §. *cum eſſet* 3, debuiſſet Sejus ſuam portionem rogatus reſtituere accepta certa quantitate; eam de ſua portione retinere, non autem conſequi ab haerede. Caeterum reſpondeo vel ponendum Sejum haeredem non fuiſſe, ſed partem aliquam bonorum, id eſt, aliqua bona haereditaria habuiſſe alio titulo, quam inſtitutionis. Nam verbum illud *portio* eſt generale, & convenit cuique parti etiam non haereditatis, *l.* 3. §. *quidam* 4. *ff. ad SCtum Trebell.* vel ibi conſtitiſſe teſtatoris mentem illam fuiſſe, ut Sejus non retineret, ſed ut ea quantitas illi daretur non deſignata tamen perſona dantis. Verba enim, quae in textu habentur, non ſunt teſtatoris, ſed Jurisconſulti, qui ſupponit tamquam certiſſimum certam quantitatem praeſtandam, non retinendam eſſe. Praeterea neſcio, an ſatis vera ſit communis illa ſententia. Nam imo video rogatum haeredem reſtituere accepta certa quantitate, de ſua portione illum eam quantitatem non retinere, ſed aliunde conſequi, *l. ſi haeres* 90. *ff. ad leg. Falcid.* melius ex *d. l. teſtatore* 109. *ff. de cond. & dem.*

7 Neque † ex praeallegatis juribus praedicta communis ſententia neceſſario videtur probari. Nam quod dicitur in *l. deducta* 58. §. *nummis. vel* §. *acceptis* 3. *ff. ad SCtum Trebell.* rogatum haereditatem reſtituere accepta certa quantitate, eam pecuniam jure Falcidiae accipere videri, quia D. Hadriani reſcriptum intellectum eſt tamquam ſi ex bonis nummos retenturus fuiſſet, non debet intelligi de ea quantitate, quam quis ex portione ſua retinet, ſed imo de ea, quam haeres conditionis implendae cauſa accipit; quam pro Falcidia eſſe reſcripſit D. Pius, ſi modo Falcidiae ſufficeret, *l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid. l. acceptis* 93. *ff. eod. l. facta* 63. §. *reſcripto* 5. *ff. ad SCtum Trebell.* qui idem D. Pius ille eſt Hadrianus, de quo mentio fit in *d. l. deducta* 58. §. *acceptis* 3. & in *d. l. acceptis* 92. ut bene probat Cujacius *ad d.* §. *nummis* 3. Eſſe vero de ea quantitate intelligendum textum, quae conditionis implendae cauſa accipitur, probatur, quia dicitur ibi videri accipi jure Falcidiae, ergo vere jure Falcidiae non accipitur, ſed magis ex reſcripto: quod ſi quantitas illa ex haereditate retineretur, vere jure Falcidiae acciperetur, non autem accipi videretur. Probatur etiam evidenter ex eo, quia dicitur reſcriptum ita intellectum, tamquam ſi ex bonis nummos retenturus fuiſſet, ergo non retinuit ex bonis, ſed quod accipitur conditionis implendae cauſa, perinde ex reſcripto jure Falcidiae accipi videtur, ac ſi ex bonis haereditariis haeres eam quantitatem retinuiſſet, quaſi pretium illud ex bonis conſecutus fuerit. Unde ut in eodem contextu ſubjicitur, ſi cohaeredi partem ſuam reſtituere quis eſſet rogatus ab eo accepta pecunia, ut in primo caſu, quando ſcilicet de extraneo agitur, idem eſſet, nam ea pecunia pro Falcidia eſſet. Secus vero ſi praedium haereditarium accipere ab haerede juſſus eſſet conditionis implendae cauſa; nam pecunia ex portione retineri poteſt. At praedium pro parte, quae ſpectat ad cohaeredem, nonniſi ab illo accipi poteſt. Ergo cum non poſſit videri retineri ex portione gravati, ideo nec jure Falcidiae a cohaerede capi videtur ex eo reſcripto, quod ita eſt intellectum, ut quae pecunia conditionis implendae cauſa accipitur pro Falcidia ſit, quaſi ex bonis, & ex portione gravati ſuiſſet retenta.

Neque † eadem ſententia probatur ex *l. cum pa-* 8
ter 77. *in princ. ff. de legat.* 2. Nam ibi gravatus reſtituere jubetur accipere non ab aliquo etiam non demonſtrato, ſed ex haereditate. Ergo intelligitur teſtatorem voluiſſe ipſum ſibi accipere: non poteſt vero niſi ex ſua portione haereditatis accipere; non mirum ſi certam quantitatem ex ſua portione retineat. Potius mirum eſt, cur totum fundum ipſe accipiat, cum inutiliter velit teſtator eum ſibi accipere. Sed benigne in eo fit interpretatio ut diſpoſitio teſtatoris utilis ſit, *l. Titi* 34. §. *Lucius Titius* 1. *ff. de legat.* 2. & praeterea in *d. l. cum pater* 77. teſtator vult gravatum accipere certam illam quantitatem in ſuam portionem, id eſt, pro portione debita. Ergo vult accipere ex ſua parte haereditatis, alioqui ſi a cohaeredibus acciperet, in Falcidiam non imputaret (ſaltem ſi Falcidiae non ſufficeret) *l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.* quia jure legati acciperetur ex portionibus cohaeredum conficienda, & ex univerſa haereditate, *l. haeredes* 25. §. *fin. & l. ſeq. ff. fam. erciſc.*

Nec † magis urget pro ſententia praedicta *l.* 9
peto 69. *in princ. ff. de legat.* 2. nam ea verba *peto contentus ſis centum aureis pro parte tua* important retentionem, non autem ut ille ab alio accipiat; cum imo ex illis verbis quod ſupereſt ultra centum, videatur rogatus cohaeredibus reſtituere.

Tandem † neque illud probatur ex *l. acceptis* 93. 10
§. *fin. ff. ad leg. Falcid.* nam ibi unus ſolus eſt inſtitutus, & perſona dantis non eſt deſignata.

Necesse ergo est, ut haeres a se accipiat, cum alii non sint cohaeredes, a quibus accipere possit. Quod vero unus sit, probatur, non solum quia de uno tantum fit mentio, sed etiam intelligitur ex eo, quia in *principio ejus legis* ponitur haeres rogatus restituere haereditatem Maevio acceptis ab ipso centum, & dicuntur ea centum quartam bonorum efficere, ergo agitur de tota haereditate, alioqui centum non quartam bonorum absolute, sed portionis gravati dicerentur conficere. Idem vero casus retinetur in §. *finali*.

His ergo argumentis cessantibus verius forte videri possit, quoties testator jubet haeredem accepta certa quantitate haereditatis partem restituere, id velle, ut gravatus a cohaeredibus certam illam quantitatem accipiat: proprie enim quantitas illa accipitur, quae nobis datur, non quam retinemus: nisi expresse vel tacite jubeamur ipsi nobis accipere, quo casu & dantis, & accipientis vice fungimur, quia ipsi nobis damus, & accipimus, sed id magis fieri intelligitur, quam vere fiat.

CAPUT XXXIV.

De sententia l. 2. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.

SUMMARIUM.

Quid interfit res quae pondere, numero, mensura constituunt uno pretio emantur, an dicto pretio in singulas libras in singulos modios, vel singula corpora. num. 1.

Proponitur difficultas ex l. 2. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend. n. 2.

Refertur Accursii, & Fabri interpretatio. n. 3.

Subjicitur Auctoris interpretatio. n. 4. & seq.

Vino ad mensuram vendito, non efficit mensura, ut plus, vel minus emi possit, sed ut appareat, quantum sit emptum. n. 5.

Contractus etiam conditionalis ligat contrahentes. n. 6.

Venditor qui custodiam non praestat tenetur ad interesse. n. 7.

Ad interesse tenetur venditor, qui rem venditam non praestat. n. 8.

Interdum datur actio ex empto licet emptio nulla sit. n. 9.

Explicatur textus in l. si in venditione 10. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend. n. 10.

1 Vino † ad mensuram empto pretio in singulas amphoras statuto, non ante perfecta est emptio-venditio, quam fuerit admensum, quasi sub conditione contracta sit emptio, ut ita demum perfecta sit, si venditor fuerit admensus, *l. quod saepe* 35. §. *in his* 5. *ff. de contrab. empt.* ubi idem respondetur in aliis omnibus rebus, quae pondere, numero, mensuraque constant; nam in his omnibus, multum interest uno pretio emantur, an vero statuto pretio in singulas libras, in singulos modios, vel in singula corpora. Quoniam vero conditionalis intelligitur venditio, ante diem admetiendi omne periculum ad venditorem pertinet, *d. l. quod saepe* 35. §. *sed & si ex dolario* 7. *ff. eod. l. si per emptorem* 5. *ff. de peric. & comm. rei vend.*

2 Unde † non sine ratione dubitari potest de eo, quod respondetur in *l.* 2. §. 1. *ff. de peric. & comm. rei vend.* venditorem ante admetiendi diem custodiam praestare debere, & diligentiam, ita tamen, ut fatale damnum, vel vis magna illum excusent. Id enim evidenter pugnat cum juribus paulo ante allatis, ex quibus constat ad venditorem interim periculum omne spectare, & ita & vim magnam, & fatale damnum.

3 Accursius † ad *d. l.* 2. §. 1. respondet ponendum vinum venditum in specie, & duntaxat emptorem, ut sciret quantum emisset, metiri voluisse, quem sequi videtur Antonius Faber ad *eandem legem in Rationalibus*. Caeterum omnino improbabilis est interpretatio, & divinativa. Nullus enim usus est illius mensurae, quam Accursius comminiscitur, neque eam unquam considerarunt Jurisconsulti, & in dicto textu generaliter quaerit Gajus qualem custodiam ante admetiendi diem venditor praestare debeat; unde generaliter intelligi debet, non restringi ad eam mensuram, quae omnino inutilis, & sine effectu est futura, ad quam non est verisimile diem a contrahentibus dictum. Sed potius quod dicitur in *d. l.* 2. §. 1. intelligendum ita est, ut veniat consequenter ad declarandum id, quod dictum fuerat in *l.* 1. §. *sed & custodiam* 1. nempe usque ad diem admetiendi custodiam praestare venditorem oportere. Nam in *d. l.* 2. §. 1. declaratur, quae custodia praestanda sit.

4 Ego † existimo ante diem admetiendi ex voluntate contrahentium periculum omne ad venditorem spectare, quia nondum perfecta venditio est. De custodia vero venditorem non teneri sibi, ut intelligunt Doctores: (Id enim est ineptum, cum rem suam quilibet possit negligere, aut saltem de negligentia sibi ipsi non possit esse obligatus) sed ante admetiendi diem eumdem ad custodiam vini venditi teneri ad commodum, & favorem emptoris. Cum enim vino ad mensuram empto, licet nondum perfecta sit emptio venditio, ita tamen contracta sit, ut ab ea neutri contrahentium liceat discedere. Imo

5 † cum mensura non ad id facienda sit, ut plus, vel minus veneat, sed ut appareat quantum ematur, *l. si in emptione* 34. §. *alia causa ff* 5. *ff. de contrab. empt.* interest emptoris rem emptam servari, donec admensa sit. Si † enim ab initio

6 jus intelligitur acquiri existente postea conditione, vel saltem spes aliqua a die contractus, etiam quando adjecta est casualis conditio, *l. potest* 11. §. 1. *l. qui bimenum* 9. *ff. qui potior. in pignor. hab.* multo magis dicetur jus acquiri in hoc casu, quo fieri non potest, quin conditio impleatur, vel pro impleta habeatur, si scilicet emptor venditorem ad mensuram interpellet, & is admetiri recuset, *l. Jure Civili* 24. *ff. de cond. & dem.* Cumque interfit emptoris venditionem perfici, non debet esse in arbitrio venditoris, qui nec ab emptione venditione potest recedere, rem ita negligere ut ea pereat, nec perfici venditio possit. Interim ergo ad custodiam venditor tenetur, ita ut si forte negligens sit, emptori ad id quod interest teneatur; prout † tenetur regulariter venditor, qui

7 custodiam quam debet non praestat, §. *cum autem* 3. *Instit. de empt. vendit. l. venditor* 36. *ff. de action. empt.* Nam † sicuti ad interesse tenetur

8 venditor, qui rem venditam non praestat, *l.* 1. *ff. de action. empt.* ita & is teneri debet, qui facit, quo minus praestare possit. Licet enim perfecta omnino venditio non sit, tamen vendita quodammodo, & empta res videri potest, cum futurum omnino sit, ut vendatur, & perficiatur emptio venditio, utpote cum a potestate contrahentium pendeat implere id, quod perfectionem ejus suspendit, quorum neuter possit recusare, quominus impleat. Qua ratione vinum, quod nondum admensum est, dicitur prope quasi nondum venditum in *d. l.* 1. §. *sed & custodiam* 1. *ff. de peric. & comm. rei vend.* ut ex tot improprietatibus demonstretur fere venditum esse, nec aliud deesse perfectae venditioni, nisi quod ante admetiendi diem omne periculum etiam deteriorationis ad venditorem spectet, quod

quod alioqui perfecta venditione pertinet ad emptorem. Hoc vero unum voluerunt contrahentes, cum pretium in ſingulas amphoras conſtituerunt, magis quam conditionem, cujus naturam quoad hoc periculum noluerunt attendi, *l. neceſſario* 8. *ff. de peric. & comm. rei vend.* Mirum ergo videri non debet hoc caſu emptori adverſus venditorem actionem ad id, quod intereſt dari, licet perfecta omnino venditio non ſit. 9 Maxime † cum & detur interdum adverſus venditorem actio, licet emptio venditio nulla ſit, *l. qui officii* 62. §. 1. *ff. de contrab. empt.*

10 Et † ex his explicari poteſt textus in *l. ſi in venditione* 10. §. 1. *ff. de peric. & comm. rei vend.* Nam etiam vendito ad menſuram fundo, non poteſt emptor agere adverſus venditorem, ſi ante ejus menſurationi dictam caſu pars perierit: nempe non poteſt agere ad id quod ſua intereſt; non tamen id intelligendum eſt ita, ut ſi forte aliquid pretii nomine prorogaſſet, non poſſit repetere. Nam ante menſuram imperfecta venditio eſt, & periculum omne ad venditorem pertinet, ut ſupra oſtendimus.

CAPUT XXXV.

De ſententia, & ratione L. avia 6. C. de jur. dot.

SUMMARIUM.

Proponitur caſus legis. num. 1.
Rationes deciſionis a Gloſſa allatae afferuntur, & rejiciuntur. n. 2. & ſeq
In traditione rei ſuae poteſt quis eam legem dicere, quam vult. n. 3.
Dotem dans pro muliere poteſt paciſci ſibi reſtitui. n. 4.
Pater tenetur dotare filiam. n. 5. *etiam emancipatam.* n. 8.
Pater dans dotem filiae dicitur liberalitatem exercere. n. 6.
Stipulatio ſi ſit ſine cauſa, ex ea agens exceptione repellitur. n. 7.
Pater dans dotem pro filia emancipata poteſt paciſci ſibi dotem reddi. n. 9.
Pater in ipſa dotione dotis poteſt paciſci in praejudicium filiae. n. 10.
Novatio eſt praecedentis obligationis in ſequentem transfuſio. n. 11.
Per novationem invito non poſſumus jus ſuum auferre. n. 12.
Actoris ſubjicitur interpretatio. n. 13.
Pacta intelliguntur ſecundum naturam contractus. n. 14.
Conditio, quae tacite ineſt, ſi furrit expreſſa, non facit actum conditionalem. n. 15. *limita, niſi diſponens voluerit conditionem efficere.* n. 16.
Stipulatio non ſequitur naturam contractus, ſuper quo interponitur. n. 17.
Stipulatione ſuper aliquo contractu, vel negotio interpoſita, ex ea ſola naſcitur actio. n. 18.
Quisque cenſetur cavere velle haeredibus ſuis. n. 19.

1 AVia † dotem dedit nepti ex filio, & in traditione dotis, cum marito neptis pacta fuit, ut ſoluto matrimonio dos ſibi reſtitueretur. Moriens haeredem inſtituit filium ſuum. Inde divortio ſolutum eſt matrimonium. Quaeſitum fuit, an filius poſſet ſolus non expectato conſenſu filiae dotem exigere, an vero adjuncta perſona filiae dotem repetere deberet, prout erat obſervandum, non ſolum in profectitia, verum & in adventitia dote, ſi filia in poteſtate patris fuiſſet, teſte Ulpiano in *Fragm. tit. de dote.* Vel etiam ſi filia fuiſſet emancipata, an ipſa dotem poſſet repetere, an vero ſolus aviae haeres. Ratio dubitandi in eo erat, quia ſi forte pater pro filia det dotem, & in traditione paciſcatur ſoluto matrimonio eam ſibi reſtitui, quandoque ſoluto matrimonio non poterit ipſe ſine conſenſu filiae agere, & ſi forte fuerit praemortuus, actio dotis praecipua filiae erit, non autem eam tranſmittet ad haeredes ſuos, niſi forte fuerit ſtipulatus; nam nuda conventio non ſufficit. Idem ergo dicendum in avia videbatur; ut ea mortua actio neptis eſſet, non haeredis aviae. Reſpondetur tamen in *d. l. avia* 6. *C. de jur. dot.* non eamdem cauſam eſſe patris, & matris. Nam pactum matris, vel aviae actionem praeſcriptis verbis conſtituit, quam ad haeredes ſuos tranſmittit. At ſimplex patris conventio actionem profectitiae dotis nomine competentem non poteſt innovare. Itaque *ea lege* docemur diverſum jus patris, & matris eſſe. Rationem autem diverſitatis non docemur, nec eam reddere ſatis eſt expeditum.

Gloſſa † in *d. l. avia* 6. in verbo *ſimplici.* quatuor affert rationes. Prima eſt, quia patri proviſum a lege eſt, cui etiam ſine pacto competit actio cum filia communis. At extraneo proviſum non eſt; ergo facilius permittendum ei eſt, ut ſibi caveat. Verum ex hac ratione non intelligimus, cur cum in † traditione rei ſuae quisque eam legem dicere poſſit, quam mavult *l. in traditionibus* 48. *ff. de pact.* qua † ratione extraneus dans dotem pro muliere, poteſt recte paciſci ſibi reſtitui, *l. legem* 10. *C. de pact. l.* 1. *C. de pact. convent.* Id etiam non liceat patri, ſi forte legis proviſione non contentus, velit praecipuam ſibi actionem eſſe, eamque ad haeredem ſuum tranſmitti. 2 3 4

Secunda ratio Gloſſae ea eſt, quia † pater tenetur dotare filiam, *l. qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt.* Itaque dotem tamquam debitam ſolvit; non mirum ſi paciſci non poſſit ſibi reddi. Secus eſt in extraneo. Sed falſum eſt patrem filiae dotem debere, cum † dotem dans pro illa dicatur liberalitatem exercere, *l. fin. C. de dot. promiſſ.* Quod ſi deberet, nec poſſet ſtipulando filiae actionem auferre, & vel ſibi praecipuam habere, vel ad haeredes tranſmittere. Nam † ſtipulatio eſſet ſine cauſa, & poſſet pater exceptione repelli, *l.* 2. §. *circa* 3. *ff. de dol. mal. & met. except.* efficax vero eſſet actio filiae quaeſita. Tandem † pater cogitur etiam filiam emancipatam dotare, ut intelligitur ex *d. l. fin. C. de dot. promiſſ.* & † tamen poteſt paciſci dotem ſibi reddi, *l. unica.* §. *accedit* 13. *C. de rei uxor. act.* 5 6 7 8 9

Tertio loco inepta ſane ratio eſt, quae a Gloſſa affertur, quia ſcilicet jus ſit quaeſitum filiae, quod pater pacto ei non poſſit adimere; & quamvis ſimiliter quaeſitum ſit mulieri dotante extraneo, tamen fingitur non quaeſitum. Nam ſi jus eſſet quaeſitum filiae, non poſſet pater ei, ſtipulando, adimere. Nec poſſet diverſum jus in extraneo conſtitui; nulla enim fictio talis eſt, quam comminiſcitur Gloſſa. Conſtat † vero pacto in continenti appoſito nullum jus quaeſitum mulieri, *l. cum dos* 7. *ff. de pact. dotal.* 10

Tandem ultima ratio eſt, quia ſimplex pactum non poteſt novare, ſed opus eſt ſtipulatione. Sed negari poteſt opus eſſe ſtipulatione ad novandum, cum ſolum pactum poſſit ſufficere patri, ſicuti & extraneo. Aut ſaltem quaeri adhuc poteſt, cur opus ſit novatione in parte, & pactum nudum non ſufficiat; maxime cum nulla novatio conſiderari poſſit, cum † nulla ſit praecedens obligatio, quae in ſequentem ex ſtipulatione tranſfundatur juxta naturam, & ſubſtantiam novationis, *l.* 1. *ff. de novat.* Quod ſi praecedens ſupponeretur obligatio, ex qua jus filiae quaeſitum eſſet, nec ſufficeret ſtipulatio ad novationem, 11

12 nem, cum † non possimus invito per novatio-
nem jus suum auferre, *l. si Stichum* 8. §. *fin. l. si quis absente* 22. *ff. de novat.*

13 Ego † existimo nullam reddi rationem posse, cur pater dotem dans, non possit eam legem dicere rei suae, quam vult; & sicuti extraneus sibi & haeredibus suis potest pacisci, ita non possit pater; maxime cum id ei non fuerit denegatum, si per stipulationem sibi caverit. Neque hunc sensum esse *d. l. avia* 6. neque hanc differentiam in eo textu inter patrem, & extraneum constituit arbitror, ut extraneus possit sibi per pactum prospicere, non possit autem pater, ut communiter existimant Doctores. Sed ut verba ipsa satis ostendunt, credo eum sensum legis esse, ut si avia dans dotem pro nepte, vel pronepte (de pronepte enim ibi casus ponitur) pacta sibi fuerit dotem reddi, actionem praescriptis verbis sibi quaesitam ad haeredem suum transmittat. Non vero sic pater, si in datione dotis simpliciter soluto matrimonio dotem sibi reddi pactus fuerit. Ratio vero *ibidem* redditur, non quia pater non possit id pacisci, & pacisccndo ad haeredes suos actionem transmittere. Sed quia pater non creditur, non praesumitur ex simplici conventione velle innovare, immutare actionem dotis. Verba textus haec sunt. Pactum *patris dotis actionem profectitiae nomine competentem conventione simplici minime creditur innovare.*

Haec ergo differentia est inter patrem, & matrem. Mater si paciscatur in datione dotis, dotem sibi reddi, sibi, & haeredibus suis acquirit actionem. At si dotem sibi reddi paciscatur pater eam ipsam actionem habet, quam citra pactum haberet, nec praesumitur ex eo pacto velle sibi ita prospicere, ut filiam excludat ab actionis communione, & ad haeredes suos actionem sibi soli quaesitam transmittat: quod tamen secus esset si pater dotem dando sibi stipularetur, *l. quoties* 29. *ff. de solut. matrim.* Rationem autem hujus praesumptionis hanc esse existimo, quia, ut dicemus in *sequenti capite*, quomodocunque constituta dote pro filia soluto matrimonio, ea a marito, vel haeredibus restituenda erat, non ex aliqua conventione, sed ex aequitate negotii, & ita restituenda, ut si filia viveret, & pater, actio communis esset. Si pater esset praemortuus actio soli filiae competeret, *l. unica.* §. *& hoc* 14. *C. de rei uxor. act.* Dum ergo pater dans pro filia dotem in traditione pactus est, ut dos soluto matrimonio sibi restitueretur, censetur secundum naturam negotii pactus fuisse, id est, ut ita sibi dos restituatur prout jure cautum est. In

14 † dubio enim pacta intelliguntur secundum naturam contractus & negotii, quod agitur, *l. quaero* 14. §. *inter locatorem* 1. *ff. locat. l. damni* 43. *ff. de damn. infect. l. ex conducto* 15. §. *si vero* 4. *ff. locat.* Et potius creditur pater expressisse quod tacite inerat ex natura negotii, quam ut sibi soli prospicere voluerit, & actio-

15 nem filiae adimere argumento † ejus qui conditionem exprimit, quae tacite, & ex natura negotii inest, is enim non creditur velle dispositionem efficere conditionalem, *l. 3. ff. de legat. 2. l. conditiones extrinsecus* 9. *ff. de cond. & dem.*

16 quamvis † si eo animo esset, ut conditionem apponeret, dispositio conditionalis aeque esset, expressa ea conditione, quae tacite inerat, prout quacunque alia a testatore apposita, *l. in conditionibus* 19. §. 1. *ff. de cond. & dem.* Quod si pater non simplici pacto convenerit dotem sibi restitui, sed fuerit stipulatus; sibi soli actionem quaesivit, quam ad haeredes suos potuit transmittere. Ratio est, quia

17 † stipulatio non sequitur naturam contractus, vel negotii, super quo interponitur, sed propriam retinet naturam, *l. penult. 1. cum precibus* 4. *C. de rerum permut. l. novatione* 18. *l. emptor* 27. *ff. de novat.* Et † interpo-

18 sita stipulatione non attenditur amplius negotium super quo interposita est, sed sola ipsa stipulatio, cum negotium ipsum nihil aliud efficiat, nisi quod causam stipulationi dat, *l. si ita* 6. §. *fin. cum l. seq. ff. de novat.* Interposita ergo a patre stipulatione non actione dotis dos petebatur, sed ex ipsa stipulatione, & non ex aequitate negotii a lege actio dabatur, sed ex patris provisione, ex ipsa conventione, & stipulatione; ergo non mirum si actio communis non esset filiae, sed imo ad haeredes etiam patris transiret: quia actio rei uxoriae, quae ex aequitate dabatur, illa erat, quae communis erat patris, & filiae, & patre praemortuo solius filiae erat praecipua, quae quidem actio locum habebat cessante conventione. At illa dari non poterat stante expressa hominis provisione, & stipulatione patris, ex qua pater, etsi voluisset, non nisi sibi, & haeredibus suis potuisset cavere. Itaque olim, si pater fuisset stipulatus, ejus actio erat praecipua, & illam ad haeredes transmittebat. Sola actio rei uxoriae communis erat, & mortuo patre ad filiam spectabat, *d. l. unica.* §. *& hoc* 14. *C. de rei uxor. act.* In extraneo ejus praesumptionis ratio locum habere non poterat. Si enim ipse pactus fuisset sibi dotem reddi, satis ostendisset velle suam actionem esse, † & ex praesump-

19 ta cujusque paciscentis mente ad haeredes etiam transire, *l. si pactum* 9. *ff. de probat.* cum incompatibile esset, ut actio quaereretur ipsi extraneo, & simul filiae esset.

Ex his intelligimus potuisse patrem & in traditione dotis actionem sibi, & haeredibus suis, si voluisset, acquirere: nempe si pactus fuisset sibi soli, & haeredibus suis dotem reddi. Nam in claris cessant conjecturae. Et quod patre paciscente simpliciter sibi dotem reddi, non immutetur actio dotis profectitia ex praesumptione sit, non quod pater etiam ex pacto actionem illam non possit innovare. Ergo si expresse eam legem in traditione dixerit, ut dos sibi, & haeredibus suis restituatur, non dubito actionem ad haeredes transituram.

CAPUT XXXVI.

Explicatur L. eas obligationes 8. ff. de capit. minut.

SUMMARIUM.

Referuntur variae interpretationes, & rejiciuntur. num. 1.

Filiafamilias vivente patre numquam domina dotis est. n. 2.

Subjicitur Auctoris interpretatio. n. 3. & seq.

Dotis datio donatio est. n. 4

Dos datur, ut perpetuo apud maritum sit. n. 5.

Nemo potest alteri obligationem acquirere, nec quidem pater filio suo, nec etiam ex dotis causa. n. 6.

Actio de dote quamvis Civilis esset aestimabatur tamen ex sola naturali aequitate. n. 7. *fusi & conditio indebiti.* n. 8. *& quinam hujus rei effectus.* n. 9.

An actio injuriarum, & pro socio naturalem habeant praestationem. n. 10.

HAbetur † in *hac lege* eas obligationes, quae naturalem habent praestationem capitis diminutione non perire: exemplum affertur in actione de dote. Dubitari potest, quaenam obligationes

tiones iſtae ſint, quae naturalem praeſtationem habent. Forte quae de jure gentium inventae ſunt? At ſi ita eſt, nullae fere obligationes capitis diminutione peribunt, cum fere omnes ex jure gentium ſint. Forte illae erunt, quae judicia bonae fidei conſtituunt, in quibus ex bono, & aequo judicatur? At & iſtae conſtant ex naturali aequitate, & civili etiam nituntur auctoritate, & non ſolum naturales, ſed & civiles ſunt obligationes, §. 1. *Inſtit. de oblig.* quamvis autem non poſſint, qua parte naturales ſunt, capitis diminutione extingui, perimuntur tamen, quatenus civiles ſunt, *l. 2. §. bi qui 2. ff. de capit. minut.* An illae erunt, quae etiam filiofamilias competunt, *l. filiusfamilias 9. l. in factum 13. ff. de act. & oblig.* quae fuit Accurſii interpretatio? Sed hanc rejicit Antonius Faber ad *hanc legem in Rationalibus.* An ergo recipienda erit ipſius Antonii Fabri interpretatio, qui ideo actionem de dote capitis diminutione non perimi ait, quia illa eſt proprium filiae patrimonium, cujus filia capax eſt, etiam dum in patris eſt poteſtate, prout & matrimonii, *l. Pomponius Philadelphus 35. ff. famil. erciſc.* Unde aequum & bonum eſt filiae reſtitui? Sed neque ex hac ratione intelligimus, cur potius actio de dote capitis diminutione non pereat, quam aliae. Nam & in aliis omnibus obligationibus aequum, & bonum eſt rem debi-
2 tam creditori praeſtari. Quod † vero filia dotis ſit capax etiam dum in patris poteſtate eſt, omnino eſt falſum, ſi ita intelligamus, ut dominium dotis habeat, quod imo in maritum tranſit, apud quem manet conſtante matrimonio, *princ. Inſtit. quib. alien. licet vel non. l. 4. & tot. tit. ff. de fund. dot.* poſt reſtitutionem vero redit ad patrem, ut intelligitur ex *l. pater filiam 14. in princ. ff. ad leg. Falcid. & argumento l. ſi ſocius 81. ff. pro ſocio.* Et quamvis verum id eſſet non tamen ex eo deſumenda ratio eſſet, cur dotis actio capitis diminutione non perimeretur, cum in textu illa reddatur, *quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non poteſt:* quae quidem ratio ex dictis a Fabro non apparet, cur potius in dotis actione locum ſibi vindicet, quam in aliis actionibus, quae & naturalem praeſtationem habere videntur, ſicuti dos ipſa, & ex bono, & aequo finiendae ſunt.

3 Itaque † ego exiſtimo legem ita intelligendam, ut illae obligationes, quae naturalem habent praeſtationem, id eſt, ex quibus praeſtatio, quae fit a natura eſt, & naturali aequitate, non a civili ratione, & auctoritate, capitis diminutione non pereant, ea ratione, quae ſubjicitur, quia cum hae ex naturali ratione ex jure naturali, vel gentium aeſtimentur, non poſſunt tolli civili ratione, quia civilis ratio civilia, non naturalia poteſt corrumpere. Cum itaque capitis diminutio minima juris civilis ſit, ex ea ſimiles obligationes tolli non poſſunt. Exemplum vero affertur in actione de dote, quod quidem optimum eſt, & ex quo intelligimus veriſſimam eſſe noſtram interpretationem. Dos enim mulieri non ex civili aliqua ratione reſtituenda eſt, ſed ex ſola naturali aequitate. Dos namque marito donatur,
4 cum † dotis datio nihil aliud ſit, quam donatio,
l. fin. C. de donat. antenupt. l. ſi ego 9. §. 1. l. quem-
5 *admodum 46. ff. de jure dot.* & quidem † ita donatur, ut perpetuo apud maritum ſit, *l. 1. ff. de jur. dot* qua ratione ſi dos fuiſſet adventitia, mortua muliere, apud maritum manebat, ut teſtatur Ulpianus in *Fragm. tit. de dote.* & poſſet ex innumeris juris locis probari, quinimo, & dos ipſa profectitia mortua muliere a marito retinebatur, ſi pater praedeceſſiſſet, ut idem Ulpianus *ibidem* teſtatur, imo etiam ipſo vivo retinere maritus ipſo jure debuiſſet. Unde opus fuit miſerationis cauſa jure ſuccurri patri, ut ipſe dotem poſſet repetere, ſi ſuperſtes fuiſſet, *l. jure ſuccurſum 6. ff. de jure dot.* Quoties vero mulier ipſa ſuperſtes erat, repetitioni quidem locus erat, ſed ex aequitate: maxime jam praedefuncto patre, vel ſi extraneus dotem dediſſet, & ſibi reddi non fuiſſet ſtipulatus; his namque caſibus mulier ipſa agebat, *l. unica. §. accedit 13. & §. & hoc 14. C. de rei uxor. act.* non quidem ex pacto quod nullum ſupponitur in dictis juribus, & ex quo etiam non potuiſſet actionem acquirere, cum † nemo 6 poſſit alteri utiliter paciſci, & obligationem acquirere, *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* Nec quidem pater filio, ſi modo ipſe per filium non ſit acquiſiturus, *l. quod dictum 130. ff. de verb. oblig. §. 4. vſ. ei vero. Inſtit. de inutil. ſtipul.* quod etiam procedit in cauſa dotis, *l. cum dos 7. ff. de pact. dotal.* Nec etiam ex ipſa dotis datione, quam ipſa non dederat, & ex qua, quamvis ipſa dediſſet, habere actionem non poſſet, cum dos, ut dictum eſt, fuerit donata: ex cauſa quidem matrimonii, ſed quae ſecuta eſt. Ergo ſupereſt, ut ex aequitate eidem reſtituatur, *l. hac noſtra. l. ſi cum Cornelius 82. ff. de ſolut. l. penult. §. fin. ff. ſol. matrim.* eo colore, quaſi dos ejus patrimonium eſſet, *d. l. unica. §. & hoc 14. C. de rei uxor. act.* & quidem ejus eſſe intelligeretur etiam conſtante matrimonio, licet eo tempore in dominio mariti fuiſſet, *l. quamvis 75. ff. de jure dot.* quo quidem patrimonio carere eam aequum non eſt, cum ſe, & ſuos debeat exhibere, ceſſante jam matrimonio, & ejus onera, propter quae dos fuerat data, *l. pro oneribus 20. C. de jure dot.* marito amplius non ſuſtinente. Quod ſi vellemus quoquomodo mulieri competere condictionem, quaſi cauſa finita, *l. 1. ff. de condict. ſine cauſ.* ita ut actio rei uxoriae quaedam ſpecies condictionis fuerit; tamen cum & condictiones ex mero jure naturae, & naturali aequitate aeſtimentur, ut paulo poſt dicam, idem obtineremus, quod intendimus. Idem vero dicendum etiam eo caſu, quo pater adhuc vivebat, & ipſe ad dotis repetitionem agebat, non ſolum patet ex dictis rationibus, quae in patre etiam ſibi locum vindicant, ſed quia pater magis ex perſona filiae, quam ex ſua actionem habebat, ut conſtat ex eo quod ſupra diximus mortua filia, ipſi jure ſpeciali ſuccurſum eſſe: qua ratione adverſus regulas juris in actione communio filiae cum patre conceſſa eſt, *l. 2. §. 1. l. 3. ff. ſol. matrim.*

Plane eo magis actio dotis durat, nec perimitur ex minima capitis diminutione, quod tunc naſcatur, cum matrimonium dirimitur, quod quidem cum ex capitis illa minima diminutione non eſſet ſolutum, ſed maneret, & dos apud maritum ex cauſa illa matrimonii eſſet, aequum eſt perinde eam reſtitui, ac ſi numquam mulier fuiſſet emancipata: non potuit autem ex capitis diminutione ea actio perire, quae nondum competebat. Quidquid ſit rei uxoriae actio ex ſola aequitate naturali aeſtimabatur, ergo illa ex civili ratione tolli non poterat.

Nec objiciatur omnes actiones juris civilis eſſe, & ex juris civilis auctoritate etiam actionem de dote datam eſſe. Nam † quamvis de jure ci- 7
vili actio eſſet, cum tamen jus civile eam actionem non ex civili, ſed ex ſola naturali ratione daret, judicari debebat tamquam mere naturalis, non tamquam civilis. Quod † probatur exem- 8
plo condictionis, quae ex bono, & aequo inducta eſt, ut quod alterius apud alterum invenitur repetatur, *l. haec condictio 66. ff. de condict. indeb.* & quae aeſtimatur ex naturali ratione, ideo ea condictio dicitur naturalis, *l. nam hoc 14 l. in-*

debiti

debiti 15. *in princ. ff. de condict. indeb.* quae leges licet de condictione indebiti sint, de omni tamen condictione idem dicendum, qua repetantur ea, quae apud possessorem nulla ex causa reperiuntur, cum eadem ratione, & ex eadem aequitate haec etiam condictio detur, ne locupletior fiat possessor cum aliena jactura, & ut revocet ea, quae apud alium sine causa inveniuntur. Qua ratione condictio juris gentium dicitur, *l. verum* 25. *ff. de act. rer. amot.* quia scilicet ex sola juris gentium aequitate aestimatur, & sic perinde 9 ac si juris gentium esset, judicatur. Hac † ratione si debitum a servo alius pro eo, vel ipse manumissus solvat, condictio indebiti non datur, *l. naturaliter* 13. *ff. de condict. indeb.* videlicet quia haec condictio ex naturali datur aequitate, non ex civili ratione. Itaque licet jus civile debitum a servo aliquid esse non admittat, quem pro mortuo habet, cum tamen hanc condictionem, veluti ex jure naturali det, necesse est naturalem attendat obligationem, *l. si quod dominus* 64. *ff. de cond. indeb.* hac eadem ratione licet jure civili pro debitore non habeatur, qui a judice est absolutus, cum res judicata pro veritate habeatur, *l. res judicata* 207. *ff. de reg. jur.* tamen in danda indebiti condictione jus ipsum civile pro debitore habet eum, qui naturaliter adhuc debet, ideo illi hanc condictionem negat, *l. judex* 28. *l. Julianus* 60. *ff. de condict. indeb.* Sic etiam cum jure civili receptum fuerit fidejussorem etiam naturali obligationi accedere, §. 1. *Instit. de fidejussor.* necesse est, ut jus ipsum civile admittat etiam fidejussorem pro servo obligatum, *l. naturaliter* 13. *ff. de condict. indeb.* Hac ratione diximus aliquando licet matrimonium sit de jure civili, quia inter solos cives contrahi potest, *princ. Instit. de nupt.* & jure civili serviles cognationes sunt incognitae, *princ. Instit. de servil. cognat.* tamen quia jus civile in matrimoniis contrahendis jus naturale, & naturalem pudorem inspicit, *l. adoptivus* 14. §. 1. *ff. de ritu nupt.* ideo etiam serviles cognationes matrimonium impedire, *d. l. adoptivus* 14. §. 1. Ergo cum jus civile actionem de dote daret ex sola naturali ratione, non ex regulis civilibus, non mirum si ea actio aestimanda esset tamquam quid de jure gentium esset, vel naturae, ita ut minima capitis diminutione non posset perire. AEquitas enim naturalis, ex qua dotis repetitio mulieri dabatur, aeque vigebat in emancipata, prout in illa, quae sine capitis diminutione sui juris erat effecta, cum natura tales emancipationes, & capitis diminutiones non agnoscat.

10 Animadvertendum † autem est emancipato etiam injuriarum actionem dari, *l. sed si unius* 17. §. *filiofamilias* 11. *ff. de injur.* & societatem a filiofamilias contractam per emancipationem non extingui, *l. si id quod* 58. §. *penult. ff. pro socio. l. actione* 65. §. *societas* 11. *ff. eod. tit.* adeo ut adversus emancipatum etiam de his, quae cesserunt ante emancipationem agatur, *d. §. penult.*

Nescio tamen an hae actiones ejus generis sint, de quo agitur in *lege* quam explicamus. Nam actio injuriarum datur filiofamilias etiam emancipato illa ratione, quia Praetor eum admittit etiam dum est in potestate, ergo multo magis si fuerit emancipatus: absurdum enim existimatur ex causa filiofamilias injuriarum actionem concedi, manente vero eadem causa eidem emancipato denegari, *d. l. sed si unius* 17. §. *fin. ff. de injur.* Quantum pertinet ad societatem, licet ea actio aequitatem maximam habeat, tamen & omnes habent obligationes, quae juris gentium sunt, praesertim illae, ex quibus judicia sunt bonae fidei. Non tamen omnes ex eis sunt, quae praestationem habent naturalem. Illae ex aequitate nascuntur, & semel inductae praestationem juxta ea, quae placita sunt, exposcunt, ita ut ex illis praestatio inducatur, emanet, & in consequentiam earum obligationum veniat. In his vero, de quibus agitur in textu nostro, aequitas omnis in ipsa praestatione est, & quia aequum est praestari, ideo inducitur obligatio ita ut obligatio ex se non praeexistat, sed ob aequitatem praestationis faciendae nascatur. Imo etiam nata obligatio pereat, si aequitas praestationis deficiat; ut contingebat olim moriente post divortium muliere, in cujus persona aequitas restitutionis vigebat, antequam maritus esset in mora dotis restituendae: actio enim ad haeredes ejus non transibat, teste Ulpiano in *Fragm. d. tit. de dotibus.* Et hinc petenda ratio est, cur moriente patre ante dotem exactam actio ad ipsius haeredes non transeat, sed rursum consolidatur in persona filiae, sicuti in alio quovis casu, quo pater agere non potest. Illae si pereant, perit etiam aequitas praestationis, quae ex illis pendet. Hae vero, nisi aequitas praestationis deficiat, perire non possunt, cum ab ipsa praestationis aequitate pendeant. Illae a Jure Civili approbantur, & non ex sola naturali aequitate, sed ex aequitate, & ratione civili aestimantur, & civiles fiunt; ideoque ex eis jus civile actionem dat, non quia juris gentium sunt, neque ex eo tantum, quod aequitate nituntur, sed quia civili etiam ratione approbantur. Hae vero non alia ratione inducuntur, ex his non alia ratione actio datur, quam quia id aequitas naturalis exposcit. Illae tamquam civiles, & quae civilibus regulis, & legibus subjacent, civili ratione perire possunt, quibus peremptis nulla ex eis praestatio, nulla actio sequi potest. Hae perimi civili ratione non possunt, cum ab aequitate praestationis pendeant, quae quidem naturalis aequitas non distinguit emancipatos ab his, qui in familia sunt. Illae ex aequitate sunt inductae ante emancipationem, & capitis diminutionem: potuerunt igitur per capitis diminutionem perire. At in his etiam post emancipationem aequitas restitutionis emanat, & semper viget, donec dos restituta a marito non est, vel ejus haeredibus, quae ex antecedenti capitis diminutione tolli non potuit. Non sunt igitur hae cum illis confundendae.

Sed ut ad societatem redeamus. Ex eo quod per emancipationem, vel capitis diminutionem non tollatur, non infertur, ex his esse, de quibus in nostro textu agitur. Nam cum societas & cum patrefamilias & cum filiofamilias contrahi possit, nulla ratio est cur durare cum filiofamilias patrefamilias facto non possit, & ideo ex capitis diminutione perimatur. Sed cum ex voluntate contrahentium pendeat, quae in facto consistit, ea durante durare poterit. Sane quod dicitur adversus emancipatum filium agi de his, quae ante cesserunt, intelligendum erit suppositis terminis habilibus, nempe impetrata restitutione ex edicto de capite minutis, sicuti in aliis actionibus regulare est. Fateor tamen & hanc, & alias esse posse, quae capitis diminutione non perimantur, dummodo jus civile ita actionem conceperit, ut ex sola naturali aequitate voluerit aestimari, regulis juris civilis non attentis. Quae vero tales olim fuerint, an actio pro socio, an injuriarum fuerit ex his mihi non constat. Verisimilius tamen mihi videtur non fuisse; alioqui omnes actiones bonae fidei esse debuissent. Hoc pro certo habeo, ad hoc ut illae, vel aliae hujus generis essent, necessarium fuisse, ut jure civili constitueretur, in eis solam

juris

juris gentium aequitatem ſpectandam, ut veluti ex jure gentium conſiſterent.

CAPUT XXXVII.

Cur marito & uxore ſimul ab hoſtibus captis & reverſis cum filiis, quos apud hoſtes ſuſceperunt, duraſſe videatur matrimonium, ita ut & juſti parentes, & juſti filii intelligantur. Ad l. Divi 25. ff. de capt. & poſtl. reverſ.

SUMMARIUM.

Captivitate matrimonium diſſolvitur. num. 1.
Marito, & uxore ſimul captis, & reverſis, matrimonium apud hoſtes duraſſe intelligitur. n. 2. *ratio redditur.* n. 5. & ſeq.
Pater ille eſt, quem nuptiae demonſtrant. n. 3.
Incerto patre dicitur natus, qui ex ſervo natus eſt, cum quo tamquam libero matrimonium fuerat contractum. n. 4.
Matrimonium non niſi inter cives contrahi poteſt. n. 6.
Poſtliminium ſuſpenſi juris eſt conſtitutio. n. 7.
Matrimonium conſiſtit in vitae individua conſuetudine. n. 8.
Matrimonium cur non conſiſtat cum captivo. n. 9.
Uſucapio juris eſt. n. 10.
Sine poſſeſſione non procedit. n. 11.
Captivitate interrumpitur. n. 12.
Filius patre capto ab hoſtibus matrimonium contrahere ſine ejus conſenſu poteſt. n. 13.
Licet donatio inter virum, & uxorem ſit prohibita, tamen donatam poſſeſſionem a marito mulier acquirit. n. 14.
Etiam ſervi ſub quadam ſpecie matrimonii eſſe videntur. n. 15.
Qua ratione fiat ut captivus uſucapiat. n. 16.
Captivus, ſi ab hoſtibus redeat, antequam uxor nupſerit, mulier debet in matrimonium conſentire, alioqui poenis diſſidii tenetur. n. 17.
Teſtamentum apud hoſtes confectum non valet, & quaenam ſit ratio. n. 18.

1 CErtiſſimum † eſt captivitate matrimonium diſſolvi, *l. 1. ff. de divort. l. in bello 12. §. medio 3. ff. de capt. & poſtl. reverſ. l. ſi ab hoſtibus 10 ff. ſol. matrim cum aliis ſimilibus* quae poſſent aſ-
2 ſerri. Et † tamen non obſtante captivitate matrimonium videtur durare, *l. Divi 25. ff. de capt. & poſtl. reverſ. l. apud hoſtes 9. ff. eod. l. 1. C. eod. l. 1. §. quaeri 1. ff. de ſuis & legit. l. 1. §. 3. cf. ſi apud hoſtes. ff. ad SCtum Tertyll. l. ſi quis filio 6. §. ſive autem 2. ff. de injuſt. rupt. l. ab hoſtibus 15. §. non minus 1. ff. ex quibus cauſ. major.* quibus in locis marito, & uxore ſimul captis, diſtinguitur, utrum ſola mater cum filiis reverſa fuerit, an & ambo cum filiis. Primo caſu filii, quaſi ſine patre nati matrem ſequuntur; cum enim fictio poſtliminii in patre, qui reverſus non eſt, locum non habeat. Sive velimus in patre fictionem legis Corneliae conſiderare, cenſebitur ea hora mortuus, qua captus fuit, & ſic non poterit videri filius poſt captivitatem ſuſceptus ex eo natus. Sicuti hac ratione non poteſt filius apud hoſtes ſuſceptus, & reverſus patri ſuccedere, qui ipſe reverſus non eſt, *l 1. C. de poſtlim. reverſ.* Sive etiam velimus locum non eſſe legi Corneliae: tamen cum certum ſit patrem ab hoſtibus captum; ſi fictio poſtliminii non efficiat, ut numquam captus cenſeatur, prout certe efficere non poteſt, quia reverſus pater non eſt: locus dabitur veritati, & ſic apparebit, eum captivum fuiſſe, & ideo matrimonium conſiſtere non potuiſſe cum illa, quae ex fictione poſtliminii ſemper in civitate fuiſſe videtur. Ergo ſupererit eſſe natum filium ex incerto patre. Pater
3 † namque ſemper incertus eſt, niſi nuptiae ipſum demonſtrent, *l. quia ſemper 5. ff. de in jus voc.*
4 qua † ratione, ſi qua mulier ignorans cum ſervo, qui credebatur liber matrimonium contraxerit, & ex eo filium ſuſceperit, dicitur filius incerto patre natus, *l. 4 C. ſol. matrim.* Secundo caſu, videlicet ſi & pater, & mater redierint, dicitur in allegatis juribus juſtos & parentes & liberos eſſe. Ergo interim medio tempore dum parentes apud hoſtes fuerunt, matrimonium inter ipſos conſtitit, alioqui juſti filii haberi non poſſent; ergo falſum eſt quod dicebatur matrimonium captivitate diſſolvi: aut ſaltem erit dicendum, qua ratione fiat ut hoc caſu matrimonium inter captivos conſiſtat, quod non eſt qui doceat, nec adeo eſt expeditum docere, ut id omittere Doctores debuiſſent.

5 Ego † exiſtimo regulariter captivitate matrimonium diſſolvi. Quamvis enim aliqua ratione matrimonium juris eſſe videri poſſit, videlicet,
6 quia † non niſi inter cives Romanos contrahi poteſt, *prin. inſtit. de nupt.* ut tamquam quid juris poſtliminii fictione ſit ſuſpendendum, cum
7 † poſtliminium ſuſpenſi juris dicatur conſtitutio, *l. p nuit ff de ſuis & legit.* tamen cum matrimonii ſubſtantia in facto conſiſtat, nempe † in con-
8 junctione illa, quae individuam vitae conſuetudinem continet, §. 1. *Inſtit. de patr. poteſt* quod
9 † quidem factum deficit, & haberi non poteſt captivitate ſuperveniente, quia inaequalitas fortunae, aequalitatem ex nuptiis manere non admit, ut inquit Juſtinianus in *cap. ſed etiam captivitatis 7. Auth. de nupt* nec eſſe cum uxore poteſt, qui dominum ſequi, eique parere cogitur. Ideo poſtliminii fictione matrimonium non ſuſpenditur, ſed captivitate dirimitur. Hac † eadem ra-
10 tione licet uſucapio juris ſit (eſt enim dominii adjectio, *l. 3. ff. de uſucap.* & ideo jus dicatur, *l. bonae fidei 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.*) tamen,
11 quia † procedere ſine poſſeſſione non poteſt, *l. ſine 25. ff. de uſucap.* quae facti eſt, *l. 1. 6 furioſus 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* captivitate † interrum-
12 pitur, *l in bello 12. §. fatti 2. ff. de capt & poſtl. reverſ.* Quod eo magis procedit in matrimonio, quia licet poſſet lex efficere, ut videretur adhuc individua vitae conſuetudo durare, cum poſſit etiam ſi velit ſuper factis fingere, ut plurima cuique poſſunt occurrere exempla: tamen nulla eſſet ejus fictionis utilitas, cum ex ea impediretur is, qui in civitate manſit, matrimonium contrahere. Expedit vero e contra, & utile maxime exiſtimatur, ut matrimonia contrahantur ad hoc ut legitima ſoboles ſuſcipi poſſit, ex qua civitas repleatur: qua † ratione licet filius nubere
13 ſine conſenſu patris non poſſit, §. 1. *Inſtit. de nupt.* tamen ſi pater apud hoſtes ſit, ejus conſenſu non expectato recte uxorem ducit, quia id utilitas nuptiarum exigit, ut dicitur in *l. in bello 12. §. medio 3. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* & fictiones lex non niſi ex utilitate inducit. Unde † licet lex
14 prohibeat omnem donationem inter virum & uxorem, *l. 1. & tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* etiam poſſeſſionis, *l. inter virum 46 ff. eod. tit.* tamen ſi maritus uxori poſſeſſionem cedat donationis cauſa, mulier ipſa intelligitur poſſidere. *Quid enim*, inquit Jurisconſultus, *attinet dicere non poſſidere mulierem, cum maritus ubi voluit poſſidere protinus amiſerit poſſeſſionem, l. 1. §. ſi vir uxori 4. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Caeterum ſi ambo ſimul maritus, & mulier capiantur, & apud hoſtes ſimul ſint, & tamquam vir & uxor maritali affectione omnia invicem agant, & adverſae fortunae ſint ſocii: quantum pertinet ad factum videri poſſunt in matrimonio

esse, licet † potius in contubernio sint, *l. adoptivus* 14. §. *serviles* 2. *ff. de ritu nupt. l.* 3. *C. de incest. nupt. l. servi* 23. *C. ad leg. Jul. de adult.* certe sub specie quadam matrimonii sunt. Unde interdum servorum uxores dicuntur, *l. ult. C. de serv. fugit. l. quaesitum* 12. §. *uxores* 7. §. *contubernales* 33. *ff. de fund. instruct. & instr. leg.* Itaque si factum inspiciamus, marito, & uxore apud hostes simul degentibus, & maritalem affectionem retinentibus, matrimonium adest. Si jus, & conditionem istorum, manere etiam matrimonium dicendum est, quia cum redeunt, numquam capti censentur, sed retro semper in civitate fuisse, *l. retro* 16. *ff. de capt. & postl. reverf.* ergo nulla ratio est, cur matrimonium dissolvatur.

16 Nam † & simili ratione, quamvis usucapio, quia sine possessione non procedit, captivitate interrumpatur, ut diximus, quia retinere possessionem captivus videri non potest, qui ab hostibus tenetur, & possidetur, *l. cum haeredes* 23. §. 1. *ff. de acquir. possess.* tamen quia in rebus peculiaribus receptum est, ut quantum attinet ad possessionem nullum domini factum requiratur, sed sufficiat servi detentio, *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. peregre* 44. *ff. de acquir. possess.* ex causa peculiari etiam captivus usucapit, *d. l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de capt. & postl. reverf. l. justo* 44. §. *fin. ff. de usucap. l. aut Praetor* 23. §. *hi plane* 3. *ff. ex quib. caus. major.* Ratio est, quia in rebus peculiaribus factum, quod ad usucapionem requiritur etiam captivo apud hostes existente, adest; jus vero per fictionem postliminii restituitur. Accedit nullam quidem utilitatem esse regulariter, ut matrimonium consistere cum captivo lex fingat, aut saltem per fictionem postliminii suspendat, quia ea fictione matrimonia impedirentur. Caeterum si ambo conjuges ab hostibus sint capti, ut simul esse apud hostes eis permittatur, maxima est utilitas, ut matrimonium illud valeat, & conservetur: ergo cum possit etiam optima ratione quam supra indicavimus sustineri lex illud conservat; studet enim maxime, ut matrimonia contrahantur, & conserven-

17 tur. Unde † licet lege fuerit receptum matrimonia captivitate dissolvi, ne matrimonia impediantur, ut diximus, tamen si captivus redierit, antequam uxor nupserit, lex vult redire matrimonium; & ideo si uxor nolit consentire, poenis dissidii tenetur, *l. non ut a patre* 8. *ff. de capt. & postl. reverf.* Matrimonium quidem ipso jure non redit, quod fuerit dissolutum, sed novo est opus consensu, *d. l. non ut a patre* 8. *l. cum duae* 14. §. *fin. ff. de capt. & postl. reverf.* Vult tamen lex quantum potest, ut redeat, dum poenis dissidii non consentientem punit.

18 Dices † cur ergo testamentum a captivo apud hostes factum non valet, quamvis ipse captivus revertatur, *l. ejus qui* 8. *in princ. ff. de test.* §. *fin. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* Videretur enim juxta suprascripta dicendum illud valere, nam si factum, & voluntatem consideremus, illam habemus; si jus, nec etiam istud deficit, quia reversus semper in civitate fuisse videtur. Respondeo, aliorum omissis responsionibus, testamentum esse actum solemnem, qui non quoquo modo, sed etiam a cive si fiat, debet fieri multis adhibitis solemnitatibus. At istae solemnitates apud hostes haberi non possunt. Et quamvis caeterae haberentur, ut testamentum a civibus Romanis subscriptum, & signatum esset, vel coram eis nuncupatum, ut in civitate Romana fieri solebat; una tamen deficeret: quod scilicet tempore confecti testamenti testator se hostium servum sciret, & sic certum legem rebus suis dicere non posset. Si enim dubius de statu suo non potest in civitate testari, *l. qui in domini* 14. *l. de statu* 15. *ff. de testam. l.* 1. *in princ. ff. de legat.* 3. videlicet quia incertus de suo statu certam legem testamento dicere non potest, *d. l. qui in domini* 14. Quanto minus testari poterit captivus, cujus status certus est, secundum quem nullam legem rebus, quas nullas habet in servitute existens dicere potest.

Plane nec valerent codicilli a captivo facti, qui testamenti factionem non habuit. Caeterum quia vires a testamento coeperunt, & is qui eos fecit rediit, humanitatis causa placuit valere, *l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *ff. de capt. & postl. reverf.* Licet Antonius Faber in *Jurisprudentia Papinian. ad tit. quib. mod. jus patr. potest. solv. princ.* §. *illat.* 10. quod in *d.* §. respondetur Triboniano adscribat, non Triphonino.

CAPUT XXXVIII.

Explicatur l. si ex duobus 12. in princ. ff. de duob. reis.

SUMMARIUM.

Proponitur legis decisio. num. 1.
Dubitatur adversus decisionem. n. 2.
Traditur legis intellectus. n. 3.

1 Si † duos quis interrogaverit, duos promittendi reos habiturus, & eorum alter hodie, alter postera die responderit, sine haesitatione in *d. l. si ex duobus* 12. *in princ.* deciditur duos reos non esse. Additur tamen, nec quidem obligatum intelligi eum, qui postera die responderat, cum actor ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet peractis illis rebus responderit. Ex quo textu videtur differentia desumi inter constitutionem duorum reorum, & obligationem, quae ex stipulatione nascitur. Ut si unus ex duobus reis futuris respondeat hodie, alter postera die, jam non intelligantur duo rei esse; obligetur tamen ex stipulatione ille, qui postera die responderit, dummodo ad alia negotia neque ipse, neque stipulator diverterit. Hoc enim evidenter ex dicto contextu colligitur, dum nec quidem obligatum intelligi illum, qui postera die responderat, vult Jurisconsultus si diversum fuerit ad alia negotia. Ergo nisi ad alia negotia contrahentes, vel ipsorum alter divertisset, ille qui postera die responderat, non fuisset quidem debendi correus: fuisset tamen obligatus.

2 Videtur † tamen nullo jure haec decisio consistere. Nam constat stipulationem vitiari, si longum temporis intervallum inter responsionem, & interrogationem intercedat, *l. continuus* 137. *ff. de verb. oblig.* ubi *continuum exigitur actum esse stipulantis, & promittentis, ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit, cominus enim responderi stipulanti oportet.* Unde intelligitur postera die respondentem non posse obligari. Confirmatur, quia certum est duos reos non constitui, si alter postera die responderit, ut dicitur in nostro contextu, quia modicum debet esse temporis intervallum, *l. duos* 6. §. *fin. ff. de duobus reis.* Sane non alia ratio esse potest, nisi quia ille, qui postera die respondet, non obligatur. Alioqui si obligaretur correus etiam debendi esset. Cum imo non alia ratione fiat, ut correus non sit, quam quia non obligatur. Intervallum enim licet longum non vitiat duorum reorum constitutionem, quoties id agitur, ut duo rei sint, *l. in duobus* 3. *in princ. ff. de duob. reis* Itaque cum ponamus in casu nostri contextus id agi, ut duo rei constituantur; si responsio postera die reddita obligationem non vitiaret utique correus ille esset, qui postera die respondisset.

Laborant valde Doctores nostri in explicatione hujus contextus, ut videre est ex late deductis a Ronchegallo ad *l. duos* 6. §. 1. & ad *l. si*

ex

ex duobus 6. in princ. ff. de duobus reis. Ego † existimo ita textum intelligendum, ut ſine dubio duo rei non ſint, ſi ſimul interrogati, ut fieri ſolebat in duobus reis conſtituendis, *princ. Inſtit. de duob. reis.* alter hodie, alter poſtera die reſponderit. Ea autem verba, quae in textu ſequuntur: *ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui poſtera die reſponderit*, exprimere factum ad demonſtrationem ſolam perſonae, non ut idem thema retineatur in ſequenti deciſione. Perinde ac ſi dictum eſſet, *ac ne obligatum quidem intelligi promiſſorem* illum ſcilicet qui reſponderat poſtera die, ſi alter, vel ipſe etiam promiſſor ad alia negotia diſceſſerit, licet peractis illis reſponderit, & reſponderit eadem die, & modico etiam temporis ſpatio interpoſito. Senſus ergo legis ille eſt, eum, qui reſpondet poſtera die non eſſe correum debendi: quinimo illum eumdem, quamvis eadem die, & brevi interjecto temporis ſpatio reſpondiſſet, non eſſe obligatum (intellige ex eadem cauſa, & tamquam correum) ſi contrahentes diverterint ad alia negotia. Ergo dupliciter fieri poteſt juxta caſum *noſtrae legis*, ut alter correus non fiat, vel ut obligetur (idem namque eſt obligari, & correum fieri, & non obligari, & correum non fieri in caſu *noſtrae legis*, cum ſupponatur animus duos reos conſtituendi, quo animo poſito futurum utique eſt, vel eum qui reſpondet non eſſe obligatum, vel ſi obligatus ſit correum eſſe debendi). Primo caſu correus non fit, ſi poſtera die reſponderit. Secundo ſi reſponderit etiam ſtatim, ſed alieno intermixto actu, vel negotio. Doctores, qui idem retinent thema, & ita textum intelligunt, ut ſi quis reſponderit poſtera die, ita demum non ſit obligatus, ſi diverterit vel actor, vel promiſſor ad alia negotia, non poſſunt ſe ab hoc textu expedire. Sed plana deciſio eſt, ſi, ut diximus, in illis verbis, *ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui poſtera die reſponderit*, intelligamus tranſire Jurisconſultum ad ſecundum caſum, quo duo rei non conſtituuntur, & (quod idem eſt) quo alter non obligatur, nempe ſi aliud negotium vel ſtipulator, vel promiſſor, agere coeperit, quo peracto ſtatim promiſſor modico etiam tempore interpoſito, reſponderit. Ut verba praedicta demonſtrent eamdem perſonam, non vero exprimant illud factum cum ſequenti facto, alterius ſcilicet accepti negotii, conjungendum.

CAPUT XXXIX.

Ad l. 2. §. ſi a furioſo 16. ff. pro emptor.

SUMMARIUM.

Dubitatur adverſus deciſionem Juriſconſulti. num. 1. & ſeq.

Uſucapio ob juſtum errorem precedit etiam ſine titulo. n. 2.

Poſſeſſio non amittitur, quae animo non dimittitur. n. 3.

Furioſus non poteſt deſinere poſſidere. n. 4.

Sicuti nec pupillus. n. 5.

Difficultas reſolvitur. n. 6. & ſeq.

Poſſeſſionem alterius qui ingreditur non ſtatim poſſidet, niſi ille animum poſſidendi dimittat. n. 7.

Quod Jus Civile induxit utilitatis cauſa. n. 8.

1 DUrum † ſemper mihi viſum fuit quod reſpondetur in *l. 2. §. ſi a furioſo 16. ff. pro emptor.* eum, qui a furioſo emit, quem ſanae mentis exiſtimavit, cum eſſet in ſtatu inumbratae quietis, uſucapere, quod id utilitatis cauſa fuerit receptum, quamvis nulla eſſet emptio: non quia etiam ſine titulo poſſit is qui emit uſucapere. Nam † & paſſim video receptum tam- 2
dem fuiſſe, juſto intercedente errore poſſe quemlibet ſine titulo uſu acquirere, *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emptor. l. pro legato* 4. *l. fin. ff. pro legato.* Unde juſta potuerunt ratione moveri Juris Conditores, ut titulo etiam deficiente poſſet emptor ex bona fide, & ob juſtum errorem uſucapere. Sed quia, non ſolus tituli defectus, ad quem ſolum illi reſpexerunt, potuit uſucapionem in praedicto emptore impedire; verum etiam defectus poſſeſſionis, ſine qua nulla potuit procedere uſucapio, *l. ſine* 25. *ff. de uſucap.* Quamvis enim ponamus furioſum rem, quam vendit, tradere, non tamen dici poteſt deſinere poſſidere, quia † ad hoc ut amittatur poſſeſſio, neceſſe eſt, 3
ut quis animum poſſidendi dimittat, *l. quemadmodum* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* furioſus † autem 4
non poteſt animo deſerere poſſeſſionem, *l. is qui animo* 27. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Et licet dicatur id utilitatis cauſa receptum, tamen malum genus aequitatis videri poteſt, quo vel furioſus ſua poſſeſſione privetur, vel etiam rei ſuae dominio per uſucapionem, quamvis adverſarius non poſſideat, & ſic ſecundum regulas juris uſucapere non poſſit. Quae eadem difficultas viget in eo, qui a pupillo emit, quem puberem exiſtimavit, nam & hunc poſſe uſucapere reſpondetur in *d l. 2. §. ſi a pupillo* 15. *ff. pro emptor.* Cum † tamen 5
certum ſit pupillum, quamvis maxime velit poſſeſſionem animo deſerere non poſſe, *l pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. dom. l. poſſeſſionem* 29 *ff. de acquir. poſſeſſ.*

Verum † pro reſolutione difficultatis animad- 6
verti, eum qui a furioſo rem accepit, & corpore adipiſci poſſeſſionem, & animo velle poſſidere, ſicuti quilibet poſſidet, qui abſente domino poſſeſſionem rei ingreditur. Sane † Jure Civi- 7
li receptum eſt, ut non videatur poſſidere is, qui adeptus eſt poſſeſſionem, donec, qui antea poſſidebat, animum habet poſſeſſionem retinendi, & vel expulſus non eſt, vel non audet ad rem accedere, quo caſu dimittere poſſeſſionem videtur, *l. 3. §. in amittenda 6. l. clam 6. §. 1. & l. ſeq. l. quod meo* 18. *§. fin. l. quamvis ſaltus* 46. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Idque ita conſtitutum eſt eo colore, quaſi dominus ſtatim atque ſciverit, invaſorem ſit expulſurus, *l. quod meo* 18. *§. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Caeterum Juris Civilis figmentum iſtud eſt, cum ſi veritatem inſpiciamus, is poſſideat, qui & corpore, & animo eſt in poſſeſſione, non vero qui corporalem poſſeſſionem amiſit, quam alius adeptus eſt. Jus † autem Civi- 8
le id voluit utilitatis cauſa, ut reſpondetur aperte in *l. ſi id quod 25. §. fin. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* nempe, ut non ita facile interrumpatur poſſeſſio, & ne momentanea interdum invaſoris occupatio, qui ſtatim poſtea dejectus eſt, noceat poſſeſſori. Ex Jure Civili igitur eſt, ut poſſidere is intelligatur, qui animo poſſeſſionem non dimiſit, licet alius & corpore, & animo in poſſeſſione ſit. Idque Jus Civile conſtituit utilitatis cauſa. Jam itaque intelligo, cur ille uſucapiat, & conſequenter poſſideat, qui a furioſo emit. Cum enim iſte, ſi veritatem inſpiciamus, poſſideat, & utilitatis cauſa poſſit uſucapere, conſequens eſt furioſum non poſſidere. Furioſus enim alio in poſſeſſione exiſtente nonniſi utilitatis cauſa intelligi poteſt poſſidere. At utilitatis cauſa in caſu propoſito favet emptori, eidemque poſſeſſori; aequum enim eſt, ut ille poſſit uſucapere, ne juſtus error ei noceat, & ne dominium in incerto ſit. Ergo ceſſante jam utilitatis cauſa in furioſo, neceſſe eſt ceſſet poſſeſſio, quae juris fictione inducebatur; & vero

emptore poſſidente, & utilitatis cauſa ad uſucapionem concurrente, dicendum erit uſucapere iſtum poſſe. Sola utilitatis cauſa hunc poterat impedire ne poſſideret, quod intelligeretur poſſidere furioſus, qui animum poſſidendi non dimiſerat; ſed cum, quae utilitas ſuadet hunc uſucapere, non poſſit ſimul ſuadere aequum eſſe furioſum fingi poſſidere: ceſſante in furioſo utilitate, & ſic ficta poſſeſſione, ſola rei veritas, veraque emptoris poſſeſſio erit attendenda, ex qua uſucapio procedet. Neque id novum videri debet: nam & in ſimili juris praeſumptio ceſſat ex perſonae reverentia, utilitate, vel aequitate, ut intelligitur ex *l. qui duos* 9. §. *cum belio* 1. §. *ſi Lucius* 4. *l. cum pubere* 22. *ff. de rebus dubiis. junct. l. qui duos* 9. §. *ſi cum filio* 2. *ff. eod. l. ex facto* 17. §. *ſi quis autem* 7. *ff. ad SCtum Trebell. l. vel negare* 5. *ff. quemadm. teſt. aperiantur.*

CAPUT XI.

De ratione l. quidquid 4 ff. de acquir. poſſeſſ.

SUMMARIUM.

Deciſio legis *prenonitur, & adverſus eam dubitatur.* num. 1. & ſeq.

Liber homo ſibi poſſeſſionem acquirere non poteſt, ſi ab alio poſſideatur. n. 2.

Per ſervum, qui ab alio poſſidetur, non poteſt quis acquirere poſſeſſionem. n. 3.

Refertur ratio ab Accurſio allata. n. 4.

Dubitatur adverſus illam. n. 5.

Declaratur. n. 6. & ſeq. *Poſſeſſio facti eſt.* n. 7.

Poſſeſſionem acquirimus, cum poteſtatem rei ad libitum apprehendendae habemus. n. 8.

Per ſervum, quem non poſſidemus, poſſidere non poſſumus. n. 9.

Homo liber non poteſt poſſideri. n. 10.

Qui de facto poſſidet interdum pro non poſſeſſore habetur. n. 11.

1 CLariſſima † eſt deciſio *l. quidquid* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Id enim in *hac lege* reſpondetur filium ex cauſa peculiari acquirere patri poſſeſſionem, quamvis pater ignoret filium in poteſtate ſua eſſe, imo id etiam probandum, ſi filius ab alio tamquam ſervus poſſideatur. Ratio
2 vero videri poteſt difficillima, cum † enim liber homo, ſi ab alio tamquam ſervus poſſideatur etiam ſcienter, non poſſit ſibi poſſeſſionem acquirere, *l. 1. §. ſed & per eum 6. ff. de acquir. poſſeſſ.* multo minus videtur poſſe eam acquirere alteri ignoranti. Et quod filius ab alio tamquam ſervus detentus, etiamſi ſui juris eſſet, ſibi acquirere non poſſet, id multo minus patri ipſi ac-
3 quiret. Augetur difficultas, quia † ſi non poteſt quis poſſeſſionem acquirere per ſervum, qui ab alio poſſidetur, etiamſi ei mandet, ut poſſeſſionem apprehendat, & ſic licet proprio animo velit quis poſſeſſionem adipiſci, *l. ſi me in vacuam* 34. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* quanto minus poterit pater ignorans per eum, qui in corporali alterius poteſtate eſt, & ab alio detinetur poſſeſſionem acquirere? Quod ſi pater recte per filium, qui ab alio poſſidetur, acquirit poſſeſſionem; cur etiam dominus per ſervum, qui ab alio poſſidetur, non acquiret? Si enim pater in filium jus habet poteſtatis; non minus juris dominus habet in ſervum, qui dominium habet, quod utique quid plus eſt patria poteſtate.

4 Accurſius † reſpondet differentiae rationem afferendo, quam maxime commendat Jacobus Cujacius ad *l. quidquid* 4. & probant communiter Doctores omnes. Inquit ſervum domino acquirere poſſeſſionem ratione poſſeſſionis, quam habet dominus in eodem ſervo. At pater non acquirit ratione poſſeſſionis, neque enim filium poſſidet; ſed ratione poteſtatis, quae patria poteſtas manet, licet filius ab alio tamquam ſervus poſſideatur.

Speciosa † prima facie videtur reſponſio, ſed 5 ſi nihil aliud addatur, nullo modo difficultatem tollit. Cur enim ad hoc ut ſervus domino poſſeſſionem acquirat, neceſſe eſt ut a domino poſſideatur. Sufficit vero patri ad acquirendam poſſeſſionem patria poteſtas? Quaenam eſt ratio, cur ratione dominicae ſuae poteſtatis dominus per ſervum poſſeſſionem acquirere non poſſit, ut poteſt per filium dominus? Et ſi poteſtas ſola dominica non ſufficit, cur ſufficit patria, etiam eo caſu, quo filius tamquam ſervus ab alio poſſidetur, ita ut, ſi ſui juris eſſet, poſſeſſionem ſibi acquirere non poſſet?

Fateor † me, quod omnes intelligunt, non 6 percipere: ſed quia ſuſpicor multos ignorare, quae magis ſcire ſibi perſuadent, differentiae rationem ab Accurſio allatam declarare non gravabor. Utinam eam nobis explanaſſet Vir Doctiſſimus Jacobus Cujacius. Facillimum tanto viro fuiſſet id explicare, quod mihi praecipue vix attingere erit poſſibile.

Itaque † illud tenendum eſt poſſeſſionem facti 7 eſſe, *l. 1. §. adipiſcimur* 2. *§. ſi vir uxori* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & ita † demum eam acquiri, ſi res in 8 poteſtatem noſtram perveniat, ita ut quandoque volentes poſſimus naturalem, & corporalem rei poſſeſſionem nanciſci, *l. 3. §. Nerva* 13. §. *Labeo* 17. *l. quod meo* 18. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Illud autem non intereſt eam poteſtatem per nos habeamus, an per alios; ſi enim alius rem nobis teneat, nos ipſi tenere videmur, quia ipſi quandoque nobis volentibus poſſeſſione ſumr ceſſuri. Plane † per ſervum, quem non poſſidemus, ta- 9 lis poteſtas nobis acquiri non poteſt, quamvis velimus noſtro animo poſſeſſionem acquirere, & corpore ſervi, *l. 1. §. per ſervum corporaliter* 15. §. *ſed & per eum 6. ff. de acquir. poſſeſſ. l. homo liber* 54. §. *fin. ff. de acquir. rerum dom. d. l. ſi me in vacuam* 34. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ratio eſt quia ſervus, qui ab alio poſſidetur, poteſtatem non habet nobis poſſeſſionem ſervandae, cum ipſe a poteſtate domini & poſſeſſoris in omnibus pendeat, nec comparandus in hoc homini libero, qui pro ſua libertate, & arbitrio poteſt ei cui vult ſuum miniſterium praeſtare. Poteſt tamen ſervus domino, vel cuilibet alii poſſeſſori poſſeſſionem acquirere. Ratio eſt, quia cum ei apprehendit, vel conſervat poſſeſſionem, in cujus ipſe poteſtate eſt, pro inſtrumento domini eſt, & cum illi operetur, ſub cujus eſt imperio a nullo poteſt jure impediri. Caeterum ſi ſervus meus in poteſtate alterius ſit, qui ſive bona, ſive mala fide eum poſſideat, non poteſt mihi, & meo nomine tenendo poſſeſſionem acquirere, nec poſſum ego ejus corpore poſſidere videri, qui nec poteſtatem habet rei mihi conſervandae, utpote qui ab alio poſſidetur, & in cujus poteſtate omnia ſunt, quae a ſervo tenentur, prout in ejus poteſtate eſt ſervus ipſe.

At † filius, utpote homo liber a nullo poſſide- 10 tur, *l. qui univerſas* 30. §. 1. *ff. de acquir. poſſ.* ergo ſua voluntate poteſt ſine dubio patri acquirere poſſeſſionem, licet ab eo non poſſideatur.

Haec cum ita ſint, & cum ſervus ita demum poſſet domino acquirere poſſeſſionem, ſi ab illo poſſideretur; filius vero poſſet acquirere patri, quamvis nec ab ipſo poſſideri poſſet, ſtatuit lex, ut filius in poteſtate patris exiſtens ex cauſa peculiari poſſeſſionem patri etiam ignoranti acquireret; ſimiliter & ſervus ex eadem cauſa domi-

no ignoranti acquireret. Nihil aliud lex induxit, nihil mutavit, niſi quia voluit animum patris vel domini ad poſſeſſionem in peculiaribus non requiri, ſed voluit intelligi illos etiam ignorantes poſſidere, quae ſive a filio, ſive a ſervo ex cauſa peculii tenerentur. Itaque ſicuti ſervus antea domino non acquirebat etiam volenti, niſi ab eodem poſſideretur, ita id manſit immutatum. Et ſicuti lex in filio non conſideravit poſſeſſionem, ut ſcilicet a patre filius poſſideretur, quae antea non requirebatur, nec dari poterat; ſed id ſolum ut filius rem detineret, qui in patris poteſtate eſſet; ita nec poſſeſſio aliqua attenditur, nec ea impedire poteſt legis diſpoſitionem, & effectum. Acquiſitio enim legis poteſtate contingit ſtatim atque filius ex cauſa peculii rem aliquam tenet.

Neque obſtat quod ſupra dicebamus hominem liberum, ſi ab alio etiam mala fide poſſideatur, non poſſe ſibi poſſeſſionem acquirere. Ergo multo minus poterit pater acquirere per filium, qui quaſi ſervus poſſidetur. Nam reſpondeo poſſeſſionem facti eſſe, & de facto non poſſe poſſidere, & poteſtatem rei habere, qui in aliena poteſtate eſt. Itaque homo liber ſi poſſideatur, non poteſt ipſe poſſidere, quia in iſto poteſtas facti eſt attendenda, quam ipſe non habet, neque enim in iſto lex aliquid ſtatuit, ut poſſidere intelligeretur. At ſi filius poſſideatur, licet ipſe poſſidere non poſſit, tamen patri acquirit poſſeſſionem, in cujus eſt poteſtate; quia haec acquiſitio ſtatim atque filius ex cauſa peculiari rem tenet, procedit poteſtate juris. Quamvis enim poſſeſſio ſit facti, tamen nihil vetat legem aliquem pro poſſeſſore habere, & pro facto habere
11 quod factum non eſt. Sicuti † pro non poſſeſſore habet, qui poſſidet, & pro non facto, quod factum eſt, *l. qui univerſus* 30. §. 1. *l. cum haeredes* 23. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Similiter non poſſumus acquirere poſſeſſionem per eum ſervum, qui ab alio poſſidetur, quia, ut diximus, poteſtatem nobis poſſeſſionem ſervandi non habet, qui poſſidetur ab alio. Itaque de facto non poteſt videri per eum in poteſtatem noſtram res perveniſſe. At cum agimus de filio, nihil refert eum ab alio poſſideri. Nam poſſeſſio ex eo, quod in poteſtate noſtra ille eſt, juris adminiculo nobis acquiritur, ita ut nos pro poſſeſſoribus lege habeamur; licet ſi facti poteſtatem attenderemus, videremur non poſſidere.

CAPUT XLI.

Cur ſola oblatione curſus uſurarum ſiſtatur in l. qui Romae 122. §. Seja 5. ff. de verb. obligat.

SUMMARIUM.

Proponitur caſus de quo in contextu. num. 1. & ſeq.
Tranſactione tunc vetus actio extinguitur, quando debitum ex prima cauſa deductum eſt in ſtipulationem, inde ſecuta eſt acceptilatio. n. 2.
Licet tranſactio nudo pacto facta ſit, tamen agens prima vera actione per exceptionem repellitur. n. 3.
Appellare tertio non licet. n. 4.
Uſurarum curſus non ſiſtitur nuda oblatione, ſed obſignatione. n. 5. *quod verum eſt etiam in judiciis bonae fidei.* n. 6.
Refertur interpretatio Cujacii. n. 7.
Rejicitur. n. 8.
Sors ubi non debetur, quamvis per exceptionem, uſurae deberi non poſſunt. n. 9.
Uſurae debentur ex mora in judiciis bonae fidei. n. 10.
alioqui ſtipulatio eſt neceſſaria. n. 11.
Refertur Donelli reſponſio. n. 12.
In mora non eſt, qui etſi maxime velit ſolvere non poteſt. n. 13.
Reprobatur Donellus. n. 14.
Tutor poteſt ſiſtere curſum uſurarum pupillarium, vel obſignando quod debet, vel iterato denunciando pupillo paratum ſe tutelam reſtituere. n. 15.
Vera affertur difficultatis reſolutio. n. 16.
Sola oblatio impedit, ne uſurae, quae nondum deberi coeperunt, incipiant deberi. n. 17.

SEja † haeres tutoris, qui ſuae pupillae tutelae 1
actione obſtrictus erat, cum haerede pupillae tranſegit nudo pacto: & pro eo, quod haeres pupillae petebat, quamdam ſummam promiſit, cujus ſummae promiſſae majorem partem ſolvit, reſiduam cavit, id eſt, per ſtipulationem promiſit. Sed poſt haec facta haeres pupillae noluit tranſactioni ſtare, ſed egit tutelae actione. Quod quidem ipſo jure facere potuit, quia tranſactio facta eſt nudo pacto, debitumque ex tutelae actione non eſt deductum in ſtipulationem Aquilianam, inde acceptilatio facta, ut † fieri opor- 2
tet, ſi veterem actionem, de qua tranſigitur, volunt tranſigentes ipſo jure tolli, *l. 3. & 4. C. de tranſact.* Caeterum † licet ipſo jure veteri ac- 3
tione non extincta agere potuerit, ſuccubuit tamen, quia pacti, & tranſactionis exceptione fuit rejectus, *l. ſive apud acta* 28. *C. de tranſact.* Verum a ſententia haeres iſte pupillae provocavit ad competentem judicem, & rurſus ſuccubuit. Tandem provocavit ad Principem, & haec quoque provocatio injuſta pronunciata eſt. Quaeſitum fuit cum † jam amplius appellare non poſ- 4
ſet, *C. ne liceat in una eademque cauſ. tert. provoc.* an ab haerede tutoris uſurae debeantur, cum per haeredem pupillae mora facta ſit, quo minus pecunia per ſtipulationem promiſſa ſolveretur, nec unquam ipſe pecuniam petierit, ſed voluerit tutelae agere. Reſpondet Jurisconſultus Scaevola, ſi Seja non ceſſaſſet ei offerre pecuniam ex ſtipulatione debitam, jure uſuras non deberi. Ex quo reſponſo intelligitur ſolam oblationem ſufficere, ad hoc ut uſurae ex ſtipulatione promiſſae non debeantur, in quo maxima videtur difficultas. Nam † certum eſt ſola oblatione curſum 5
uſurarum non interpellari, ſed ad hunc effectum neceſſariam eſſe obſignationem, *l. ſi creditrici 6. l. acceptam* 19. *C. de uſur.* Quod † quidem non ſo- 6
lum obtinet in uſuris ex ſtipulatione debitis, verum etiam ſi debeantur ex bonae fidei judiciis, *l. 1. in fin. l. evictis* 18. *in fin. ff. de uſur. l. tutor pro pupillo* 28. §. 1. *ff. de admin. tutor.*

Jacobus † Cujacius ad *hanc legem* reſpondet in 7
hoc textu agi de uſuris debitis ex mora tutelae cauſa. Quod autem dicitur obſignationem neceſſariam ad ſiſtendum curſum uſurarum locum habet in uſuris debitis ex ſtipulatione. Has oblatio non ſiſtit. Siſtit vero quoties ex mora debentur, quia ſcilicet ceſſat mora, ubi oblatio adeſt, & ſic omnis cauſa ceſſat, ex qua uſurae debeantur. Sed † indigna Cujacio mihi haec reſponſio 8
videtur. Nam in textu noſtro de uſuris quaeritur ejus pecuniae, quae per ſtipulationem promiſſa eſt; non autem de his, quae ex tutelae cauſa debeantur. Neque enim ex cauſa tutelae uſurae propter moram deberi potuerunt, cum nihil in effectu ex cauſa tutelae deberetur, prout non deberi pronunciatum eſt. Itaque † cum ex cau- 9
ſa tutelae nulla ſors deberetur, ex eadem cauſa uſurae deberi non potuerunt, *l. ſi pupillus* 127. *ff. de verb. oblig.* quamvis ſors propter exceptionem non deberetur, *l. lecta* 40. *ad fin. ff. ſi cert. pet.* Quod ſi debitae illae ex mora fuiſſent, utique ex oblatione pecuniae ex ſtipulatione promiſſae, non fuiſſent indebitae conſtitutae, cum

aliud oblatum esset, quam illud quod peteretur, & in quo mora fiebat. Ergo quaeritur in textu nostro de usuris ejus summae, quae per stipulationem promissa est. At cum summa illa debita per stipulationem debita sit ex contractu stricti juris, certum est non posse ejus summae ratione
10 usuras ob moram deberi, cum † id solum obtineat in bonae fidei judiciis, *l. mora* 32. §. *in bo-*
11 *nae fidei* 2. *ff. de usuris.* Ex † stipulatione autem pecunia debita usurae deberi non possunt, nisi & ipsae in stipulationem fuerint deductae, *l.* 3. *C. de usur. l. Titius* 24. *ff. de praescript. verb.* Itaque quamvis in textu nulla mentio fiat stipulationis, per quam promissae sint usurae, tamen cum semper termini habiles sint supponendi, ea omnino est subintelligenda.

12 Donellus † ad *hanc eamdem legem* respondet, quod dicitur solam oblationem non sufficere ad sistendum cursum usurarum, ita demum verum esse, si non per creditorem factum sit, quo mi-
13 nus pecunia possit obsignari: nihil † enim imputari potest ei, qui solvere, etiam si voluisset, non potuit, *l. cum quidam* 17. §. *si pupillo* 3. *ff de usuris.* Addit *l. fin. C. de usur. pupill.* In proposito vero per creditorem fieri dicit, quo minus pecunia obsignari possit; nam cum agat tutelae incertum constituit, an ex stipulatione pecunia debeatur, cum fieri possit, ut obtineat ex tutelae actione, ideo non potest scire debitor, an ex stipulatione praestanda sit pecunia, vel non.

14 Sed † vereor, ne non satis bona responsio sit. Nam si factum haeredis pupillae agentis actione tutelae efficeret, ut haeres tutoris juste ignoraret se ex stipulatione debere, utique etiam sine aliqua oblatione, dici non posset cessare, & per ipsum fieri, quo minus pecunia solveretur, *l. quod te* 5. *ff. si cert. pet.* ergo frustra oblatio requireretur. Praeterea aliud est incertum constitui tutoris haeredem, quid ex re judicata debiturus sit, aliud impediri eum, quo minus pecuniam possit obsignare, sunt enim haec omnino distincta. Sicuti ergo ut cursum usurarum sisteret, debuit offerre; ita si obsignatio ad illum effectum esset necessaria, debuisset obsignare; & tanto magis, quia in omnem casum haeres tutoris debiturus est vel pecuniam, quam ex stipulatione promisit, vel majorem summam ex causa tutelae. Ut ergo justam habeat excusationem ab usuris praestandis, saltem debuit obsignare pecuniam debitam ex stipulatione, cum fieri non posset, quin ea ad minus in omnem casum deberetur. Tandem textus a Donello allegati ad rem non faciunt. Nam in *l. cum quidam* 17. §. *si pupillo* 3. *ff. de usuris.* non aderat persona, cui solvi posset; in nostro vero casu adest, & nihil prohibet, quo minus pecunia obsignetur. Textus vero in *l. fin. C. de usur. pupill.* continet speciale remedium tutori concessum ad sistendum cursum usurarum pupillarium; videlicet si frequenter denunciet se paratum tutelam restituere; idque pupillo contumace existente apud acta testetur.
15 Duplex † igitur remedium tutori paratum, vel ipsa obsignatio pecuniae debitae, vel supradicta denunciatio, *l.* 1. *in fin. ff. de usur. & d. l. fin. C. de usur. pupill.* quod utrumque refertur in *l. tutor pro pupillo* 28. §. 1. *ff. de admin. tutor.*

16 Verior † itaque responsio est, quam nec nostri citramontani ignorassent, observandum esse in casu nostri contextus haeredem pupillae illico negasse transactionem servare, & apud judicem tutelae egisse, *illico*, id est, antequam usurae inciperent deberi, & nondum commissa usurarum
17 stipulatione, quo † casu sola oblatio efficit, ne usurae debeantur, *l. si per te* 9. *C. de usuris.* Non mirum itaque, cum Seja non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, usuras jure non deberi. Nam obsignatio tunc est necessaria, quando usurae deberi coeperunt, quo casu earum cursus non nisi obsignatione sisti potest, ut in juribus in contrarium allegatis.

CAPUT XLII.

Ad l. 3. §. unde vi 13. ff. de vi & vi armata.

SUMMARIUM.

Usufructuarius non possidet. num. 1.
Habet tamen interdictum unde vi. n. 2.
Quod non datur nisi ad veram possessionem, & possessionem soli recuperandam. n. 3.
Interdictum unde vi, bis non datur, qui non possident. n. 4.
Marci Aurelii Galvani viri doctissimi indicatur sententia remissive. n. 5.
Refertur etiam interpretatio Nicolai Bonaparte Jurisconsulti Clarissimi. n. 6.
Necessarium illud dicunt Jureconsulti, quod ex aequitate contra regulas juris concessum est, ut ex pluribus probatur. n. 7.

FRuctuarium † non possidere, & fundum sibi 1
non tenere est certissimum ex *l. sciendum* 15. §. 1. *ff. qui satisd. cog. l.* 1. §. *unde* 8. *ff. quod legat. l. Celsus* 5. §. 1. *ff. ad exhib. l. certe* 6. §. *is qui rogavit* 2. *ff. de precar. & aliis similibus locis.* & † tamen fructuario dicitur dari interdictum *unde* 2
vi, l. 3. §. *unde vi* 13. *ff. de vi & vi arm.* quod † his datur duntaxat, qui sunt dejecti ad recupe- 3
randam possessionem, *l.* 1. §. 1. *ff. de vi & vi arm.* & quidem ad recuperandam possessionem, quam amiserunt, *l.* 1. *in princ. ff. eod. tit.* & possessionem duntaxat soli unde dejecti sunt, *d. l.* 1. §. *hoc interdictum* 3. & possessionem veram, & eam, quam sibi quisque tenet. Unde † hoc interdictum 4
non datur colono, sive inquilino, qui magis tenent, quam possident, *l. fin. ff. eod. tit.*

Doctorum traditiones ad difficultatem istam tollendam non quaero. Placeret † enim mihi Cla- 5
rissimi, & Doctissimi Viri responsio Marci Aurelii Galvani *in suis eruditissimis dissertationibus de Usufr. cap.* 14. *sub. n.* 7. Cujus sane virtutem, singularem doctrinam, eruditionem, suspicio, & colo, mores candidissimos, animum ab omni invidia alienum, sinceriissimum summo amore prosequor, & obsequio, humanitati, & officiis me in perpetuum devinctum profiteor, publiceque testatum volo. Sed † ingeniosam quamdam hic 6
afferre interpretationem intendo Clarissimi olim Praeceptoris mei Nicolai Bonaparte, cujus in hoc Pisano Gymnasio glorioſa semper vivet memoria. Hic, ut qui diligenter veterum Jurisconsultorum responsa, formam etiam, & loquendi rationem observabat, fatebatur, quod est verissimum, fructuarium non possidere. Interdictum unde vi suapte natura non nisi ei, qui cum vere, & sibi possideret, dejectus est, dari; ideoque ipso jure illud interdictum usufructuario non competere. Concessum tamen eidem esse dicebat ex summa aequitate, quia licet fundum fructuarius nomine proprio non possideat, tenet tamen ejus juris ratione, quod proprium ipsius est, nec jure suo frui potest, nisi in possessione fundi sit. Si de fundo dejiciatur, jus ei quodammodo suum eripitur, aut saltem juris effectus, quod jus, vel ejus effectum recuperare non potest, nisi ei rursus concedatur in possessione fundi esse. Ergo licet ipso jure interdictum fructuario non competeret, *tamen*

neces-

neceſſarium hoc interdictum ei fuiſſe apparet, ut dicit Jurisconſultus in *d. l.* 3. §. *unde vi* 13. *ff. de vi & vi arm.* & ideo neceſſarium, quia ipſo jure
7 non competebat. Ita enim † loquuntur Jureconſulti, quoties maxima utilitate ſuadente contra regulas juris quid fuit ſtatutum. Sic in *l.* 1. §. *ſi quis ex mortis* 5. *ff. quod legator.* (juxta lectionem, quae habetur in Pandectis Piſanis) dicitur neceſſarium eſſe illud interdictum haeredi adverſus eum, qui poſſidet ex donatione cauſa mortis, ea ratione, quia ipſo jure remanet portio legis Falcidiae apud eumdem haeredem. Ideo dicitur neceſſarium, quia eadem ratio Falcidiae, & in hoc caſu vigebat, ſed deficiebant verba edicti, quo interdictum concedebatur duntaxat adverſus eum, qui legatum occupaverat, *d. l.* 1. §. 1. *ff. quod legator.* ut ipſo jure haeredi illud interdictum competere non poſſet, niſi ex aequitate ei concederetur. Pulcherrimus ad rem hanc textus eſt in *l.* 2. §. 1. *ff. fam. erciſc.* cum enim actio familiae erciſcundae non detur niſi inter haeredes, vel bonorum poſſeſſores. Si quarta ex conſtitutione D. Pii ad aliquem arrogatum deferatur, quia iſte neque haeres, neque bonorum poſſeſſor eſt, dicitur utile familiae erciscundae judicium eſſe neceſſarium. Afferri poteſt textus in *l.* 1. §. *idem Labeo* 13. *ff. de aqua quot. & aeſtiva.* ubi dicitur, licet interdictum illud ſit propoſitum de aquis frigidis, tamen & de calidis dandum, quia in aliquibus locis ejus uſus eſt neceſſarius: unde intelligimus neceſſitate, & utilitate ſuadente interdicta & illis dari, quibus alioqui ipſo jure non competerent, & in *eadem l.* 1. §. *hoc interdictum* 29. *ff. de aqua quot. & aeſtiv.* neceſſario dicitur illud interdictum, de quo proxime dictum erat, inductum eſſe, quia cum ſuperius conſtitutum eſſet de his, qui a capite ducunt aquam, aequiſſimum viſum ſuit competere & his, qui ex caſtello ducunt. Unde colligitur neceſſario inductum dici quod ex aequitate inductum eſt; ergo etiam in caſu noſtro neceſſarium dictum ſuit interdictum fructuario, quod aequum eſſet illud ei competere. Et ſimiles juris locos quiſque poteſt obſervare. Ad rem hanc optime facit *l. fin. C. de conſtit. pecun.*

CAPUT XLIII.

Ad l. pater 10. in princ. ff. de capt. & de poſtliminio.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio de qua in hoc textu. num. 1.

Subſtitutio pupillaris, ut valeat neceſſe eſt impuberem eſſe in poteſtate patris, non ſolum tempore teſtamenti, ſed tempore mortis patris. n. 2.

Lex Cornelia fingit captivum ea hora deceſſiſſe qua captus eſt, ad hoc ut haereditatem ejus poſſit deferre. n. 3.

Filio legis Corneliae non habet locum in filiefamilias, nec in alio caſu extra cauſam haereditatis. n. 4.

Lex Cornelia pertinet non ſolum ad haereditatem ejus, qui fecit ipſe teſtamentum, & captus eſt, ſed & ad omnes haereditates, quae ex ejus teſtamento ad quemcunque pertinuiſſent, ſi captus non eſſet. n. 5.

An in hoc textu neceſſario ponendum ſit filium fuiſſe inſtitutum, ut ſecus dicendum foret, ſi eſſet exhaeredatus. n. 6.

Patre mortuo apud hoſtes filius ſuus haeres exiſtit. n. 7.

Haereditas captivi defertur perinde ac ſi captus ille non eſſet, & eodem modo ad quemque pertinet, quo pertinuiſſet ſi captus non fuiſſet. n. 8.

IN ſubſtitutionum tractatu nihil difficilius inſpectione illa, an, & quando tabulae pupillares infirmentur captivitate ſive patris, ſive filii, ſive utriuſque. Nec quaeſtiones ad hanc rem occurrentes reſolvi poſſunt, niſi praeſertim intelligantur, *l. pater* 10. *& l. ſeq. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* quae licet ſatis bene ſint a Doctiſſimo Cujacio *ad Papin.* explicatae, tamen de earum ſententia, & ratione quaerere non erit inutile, maxime ob multa, quae objicit, & involvit Antonius Faber.

In † *principio l. pater* 10. haec proponitur 1 quaeſtio. Pater ſibi fecerat teſtamentum, & in eo filio impuberi inſtituto ſubſtituerat. Fuit ab hoſtibus captus, & ibi deceſſit. Poſt mortem patris filius & ipſe in civitate impubes deceſſit. Quaeritur quis ad haereditatem impuberis ſit admittendus, an haeres legitimus, an ex ſecundis tabulis haeres teſtamentarius. Videbatur quibuſdam legitimum haeredem admittendum, ea ratione, quia † ad hoc ut ſecundae tabulae va- 2 leant, non ſolum opus eſt filium impuberem in patris eſſe poteſtate tempore teſtamenti, *princ. Inſtit. de pupill. ſubſt. l. moribus* 2. *ff. de vulg. & pupill.* Sed & requiritur eſſe in ejuſdem poteſtate tempore mortis, *l. cohaeredi* 41. §. *cum filiae* 2. *ff. de vulg.* & ſic filium ſui juris effici morte patris. At in caſu propoſito filius non morte patris ſui juris effectus eſt, ſed eo vivente liberatus eſt patria poteſtate, nempe ex quo pater captus eſt, & ſic hoſtium ſervus eſt effectus, ergo ſubſtitutio pupillaris valere non poteſt. Confirmatur iſtorum ratio, quia † quamvis lex Cor- 3 nelia, ut poſſit deferre haereditatem ejus, qui ab hoſtibus captus ibi decedit; fingat ea hora captivum deceſſiſſe, qua captus eſt, ut civis deceſſiſſe videatur, & tamquam civis haeredes habeat, Paul. *recept. ſent. lib.* 3. *tit.* 4. §. *qui ab hoſtibus* 8. *l. bona* 22. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* §. *fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* tamen ea lex, quae patris capti, & apud hoſtes perempti haereditatem defert, nihil circa filium fingit. Duntaxat hanc fictionem inducit, cum agitur de haereditate ejus deferenda, qui apud hoſtes deceſſit. Unde † ſi forte filiusfamilias captus fue- 4 rit, qui bona in civitate non reliquit, ceſſat ea fictio, *l. lex Cornelia* 28. *ff. de vulg. & pupill.* & hac ratione non valuit inſtitutio facta ſecundum formulam Galli in *l. Gallus* 29. §. *quid ſi qui filium* 6. *ff. de liber. & poſth.* in hoc caſu. Pater habebat filium, cujus uxor praegnans erat, filius captus ſuit ab hoſtibus. Pater vero eo capto juxta formulam Galli fuerat teſtatus, nempe filium inſtituerat, & ſi filius ſe vivo moreretur, nepotem ex eo, *d. l. Gallus* 29. *in princ.* Inde deceſſerat. Poſt mortem ejus natus fuerat poſthumus. Poſthumo vero nato filius apud hoſtes obierat. Nempe quia in hoc caſu lex Cornelia circa perſonam captivi, qui bona non habuit, & qui ideo haeredem habere non potuit nihil finxit. Igitur veritas ſuit inſpicienda. Cum autem vere filius fuerit mortuus poſt mortem patris teſtatoris, defecit conditio, ſub qua nepos fuit inſtitutus, quae illa ſuit, *ſi filius me vivo moriatur*, vere enim mortuus filius eſt mortuo jam patre teſtatore; & defecta conditione inſtitutionis, nepos non potuit haeres eſſe. Hac ratione, quia lex Cornelia extra cauſam haereditatis, vel etiam tutelae non fingit in eo, qui ab hoſtibus captus ibi periit, diſputatur, quid dicendum de donatione a conjugibus facta, qui iidem ab hoſtibus ſint capti, ſi vel ambo, vel alter apud hoſtes deceſſerint in *l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi ambo* 14. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* & idcirco in ſimilibus quaeſtionibus neceſſarium eſſe Auguſto remedio cauſam di-

dirimi teſtatur Juſtinianus in *l. fin. C. de donat. int. vir. & uxor.* Et hac etiam ratione dubitatum fuit in *l. ſi ab hoſtibus* 10. *ff. ſol. matrim.* an filiafamilias capta ab hoſtibus, ibique extincta dos profectitia ad patrem rediret, cum nec morte matrimonium eſſet diſſolutum, ſed captivitate, nec in poteſtate patris fuiſſet cum deceſſit; & quamvis ibi exiſtimet Jurisconſultus perinde obſervanda omnia, ac ſi nupta deceſſiſſet, non tamen utitur auctoritate legis Corneliae, quae nonniſi in cauſa haereditatis, & in ejus perſona fingebat, de cujus haereditate ageretur.

Verum his rationibus non obſtantibus contrarium reſolvit Papinianus in *lege* quam explicamus. Nempe ſubſtitutionem pupillarem in caſu propoſito valere, & non legitimum impuberi, ſed a patre ſubſtitutum ſuccedere. Hac vero ratione movetur Papinianus, quia, inquit, *ſi pater, qui non rediit, jam tunc deceſſiſſe intelligitur ex quo captus eſt, ſubſtitutio ſuas vires neceſſario tenet.* Cujus rationis is ſenſus eſt. Lex | Cornelia mortuo captivo apud hoſtes voluit pro mortuo illum haberi ea hora, qua captus eſt, ut civis mortuus intelligeretur. Et hanc fictionem induxit non ſolum ut prodeſſet ad hoc, ut haereditas captivi deferri poſſet, ſive legitimis, ſive teſtamentariis haeredibus, ſed ut & omnes haereditates deferrentur, quae ad quemque ex eorum teſtamento pertinere potuiſſent, ſi in hoſtium poteſtatem non perveniſſet, ſed ea hora deceſſiſſet, ut teſtatur Julianus in *l. lex Cornelia* 28. *ff. de vulg. & pup.* Unde dubitari non poteſt legem Corneliam pertinere ad ſecundas tabulas, & fictionem a lege Cornelia inductam accommodandam eſſe ad ſecundas tabulas ſuſtinendas. Quod ſi ita eſt, etiam quantum ad ſecundas tabulas, & pupillarem ſubſtitutionem pertinet pater pro mortuo habendus eſt ea hora, qua captus eſt, ut filius ea hora ſui juris fuerit effectus, quaſi per mortem patris, & ſic valuerit ſubſtitutio pupillaris. Bene ergo Papinianus, eo ſuppoſito quod eſt veriſſimum legem Corneliam voluiſſe ſuſtinere etiam ſecundas tabulas, & ad eas fictionem ſuam accommodaſſe, *d. l. Cornelia* 28. *ff. de vulgar.* ita ratiocinatur. Si pater qui non rediit, jam tunc deceſſiſſe intelligitur ex quo captus eſt, neceſſario ſubſtitutio ſuas vires tenet. Sequitur enim ceſſare rationem eorum, qui contrarium ſentiebant, qui ex eo movebantur, quia filius impubes vivo apud hoſtes patre ſui juris effectus fuiſſet. Nam imo cum ex ea fictione habeatur pro mortuo ea hora, qua captus eſt, intelligitur etiam eadem hora filius per fictam iſtam mortem patris, ſui juris effectus; & ſic tempore mortis patris in poteſtate ejuſdem fuiſſe. Et ex his etiam tollitur quod in confirmationem dicebatur legem Corneliam non fingere niſi circa illum, qui captus apud hoſtes deceſſit. Nam poteſt id eſſe regulare. Caeterum quantum pertinet ad ſecundas tabulas, cum nominatim expreſſerit lex velle & his per eam fictionem favere, neceſſe eſt, ut filius intelligatur ex patris morte ſui juris effectus, cum alioqui non poſſent illae valere.

6 Unde † omnino eſt improbabilis, & rejicienda interpretatio Fabri ad *cap. 4. lib. 10. Conject.* qui exiſtimat ad hoc ut ex ſecundis tabulis filii haereditas deferatur neceſſarium eſſe, ut filius a patre ſit inſtitutus, prout inſtitutum eum ponit Papinianus, quia hoc caſu, cum ex eo quod lex Cornelia inducit haereditatem, *l. in bello* 12. §. 1. *ff. de captiv. & poſtl. reverſ.* inducat etiam haeredem, nempe ipſum filium inſtitutum ſtatim & eo inſtanti quo pater captus eſt; conſequens eſt ut intelligamus ipſum eodem inſtanti, & ſic quaſi ex morte patris ſui juris effectum eſſe, ne vivi parentis haeres fuiſſe intelligatur, quod eſt abſurdum. Quae ratio ceſſat filio exhaeredato, cum hoc caſu filius non veniat conſiderandus. Nam ex dictis refellitur Faber. Cum enim lex Cornelia pertineat non ſolum ad haereditatem ipſorum, qui teſtamenta fecerunt, ſed & ad omnes haereditates, quae ad quemque ex eorum teſtamento pertinere potuiſſent, ſi in hoſtium poteſtatem non perveniſſent, ut teſtatur Julianus in *d. l. lex Cornelia* 28 *ff. de vulg. & pupill.* non eſt diſtinguendum inter filium inſtitutum, & exhaeredatum, utique enim etiam haereditas filii exhaeredati inſtitutis in ſecundis tabulis fuiſſet delata, ſi pater captus non fuiſſet, & ante filium impuberem deceſſiſſet Ergo & ad hanc haereditatem fictionem illam voluit lex accommodare, ut poſſet inſtitutis in ſecundis tabulis deferri. Et praeterea cum lex captivi conſtituat haereditatem teſtamentariam, neceſſe eſt in neceſſariam conſequentiam, ut conſideretur exhaeredatio filii, qui ex ea a paterna excluditur haereditate, ad quam ſine dubio admitteretur, ſi praeteritus eſſet. At vero ſi pro rite exhaeredato filius habetur, ideoque excluditur; neceſſe eſt, ut intelligatur excluſus ab haereditate mortui, non vivi parentis, ut de inſtituto Faber ratiocinabatur. Licet enim lex Cornelia fingat circa perſonam captivi, ut ejus haereditas conſtituatur, & poſſit deferri, tamen neceſſe eſt eam fictionem conſiderari etiam in perſona filii, qui data haereditate patris ex legibus duodecim Tabularum ſucceſſurus eſt. Ideo † patre apud hoſtes 7 mortuo, eo etiam inſtanti, quo captus eſt, retro creditur filia ſua haeres extitiſſe, *l. apud hoſtes 8. C. de ſuis & legit.* quia cum eo inſtanti fuerit ad haereditatem admiſſa, quaſi eo inſtanti mortuo patre, ſequitur neceſſario, ut eo inſtanti patria poteſtate liberata ſui juris fuerit effecta, & ſic ut ſua haeres extiterit, ut fictio, quae in uno admittitur, operetur in omnibus connexis, & correſpectivis, quae occaſione haereditatis captivi, quae defertur, veniunt conſideranda. Sicuti † enim haereditas captivi de- 8 fertur perinde ac ſi numquam captus ille eſſet, ita & illis, & eodem modo defertur, perinde ac ſi in civitate deceſſiſſet, *l. lege Cornelia* 12. *ff. qui teſt. fac. poſſ* Nec eſt contrarium quod in *hac eadem lege* dicitur ſervum teſtatoris liberum & haeredem exiſtere, ſive velit, ſive nolit, licet minus proprie neceſſarius haeres dicatur, ſicuti & filium ejus, qui in hoſtium poteſtate deceſſit invitum haeredem exiſtere, licet ſuus haeres dici non poſſit, qui in poteſtate morientis non fuerit; ex quo elicit Faber fictionem operari duntaxat ad favorem captivi, non ut ſuus haeres ſit filius. Nam ſenſus legis ille eſt. Licet conſiderata veritate nec ſervus neceſſarius haeres dici poſſit, qui non fuit in dominio captivi, qua hora naturaliter deceſſit, nec filius dici poſſit ſuus, qui in poteſtate morientis non fuit; tamen & ille neceſſarius, & filius invitus, & ſuus ex fictione legis Corneliae extitit, quae vult eodem modo haereditatem captivi ad quemque pertinere, quo pertinuiſſet, ſi captivus in civitate deceſſiſſet. At hoc caſu filius ſuus ei extitiſſet, ergo & ſuus extitiſſe intelligendus eſt ei qui apud hoſtes deceſſit.

Non obſtat quod conſiderat Faber Papinianum in *principio noſtrae legis* propoſuiſſe caſum in filio inſtituto; cum tamen in §. 1. *ejuſdem hujus legis* caſum ponat ſive in inſtituto, ſive in exhaeredato, ut credendum ſit intereſſe in caſu noſtri textus filium eſſe inſtitutum, videlicet ut neceſſarium ſit illum inſtitutum, ac hoc ut deciſio noſtra

noſtra locum habere poſſit. Nam potuit id caſu factum eſſe, non dedita opera. Alioquin ſi ad hoc, ut ſecundae tabulae confirmarentur, neceſſarium eſſet filium eſſe inſtitutum, maxime damnandus eſſet Papinianus; quod adeo obſcure id nos docere voluiſſet caſum in inſtituto proponendo, quod caſu factum eſſe optima ratione arbitrari potuiſſemus. Nec ratio Fabri contrarium ſuadet, qui conſiderat Papinianum in *lege noſtra* non reſpondere ad aliquam facti ſpeciem propoſitam, ſed *legem hanc* deſumptam ex libris quaeſtionum, ut cum quaeſtionem propoſuerit de filio inſtituto, non ſine myſterio id actum eſſe ſit exiſtimandum: maxime cum videamus, ut dicebatur Papinianum in *hac lege noſtra in* §. 1. caſum proponere expreſſe in filio ſive inſtituto, ſive exhaeredato, quod idem feciſſet in *principio legis*, ſi nihil intereſſet filium inſtitutum, aut exhaeredatum eſſe. Nam imo Papinianus non ipſe proponit quaeſtionem, ſed ab aliis propoſitam tractat, & in his eiſdem terminis de ea diſputare Papinianum oportet, in quibus ab aliis fuit propoſita, cum illos velit reprobare. Potuerunt vero illi de filio inſtituto quaeſtionem propoſuiſſe vel caſu, vel etiam quia difficilius forte exiſtimabant eum haeredem exiſtentem, negare morte patris ſui juris effectum, quam de exhaeredato id aſſerere, qui cum ab haereditate patris excluderetur, non adeo erat circa illam conſiderandus, ut contendit Faber, & tamen in caſu magis difficili pronunciabant filio non ſubſtitutum, ſed legitimum haeredem ſuccedere. Hos ergo rejicit Papinianus, & cum ratio, qua Papinianus utitur, pertineat aeque ad exhaeredatum, prout ad inſtitutum, ut ſupra oſtendimus, conſtat evidenter nullam conſtituendam differentiam, utrum filius a patre fuerit inſtitutus, an vero exhaeredatus.

CAPUT XLIV.

Ad §. 1. l pater 10. ff. de capt. & de poſtlim.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio, de qua in contextu. num. 1.
Impubes teſtamenti factionem non habet. n. 2.
Explicatur textus. n. 3.
Impubes improprie dicitur inteſtatus decedere. n. 4.
Non probatur ſententia Fabri. n. 5.
Ex mente legis licet Jureconſulto legem ipſam ſupplere. n. 6.
Praetor olim actiones etiam civiles dabat. n. 7.
Utiles actiones dantur quando deficiunt verba legis, mens tamen adeſt. n. 8.

1 IN *hoc* §. Papinianus hanc quaeſtionem proponit. Pater † ſibi, & filio impuberi fecit teſtamentum, inde in civitate deceſſit. Poſtea filius (ſive inſtitutus, ſive exhaeredatus nihil intereſt) ab hoſtibus impubes captus fuerat, ibique deceſſerat. Quaeſitum fuit, an poſſet ſubſtitutus ex ſecundis tabulis ad filii haereditatem admitti. Et reſpondet Papinianus negative, & rationem ait in promptu eſſe, videlicet, quia lex Cornelia de ſecundis tabulis nihil fuit locuta, ſed pollicita fuit haereditatem ex teſtamento eorum delaturam, qui teſtamenti factionem habuiſſent. Quod quidem ita eſt intelligendum, ut lex Cornelia non fuerit locuta de ſecundis tabulis principaliter, & per ſe confirmandis, ſecus vero in conſequentiam teſtamenti illius, qui liberis ſuis fuit teſtatus, & teſtamenti ipſe factionem habuit. Probavimus enim in *cap. precedenti* legem Corneliam non ſolum pertinere ad haereditatem eorum, qui teſtamenta fecerunt, ſed & ad omnes haereditates, quae ad quemque ex eorum teſtamento pertinere potuiſſent, ſi in hoſtium poteſtatem non perveniſſent, *l. lex Cornelia* 28. *ff. de vulg. & pupill.* Cum itaque lex Cornelia de eo tantum fingat, qui teſtamenti factionem habuit, non poteſt pertinere ad hunc caſum, quo fingendum eſſet ad hoc ut ſubſtituto haereditas poſſet deferri impuberem ea hora mortuum eſſe, qua captus fuit. Impubes † enim 2 teſtamenti factionem non habuit, §. *praeterea* 1. *Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.*

Caeterum † conſiderat Papinianus haec recte 3 procedere inſpectis verbis legis Corneliae; verum attenta mente ejuſdem legis ſubſtitutum admittendum. Hoc vero argumento movetur Papinianus, quoniam certum eſt ex lege Cornelia haereditatem impuberis etiam captivi legitimis haeredibus deferri. Ratio autem eſt, quia inteſtatus, & ſine teſtamento ſine dubio impubes deceſſit, qui nec quidem teſtamentum facere potuit; & hic eſt ſenſus eorum verborum *quoniam verum eſt ne impuberem quidem teſtamenti factionem habuiſſe.* Ut ſcilicet his verbis reddatur ratio, cur legitimis haeredibus captivi ex lege Cornelia haereditas deferatur, nempe, quia adeo deceſſit inteſtatus, ut nec volens teſtamentum facere potuiſſet. Ex hoc elicit Papinianus ex ſecundis tabulis admittendum etiam eſſe ſubſtitutum, & ex mente ipſa legis. Si enim ex lege Cornelia legitimus admittitur haeres ad pupilli haereditatem, quia impubes decedit ſine teſtamento; ita ex eadem lege admittendus erit ſubſtitutus ad haereditatem pupilli, qui decedit cum teſtamento, quamvis a patre facto. Neque obſtaret Papiniano, ſi quis diceret pupillum, licet cum teſtamento decedat, teſtamenti tamen factionem non habere. Nam & pro eo poterit vi argumenti, quo ipſe utitur, reſponderi & inteſtabilem eſſe pupillum; inde † proprie inteſtatum 4 dici non poſſe, *l. 1. ff. de ſuis & legit.* & tamen legitimam ejus deferri haereditatem. Sicuti ergo defertur lege Cornelia legitima pupilli haereditas, quia pupillus ſine teſtamento decedit, quamvis dici proprie inteſtatus non poſſit. Ita eadem lege deferenda teſtamentaria, ſi contingat cum teſtamento pupillum decedere, idque ex mente erit legis, quamvis verba deficiant. Unde intelligimus maxime veriſimilem eſſe, & accommodatam menti, & reſponſo Papiniani emendationem Cujacii, quam tradit ad *hanc ipſam legem*, nempe legendum in *hoc* §. *quamquam*, non *quoniam* quidquid dicat Antonius Faber *cap.* 5. *lib.* 10. *Conject.* licet & ſine emendatione idem fere ſenſus ſit legis, ut ſupra docuimus.

Plane † Faber *d. cap.* 5. contendit ex lege Cor- 5 nelia ſubſtitutum non admitti, ſed exiſtimare Papinianum ex aequitate Praetorem utiles actiones dare oportere, id eſt, quales ipſe ſolet; nam directas numquam dat, cum haeredem facere non poſſit. Et ſentit cum Juliano Papinianum pugnare; Scaevolam vero a Juliano diſſenſiſſe, & rurſus Papinianum a Scaevola, ut videre eſt ex *d. cap.* 5. Ego ſcripta Antonii Fabri, qui ſane Doctiſſimus, & Subtiliſſimus fuit Jurisconſultus, admiror, & veneror, & ex his plurimum didiciſſe profiteor. Sed id probare non poſſum, laboraſſe illum in novis diſſenſionibus inter Jurisconſultos inveſtigandis, & detegendis, adeo ut eas primum indicaſſe glorietur. Utinam Doctiſſimus iſte Vir ſe potius Jurisprudentiae, quam Jurisprudentiam ſibi accommodaſſet, & operam, & ingenium difficultatibus tollendis, & diſſenſionibus, quas heu nimis certas, & multas habemus, conciliandis impendiſſet.

Ergo ſenſus *hujus* §. ille eſt. Si inſpiciamus verba legis Corneliae, quae teſtamenta eorum confirmare fuit pollicita, qui teſtamenti factionem habuiſſent, ſine dubio ſubſtitutus ad pupilli haereditatem non poteſt admitti, quia verba legis deficiunt. Verum ſi inſpiciamus mentem legis, dicendum eſt ſubſtitutum admittendum. Sicuti enim ex lege Cornelia admittitur legitimus haeres ad haereditatem impuberis, quamvis impubes proprie decedere non dicatur inteſtatus, *l.* 1. *ff. de ſuis & legit.* ut potius lex inſpiciat effectum, & quod ſine teſtamento pupillus decedat: ita dicendum eſt ex mente ejus eſſe, ut deferatur ſubſtituto pupilli haereditas, ſi quo caſu cum teſtamento pupillus decedat, quamvis ipſe teſtamentum facere non poſſit. Licet enim lex Cornelia locuta fuerit de his, qui teſtamenti factionem haberent, tamen id ita fecit ut oſtenderet non velle eorum teſtamenta convalidare, qui alioqui, & ſi in civitate deceſſiſſent, non potuiſſent ex teſtamento haeredes habere, cujus nec factionem haberent. Sed velle convalidare teſtamenta eorum, quae alioqui valuiſſent, ſi captivus in civitate deceſſiſſet ea hora, qua captus fuerat. Itaque noluit excludere pupillum, imo potius de eo non cogitavit. Dum illos demonſtravit, qui teſtamenti factionem haberent, exiſtimavit omnes complecti, qui cum teſtamento utili, & valido decedere poſſent. Unde
6 † cum ratio legis non deſit, & cum ſi interrogati fuiſſent legiſlatores, an vellent ex teſtamento pupilli captivi, & ex ſecundis tabulis haereditatem deferri, utique affirmative reſpondiſſent: licet nobis ſupplere quod legi deeſt etiam privatis Jureconſultis, quia id facimus ex mente legis, *l. non poſſunt* 12. *cum l. ſeq. ff. de legib.* Ergo recte dicitur in *l. lex Cornelia* 28. *ff. de vulg.* pupillo capto ab hoſtibus poſt mortem patris ibique decedente, non incommode dici haereditatem ejus ex lege Cornelia ad ſubſtitutos pertinere: nempe quia licet ex verbis non pertineat, pertinet tamen ex mente: & ex lege eſſe dici poteſt, quod ex mente legis eſt, *l nominis* 6. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* Hinc eſt quod Julianus idem in *l. bona* 12. *in princ. ff. de capt.* indiſtincte dicit *bona eorum, qui apud hoſtes deceſſerint, ſive teſtamenti factionem habuerint, ſive non habuerint ad illos pertinere, ad quos pertinuiſſent ſi illi in hoſtium poteſtatem non pervenuiſſent.* Nempe quia ex lege Cornelia utroque caſu inſtituti admittuntur, licet primo caſu ex verbis, & ita magis commode; ſecundo vero caſu ex ſola mente, verbis deficientibus, & ita non adeo commode, ſed tamen *non incommode*, ut legendum eſt in *d. l.* 28. *ff. de vulgar.* Licet Doctiſſimus Cujacius defendat etiam lectionem Pandectarum Piſanarum, in quibus legitur *non commode*, aſſerens adjiciendam interrogationem, vel ita interpretans ea verba, ut non fiat commode, fiat tamen. Commode non fiat deficientibus verbis; fiat tamen, ex mente legis.

Neque his obſtat non futurum ergo neceſſarium Praetoris auxilium, ubi ſubſtitutus ex lege fuit admittendus, & tamen in *hoc* §. ad Praetoris auxilium Papinianus recurrit, dicens alienum non eſſe Praetorem utiles actiones dare ſubſtituto. Nam reſpondeo id non ſentire Papinianum, ut deficiente legis poteſtate remedium Praetoris ſit implorandum. Sed imo cum dicat Praetorem debere ſubſequi tum patris tum legis voluntatem, intelligimus legem in hoc caſu non deficere, & ideo opus non eſt Praetoris re-
7 medio. Sed † cum Praetor omnes actiones olim daret, non ſolum quas ipſe edictis ſuis induceret, & polliceretur, ſed & legitimas, quae omnes a Praetore dabantur, vel denegabantur, *l. ait Praetor* 7. *l. nam poſteaquam* 9. *in princ. ff. de jurejur. l. neceſſariis* 57. *ff. de acquir. haered. l. ſervum quoque* 33. § *ait Praetor* 3. *l. mutus* 43. §. *poen.* 4. *ff. de procur. l.* 1. *& 2. C. de form. & impetr. act. ſublat.* docet Papinianus hoc caſu dare eum debere utiles. Utiles tamen civiles, non praetorias, & utiles ex lege Cornelia. Cum enim directae non niſi ex verbis dentur, & his caſibus quibus verba adſunt: utiles vero † quando verba 8 deficiunt, adeſt tamen mens legis, ut probatur ex §. *fin. Inſtit. de leg. Aquil.* In caſu propoſito deficientibus verbis legis Corneliae, ex mente legis utiles actiones dandae erunt. Et ita §. *iſte* interpretandus. Non quo modo intelligit & interpretatur Jacobus Cujacius, ideo dari utiles actiones, quod Jure Civili directae non dentur, quia legibus XII. Tabularum ea haereditas non defertur. Nam licet legibus XII. Tabularum non deferatur, defertur tamen ex lege Cornelia, cujus poteſtas minor non eſt poteſtate legum XII. Tabularum, ut recte etiam adverſus Cujacium notat Faber.

Confirmatur hic §. *noſtri* intellectus, & Papiniani ſenſus, quem ſupra oſtendimus, ex illis verbis *noſtri* §. *& ideo non eſſe alienum &c.* ea enim verba *& ideo* oſtendunt ex dictis inferri Praetorem ſubſequi debere legis voluntatem, quae ſane bona illatio non eſſet, ſi ex dictis legis mentem adeſſe non fuiſſet probatum. Probat vero legis mentem Papinianus non deficere argumento ſumpto ab haereditate legitima impuberis, quae ex lege Cornelia defertur. Et inde infert ſubſequi oportere Praetorem non minus patris, quam legis voluntatem. Nam ſicuti ex verbis legis non eſſet deferenda legitimis haereditas pupilli, qui proprie inteſtatus non dicitur, & tamen ex mente defertur quia pupillus haereditatem habet, & nullum teſtamentum reliquit, nec poteſt relinquere. Ita & ex mente legis erit, ut deferatur haereditas ſubſtituto ejus pupilli, qui teſtamentum reliquit, licet a patre factum. Caeterum argumentis opus non eſt ubi verba Papiniani ſunt clara, ibi *Praetorem ſubſequi non minus patris, quam legis voluntatem.* Quomodo enim poterit Praetor legis voluntatem ſubſequi in utilibus actionibus ſubſtituto dandis, ſi legis voluntas repugnat, aut ſaltem deficit? Quod enim dixit Faber ita ea verba intelligenda, ut ſicuti Praetor ſequitur voluntatem legis accommodando etiam praetoria remedia iis, qui ex lege admittuntur; ita hoc caſu conveniens ſit ſequi eum voluntatem patris, non facile mihi perſuadetur, cum quaeratur hic, an ex lege Cornelia ſubſtitutus admittatur; & concludatur Praetorem non ſolum patris, ſed & legis, (id eſt Corneliae de qua quaeſitum fuerat) voluntatem ſequi oportere.

CAPUT XLV.

Ad l. quod ſi filius 11. in princ. ff. de capt. & de poſtlim.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio, & Papiniani reſponſio. num. 1.
Affertur interpretatio Accurſii, & communiter Doctorum. n. 2.
Patre apud hoſtes mortuo, filius medio tempore decedens intelligitur paterfamilias deceſſiſſe. n. 3. & 15.
Communem interpretationem reprehendit Faber. n. 4.

Af-

Affertur expoſitio Cujacii. n. 5.
Cujacium Faber reprobat. n. 6.
Refertur expoſitio Fabri. n. 7.
Lex Cornelia jungit tempus mortis tempori captivitatis. n. 8.
Lex Cornelia his defert haereditatem, qui tempore mortis captivi vivunt, & ſunt proximiores. n. 9.
declaratur. n. 13.
Reprobatur Fabri ſententia. n. 10.
Filia decedens medio tempore inter captivitatem, & mortem patris, intelligitur patri apud hoſtes mortuo ſua haeres extitiſſe. n. 11.
Ab inteſtato haereditas non defertur, dum ſperatur teſtamentarius haeres. n. 12.
Probatur expoſitio Cujacii. n. 14.

1 Si † patre ab hoſtibus capto, qui & ſibi, & filio impuberi teſtamentum fecerat, interim filius impubes in civitate ante patrem moriatur. Quaerit Papinianus quid ſit dicendum, & an ex ſecundis tabulis ſubſtitutus poſſit admitti. Reſpondet vero nihil eſſe, quod de ſecundis tabulis tractari poſſit, quod ea ratione convincit, quia vel pater rediit, & apparet impuberem vivo patre filiumfamilias deceſſiſſe, & ſic haeredem habere non poſſe. Vel pater non eſt reverſus, & conſtat filium ſui juris effectum, ex quo pater ab hoſtibus captus eſt.

2 Accurſius † & Doctores communiter exiſtimant in caſu propoſito Papinianum ſentire, nullo caſu poſſe ſubſtitutum admitti, & id ſibi velle Papinianum, dum dicit, nihil eſſe quod de ſecundis tabulis tractari poſſit. Rationem Papiniani evidentem omnes agnoſcunt eo caſu, quo pater mortuo impubere in civitatem redit; cum enim appareat impuberem filiumfamilias deceſſiſſe, dubitari non poteſt haeredem illum habere non potuiſſe. At laborant in ratione Papiniani explicanda in ſecundo caſu. Inquit enim Papinianus, *patre non reverſo exinde ſui juris fuiſſe filium videri, ex quo hoſtium pater potitus eſt.* Ex qua ratione maxime fieri videbatur, imo valere pupillares tabulas. Cum enim ea hora pater mortuus fingatur, qua captus eſt, & ea ipſa hora filius intelligatur ſui juris effectus: conſequens potius videtur ex ſecundis tabulis haereditatem ſubſtituto deferendam, utpote quaſi ex morte patris filio patria poteſtate liberato. Itaque inquiunt addendam negationem, ut ſcilicet patre non reverſo, non ſtatim effectus ſui juris filius videatur, ſed expectanda ſit mors patris, ea ratione, quia lex Cornelia fingit eum, qui decedit apud hoſtes, ea hora deceſſiſſe, qua captus fuit; ſed id ante non fingit, quam pater moriatur. Quo vero tempore pater moritur filius jam in rerum natura non eſt, ideo ſuper eo nihil fingi
3 poteſt. Quoniam † vero vident etiam ad antea mortuum fictionem pertinere in *l. penult. ff. de ſuis & legit.* ubi patre mortuo apud hoſtes dicitur filius poſt captivitatem medio tempore decedens intelligi paterfamilias decedere, inquiunt id procedere quoad legitimam haereditatem, ſecus quoad teſtamentariam. Quod ſi negationem quis addere noluerit, adhuc eumdem ſenſum retinendum cenſet Accurſius rationem Papiniani accipiendo non tamquam poſitivam, ſed ut remotiva ſit: quaſi dixerit Papinianus. Si pater non fuerit reverſus, non tamen poſſe valere ſecundas tabulas hac ratione, quia filius exinde ſui juris fuerit effectus, ex quo pater captus eſt, quoniam haec ratio falſa eſt, & id dici non poteſt illa ipſa ratione, quam ex Accurſio & Doctoribus jam jam attulimus.

4 Communem † hanc interpretationem merito reprehendit Faber *d. lib.* 10. *Conject. cap.* 6. & quod manifeſte ſit contra textum, & quia ſi vera eſſet interpretatio, unica ratione contentus Papinianus eſſe debuerat; prima illa ſcilicet, quod ſive reverteretur pater, ſive non, filiusfamilias impubes deceſſiſſe eſſet intelligendus.

Jacobus † Cujacius in explicatione *hujus legis ad* 5 *Papinianum* ſubtiliter ſane, & docte longe aliter *hanc legem* intelligit, quam faciunt communiter Doctores. Quod enim dicit Papinianus nihil eſſe, quod de ſecundis tabulis tractari poſſit, Doctores, & Interpretes noſtri ita accipiunt, ut ideo de ſecundis tabulis nihil poſſit tractari, quia nullo caſu conſiſtant. Cujacius vero ita ea verba intelligit, ut nihil ſit quod diſputari poſſit de ſecundis tabulis. Tractatio enim, ut ipſe Cujacius ex pluribus juris locis probat, rerum eſt difficilium. In caſu autem propoſito res clara eſt, & aperta, & nihil diſputandum occurrit. Nam ſive pater revertatur ab hoſtibus, conſtat filium ante mortuum filiumfamilias deceſſiſſe, vivo ſcilicet patre in cujus ſemper intelligitur poteſtate fuiſſe, qui ſemper retro in civitate fuiſſe creditur. Sive non revertatur, apparet exinde ſui juris filium effectum, ex quo pater hoſtium potitus eſt. Et ſic certum eſt non controverſum, aut diſputabile admittendum ſubſtitutum propter legem Corneliam, quae quandoque mortuo patre fingit ea hora mortuum, qua captus eſt, cumque eadem hora ſui juris effectus ſit filius, conſtat morte patris liberatum poteſtate.

Cujacium † reprehendit Faber *d. cap.* 6. Et quod 6 id certum & indubitatum dici non poſſit, quod a tot, tantiſque Interpretibus nondum bene explicatum ſit, & intellectum. Et quod apertiſſime Papinianus aſſerat non morte patris filium ſui juris effectum, ſed ex quo pater ab hoſtibus captus eſt.

Ipſe † autem Faber cum Interpretibus in eo 7 conſentit, ut Papinianus ſentiat, ideo nihil poſſe de ſecundis tabulis tractari, quod nullo caſu illae valeant. In ratione vero aſſignanda, cur illae non valeant patre apud hoſtes mortuo praecipuus eſt. Hanc vero rationem aſſignat, quoniam lex Cornelia tunc haereditatem facit, & haeredem, quando captivus apud hoſtes decedit, quia † lex Cornelia ita fingit, ut tempus 8 mortis jungat tempori captivitatis, *l. penult. in fin. ff. de uſucap.* Ergo ex lege Cornelia nullum medium eſt tempus inter captivitatem, & mortem. Poſt mortem igitur patris intelligi non poteſt filius deceſſiſſe, qui medio tempore deceſſit; nam ſi idem momentum ex lege Cornelia eſt mortis, & captivitatis, vel ante captivitatem mortuum filium eſſe dicendum eſt, qui vere ante mortem patris deceſſit, vel quia poſt captivitatem deceſſit, dicere oporteret eum etiam patri ſuperſtitem fuiſſe, qui tamen ante patrem deceſſit. Sane non poteſt medio tempore filium deceſſiſſe intelligi, cum nullum ex lege Cornelia medium ſit tempus, & cum lex Cornelia eo tempore fingat, quo pater re vera apud hoſtes deceſſit, conſequens eſſet, ſi deferenda filio eſſet haereditas, legem mortuo deferre haereditatem, vel eum vivum effingere, qui jam mortuus eſt, cum tamen id legis propoſitum non ſit, quae † his defert haereditatem, qui tempo- 9 re mortis captivi vivunt, & ſunt proximiores, *l. nec nos praeterit* 4. *C. de poſtl. reverſ.* Ceſſante itaque legis Corneliae fictione ſupereſt filium ex captivitate patris ſui juris fieri, non ex morte, ideoque ab inteſtato, non ex ſecundis tabulis haeredem habere.

Fabri † ſententia mihi non probatur, quae ſi 10 vera eſſet, ſequeretur patre ab hoſtibus capto,

& ibi mortuo filium in civitate ante mortem patris post captivitatem decedentem, non intelligi fuisse suum haeredem, quod tamen est falsum,
11 ut † probatur ex *l. apud hostes 8. C. de fuis & legit.* Nam filia medio tempore decedens, quia scientia mortis in suis non requiritur, intelligitur sua haeres extitisse, & sic haereditatem ad suos haeredes transmisisse. Praeterea cum lex Cornelia ea hora decessisse patrem fingat, qua captus est, necesse est ut intelligamus ex morte patris filium sui juris effectum ex ipso Papiniano in *l. pater* 10. *in princ. supra explicata.* quia lex intendit non solum paternum testamentum, sed & pupillares tabulas confirmare, ut *ibidem* diximus, ut ad hunc effectum necesse sit legem considerare etiam ipsum filium, quasi scilicet morte patris sui juris fuerit effectus, cum alioqui numquam secundae tabulae possent valere.

Et vero quid obstat, quo minus ex lege Cornelia possint secundae tabulae confirmari, quamvis filius medio tempore in civitate ante patrem decesserit? forte quia patre non reverso videtur statim sui juris filius fuisse, ex quo pater captus est, ut cum ad filium qui in civitate decedit lex Cornelia non pertineat, filii haereditas ex legibus XII. Tabularum sit ab intestato deferenda? Sed cum postliminii spes efficiat ut ignoremus, an filius sui juris sit, an sub patris potestate, non nisi post patris mortem legitima filii haereditas poterit deferri. Cum vero moriente patre statim lex Cornelia fingat, & retro non solum patris testamentum, sed & secundas
12 tabulas convalidet, constat † ab intestato legitimam non posse deferri haereditatem, dum ex testamento haeres speratur, *l. quamdiu* 39. *ff. de acquir. haered.*

Non obstat ratio, & argumentum Fabri, quod lex Cornelia jungat tempus mortis captivitatis tempori, ut nullum medium tempus intelligi possit. Nam facillima responsio est fictionem hanc pertinere ad personam captivi, ut nullum medium tempus esse possit inter captivitatem & mortem, alioqui non civis, sed servus captivus decedere intelligeretur. Caeterum admissa legis fictione, & eo constituto captivum ea hora decessisse, qua captus est, consequens est, & filium post captivum decessisse, & sui juris ex morte captivi effectum, inde secundas tabulas valere, & ex illis haereditatem deferendam.

13 Neque † obstat quod Faber considerat, non posse filio medio tempore mortuo deferri haereditatem ex *l. nec nos praeterit 4. C. de postlim. revers.* Nam refellitur Faber ex *l. apud hostes 8. C. de fuis & legit.* Et non bona est comparatio inter suos, & cognatos, aliosque extraneos haeredes. Suis, quoniam ignorantes, & inviti fiunt haeredes, potuit retro intelligi & delata, & acquisita haereditas. At cum alii conjuncti sive cognati ignorantes adire non possint, utique neque illis delata poterit intelligi haereditas, aut saltem inutiliter intelligetur delata, quam acquirere ignorantes sibi delatam, non potuerunt.

14 Ego † existimo verissimam esse responsionem Viri Doctissimi Jacobi Cujacii supra allatam, adversus quam non obstant quae Faber objiciebat. Nam quod certum dici non possit id, quod nondum a tot, tantisque Viris intellectum est; imo retorquetur, cum omnes communiter crediderint patre non reverso locum esse pupillari substituto, quod quia indubitatum crediderunt, & male acceperunt ea verba *nihil esse quod de secundis tabulis tractari possit* existimantes sensum eorum illum esse, ut nullo casu tabulae secundae valerent; laborarunt valde in ratione a Papiniano allata interpretanda, ut constat ex dictis supra. Praeterea quamvis Interpretes & Doctores nostri jus quod apud veteres Jurisconsultos erat certum, & exploratum ignorassent, non posset responsum Papiniani impugnari, qui secundum sua tempora fuit locutus.

Non etiam obstat Papinianum asserere patre non reverso filium exinde sui juris effectum, ex quo pater captus est ab hostibus, quasi non morte patris, sed ex captivitate sui juris effectus sit. Cum enim qua hora captus est fingatur decessisse, consequens est, ut qui dicitur ea hora sui juris effectus, qua pater captus est, dicatur etiam attenta legis Corneliae fictione patria potestate liberatus per mortem patris.

Validius argumentum adversus interpretationem Cujacii desumi potest ex eo, quia videmus ubique quando agitur de substituto admittendo ex secundis tabulis poni patrem prius apud hostes decessisse, & postea impuberem decedere, ut contingit in *l. Cornelia 28. §. 1. ff. de vulgar.* in *l. pater 10. in princ. ff. de capt. & postl. reverf.* quod sane sine mysterio non fit: si enim nihil interesset quoad validitatem secundarum tabularum, an prius, an postea pater decederet, frustra exprimeretur prius patrem decessisse. Confirmatur apertius ex *l. hac nostra. § 1.* ubi ita demum dicitur sufficere legem Corneliam substituto, si prior pater decesserit, & idem omnino sensisse videtur Scaevola in *l. si pater 29. ff. de vulgar.* quamvis in principali decisione videatur cum Papiniano pugnare, ut postea dicemus. Ut ex his colligi videatur necessariam omnino esse praedecentiam patris, ut filii haereditas, sive in civitate filius decesserit, sive & ipse decesserit apud hostes, possit deferri. Cujus rei ratio illa forte possit assignari, quod lex Cornelia non prius confirmet testamentum paternum, quam pater apud hostes decesserit. Absurdum ergo est, ut filius antea decedens ex secundis tabulis habeat substitutum. Sed nec ratio ista, nec jura in contrarium allata me movent. Imo enim moriente ante patrem filio ex secundis tabulis quandoque patre mortuo apud hostes, deferetur haereditas substituto. Quamvis enim cum moritur filius dici non possit secundas tabulas valere, tamen nec dici potest eas invalidas esse; cum enim moriente apud hostes patre futurum sit, ut mortuus intelligendus sit, qua hora captus fuit, apparebit ante filium, mortuum fuisse patrem, & ex illa hora, qua pater captus fuit confirmatum testamentum paternum, & consequenter tabulas pupillares. Et licet lex Cornelia non suspendat, tamen propter fictionem postliminii etiam lex Cornelia stat in suspenso. Si non esset nisi lex Cornelia considerandа, & haereditas pupilli deferenda esset eo tempore, quo filius moritur adhuc vivente apud hostes patre, sine dubio ex lege Cornelia non posset ex secundis tabulis deferri, nec dici posset secundas tabulas valere, ergo deferretur haereditas ex legibus XII. Tabularum. At cum moritur pupillus, in pendenti est illius status propter fictionem postliminii, quia pater adhuc vivens potest redire ab hostibus, ergo interim ignoratur an deferenda sit haereditas filii, nec ne, donec pater moriatur. Patre vero mortuo eo momento, quo constat servum mortuum illum esse, & sic spem cessare postliminii: eodem momento per legem Corneliam & testamentum paternum, & secundae tabulae confirmantur, & ita potius ex secundis tabulis haereditas pupilli defertur, quam ab intestato, cum semper potior sit causa testati, quam intestati, *d. l. quamdiu 39. ff. de acq. haered.* Et vero legem Corneliam in suspenso manere propter fictionem postliminii constat manifeste. Pone. Pater ab hostibus captus

est

1 eſt filio relicto in civitate, qui † patre decedente apud hoſtes, & medio tempore quaeſita ſibi acquirit, & licet interim decedat, poſtea quandoque apud hoſtes patre decedente, & paterfamilias deceſſiſſe, & haeredes habuiſſe intelligitur, *l. proponebatur 9. §. ult. ff. de caſtr. pecul. l. penult. ff. de ſuis & legit.* Pone. Poſtquam pater captus eſt, & filius in civitate bona quaeſivit, idem impubes & ipſe capitur, & apud hoſtes vivo patre decedit. Neceſſe eſt, ut lex Cornelia fingat hunc impuberem ea hora deceſſiſſe, qua captus eſt, ut ejus haereditas ſaltem legitima poſſit deferri, & acquiri legitimis haeredibus, ſi forte pater & ipſe apud hoſtes decedat. Alioqui quid de bonis ipſis ad pupillum hoc caſu ſpectantibus agendum eſſet? Verum lex Cornelia non poteſt id fingere ad effectum deferendae pupillaris haereditatis, quia fieri poſſet, ut pater adhuc vivens rediret, & ſic intelligeretur impubes omni tempore in civitate filiusfamilias fuiſſe. Quid ergo eſt? Propter ſpem poſtliminii in ſuſpenſo eſt fictio legis Corneliae circa perſonam filii, an ſcilicet eo moriente finxerit lex Cornelia ea hora deceſſiſſe illum, qua captus eſt, an vero nihil finxerit ſi pater & ipſe poſtea deceſſerit apud hoſtes, intelligemus legem id finxiſſe, vel nunc fingere. Si redierit, fictioni locus non erit. Pone nunc. Pater in civitate teſtamentum fecerat etiam pupillo. Captus ab hoſtibus fuit; ex intervallo captus etiam pupillus eſt, qui apud hoſtes poſtea decedit vivo patre. Lex Cornelia propter ſpem poſtliminii nihil fingere poteſt circa perſonam pupilli quoad haereditatem ejuſdem, ſed oportet expectare mortem patris; qui ſi apud hoſtes deceſſerit fingetur ante filium deceſſiſſe, cum ante filium fuerit captus, & ideo confirmabuntur pupillares tabulae. Ergo interim lex Cornelia haereditatem legitimam pupilli deferre non poteſt propter ſpem poſtliminii, quod ſi futurum ſit ut ceſſet, non alia ratione ceſſabit, quam quia poſtea apud hoſtes pater deceſſerit, quo caſu eum lex ſit confirmatura teſtamentum paternum, & conſequenter tabulas pupillares, videt legitimam filii haereditatem nullo caſu deferendam.

Non obſtant jura in contrarium allata. Nam ideo in illis locis exprimitur patrem prius moriuum, quia quaeritur an ſubſtituto ex morte filii poſſit haereditas ſtatim deferri, & de validitate ſecundarum tabularum diſputatur ad hoc, ut poſſit ſubſtitutus ex illis admitti. Ut vero quaeſtioni ſit locus, ponendum patrem deceſſiſſe; alioqui cum pater poſſet redire, de ſecundis tabulis interim nihil poſſet tractari. Cum igitur de ſecundis tabulis quaerant Jureconſulti, omne aliud removent impedimentum, & quaeſtionem proponunt in terminis, in quibus legi Corneliae locus eſſe poſſit, nec fictio legis Corneliae ſit in ſuſpenſo, quo caſu inepte de effectu legis Corneliae quaereretur, dum dubitaretur, an locum illa habere poſſet. Itaque poſita fictione legis Corneliae, quae poni non poteſt niſi patre mortuo, quaerunt Jureconſulti, an ea extendatur ad ſecundas tabulas, & ad pupillarem ſubſtitutionem. Adde quae ad hanc rem dicimus in *ſequenti capite.*

CAPUT XLVI.

Ad §. 1. l. quod ſi filius 12. ff. de capt. & de poſtlim.

SUMMARIUM.

Proponitur quaeſtio, & reſponſio Papiniani. num. 1.
Scaevola videtur Papiniano contrarius. n. 2.
Antinomiam Doctores conciliant. n. 3.
Reprobatur conciliatio a Fabro. n. 4.
Faber contendit diſſenſiſſe Jurisconſultos. n. 5.
Subjicitur reſponſio ad dictam Antinomiam. n. 6.
Additur alia reſponſio Gloſſae. n. 7.

1 IN † *principio legis* poſuit Papinianus patrem ab hoſtibus captum, deinde filium in civitate deceſſiſſe. In *hoc §.* retento eodem themate patrem ſcilicet prius ab hoſtibus captum, quaerit quid ſi ambo decedant apud hoſtes, quia ſcilicet, & filius poſtea impubes capiatur, & ibi poſt patrem decedat, & reſpondet ſufficere legem Corneliam ſubſtituto, non alias, quam ſi apud hoſtes patre defuncto poſtea filius in civitate deceſſiſſet. Ratio deciſionis ea eſt, quia mortuo patre lex Cornelia & ejus teſtamentum confirmatur, quaſi ea hora mortuus fuerit, qua captus eſt, & ſecundae etiam tabulae. Cum vero poſtea moriatur filius, qui poſt patrem eſt captus, licet videatur locus non eſſe legi Corneliae, tamen ex mente *ejuſdem legis* ſubſtitutus eſt admittendus, *l. pater 10. §. 1. ſupra.* ergo perinde ac ſi impubes poſtea in civitate deceſſiſſet, ſubſtitutus & hoc caſu admittetur. Ponit vero Papinianus patrem prius deceſſiſſe, non quod diverſus futurus eſſet juris effectus, ſi filius ipſe praedeceſſiſſet, ſed quia hoc caſu magis dubitari poſſet. Nam filio mortuo non poſſet dici ex ſecundis tabulis deferri haereditatem, cum nondum paternum teſtamentum eſſet confirmatum, & fieri poſſet, ut pater ab hoſtibus reverteretur. Et licet & ipſe pater poſtea apud hoſtes deceſſiſſet, tamen dubitari poſſet, an lex Cornelia retro fingeret etiam filium ea hora mortuum qua captus fuit, & mortuum relictis ſecundis tabulis, cum imo tempore quo mortuus eſt, non potuerit dici tabulas ſecundas reliquiſſe. Cum igitur ex arte ſit in explicando gradatim procedere, & prius facilhora ponere, ut inde ad difficiliora liceat arguere, & inferre; ideo Papinianus caſum in facilioribus terminis proponit, videlicet, ut pater apud hoſtes prior deceſſerit.

2 Difficultatem † maximam facit, quod adverſus Papinianum reſpondet Scaevola in *l. ſi pater 29. ff. de vulg. & pupill.* ubi dicitur *patre ab hoſtibus capto, mox filio, quamvis pater prior decedat, legem Corneliam non pertinere ad pupilli ſubſtitutionem, niſi forte reverſus in civitate impubes decedat, quia & ſi ambo in civitate deceſſiſſent, veniret ſubſtitutus.*

3 Doctores † ut hanc concilient antinomiam ea verba *noſtri §. non alias quam ſi apud hoſtes patre defuncto poſtea filius in civitate deceſſiſſet.* ita interpretantur, ut negative, non comparative ſint accipienda; ut ſenſus ſit non aliter ſufficere legem Corneliam ſubſtituto, quam ſi patre defuncto apud hoſtes poſtea filius in civitate deceſſerit.

4 Hunc † intellectum reprobat Antonius Faber *lib. 10. Conject. cap. 7.* Et vero ſi is ſenſus eſſet Papiniani, dicere Papinianus debuiſſet, *non alias quam ſi filius in civitate deceſſerit*, non *deceſſiſſet.*

5 Ipſe † Faber contendit diſſenſiſſe Jurisconſultos, quod quidem eſt veriſimile, ſed quantum fieri poteſt, non eſt admittendum.

6 Fateor † difficultatem hanc me ſuperare non poſſe, niſi forte diceremus Scaevolam in *l. ſi pater 29.* aſſerere legem Corneliam non pertinere ad ſubſtitutum, quia cum lex locuta fuerit de his, qui teſtamenti factionem habebant, non potuit fingere circa perſonam pupilli apud hoſtes mortui, qui teſtamenti factionem non habuit: quam quidem ſententiam veram agnoſcit ipſe etiam Papinianus in *l. pater 10. §. 1. ſupra.* Caeterum quia Papinianus conſiderat in hoc caſu non deficere mentem legis, ideoque ſubſtituto utiles

actiones dandas, *d. l. pater* 10. §. 1. & quia ex lege dici poteſt quod ex ſententia legis eſt, *l. nominis* 6. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* ideo in *hoc* §. 1. dicit legem Corneliam ſufficere ſubſtituto, qua ratione etiam Julianus in *l. lex Cornelia* 28. §. 1. *ff. de vulg. & pupill.* haereditatem pupilli captivi, & apud hoſtes mortui dixit ex lege deferri. Non pugnat ergo Scaevola cum Papiniano, quoniam Scaevola locutus eſt inſpectis verbis legis, cum quo eo reſpectu & Papinianus ſentit. At Papinianus in *hoc* §. locutus eſt inſpecta mente legis. Ea vero quae diverſo reſpectu dicuntur, licet pugnare videantur, contraria tamen non ſunt. Sic videmus Papinianum ipſum affirmare, non poſſe uſucapionem inchoari jacente haereditate, *l. fin.* §. 1. *ff. de uſucap.* qui tamen idem contrarium reſpondet in *l. juſto* 44. §. *nondum* 1. *ff. eod. tit.* Nempe contraria Papinianus non affirmat, nam in *l. fin.* §. 1. locutus eſt juxta regulas juris, at in *l. juſto* 44. §. *nondum* 3. de jure ſingulari.

7 Sane † non omnino eſt improbabilis reſponſio Gloſſae in *l. ſi pater* 29. *ff. de vulgar.* quae intelligit filium una cum patre captum, & verbum illud *mox* explicat incontinenti, *argumento l. rogaſti* 19. §. 1. *ff. de praeſcript. verb. l. fin.* §. 1. *ff. de reſcind. vend.* quo caſu cum filiusfamilias impubes captus ſit, etiamſi poſt patrem apud hoſtes decedat non poterit habere haeredem, *l. lex Cornelia* 28. *ff. de vulg.* Secus eſt in caſu *noſtri* §. in quo ponendum eſt prius patrem ab hoſtibus captum. Negari recte non poteſt, turbidam rem adhuc eſſe, & non ſine ratione & Cujacium, & Fabrum moveri ad emendandum contextum in *d. l. ſi pater* 29. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.*

CAPUT XLVII.

Explicatur l. Proculus 67. ff. de jur. dot.

SUMMARIUM.

Nemo poteſt ſibi mutare cauſam poſſeſſionis. num. 1.
Mutatur tamen cauſa, ſi vere extrinſecus accedat. n. 2.
Dos ſine matrimonio eſſe non poteſt. n. 3.
Matrimonium contrahitur inter cives Romanos. n. 4.
Matrimonium, ſi duret voluntas, inter eos eſſe incipit, qui non recte contraxerunt, ſi ſublatum ſit impedimentum. n. 5. *& in dotem data in dotem convertuntur.* n. 6.
Mulier quae rem alienam in dotem dedit ſoluto matrimonio eam repetit. n. 7.
Uſucapio pro dote non procedit ceſſante matrimonio. n. 8.
Conditio indebiti datur ad eam rem repetendam, quae a poſſeſſore, & accipiente eſt uſucapta. n. 9.
Servi obligationem, & alia omnia jura dominis acquirunt. n. 10.
Cauſa pro jure, & rei conditione accipitur. n. 11.
Poſſeſſionem non mutare dicitur, qui dominium non mutat. n. 12.
Servus non tenetur liber factus ex geſtis in ſervitute. n. 13. *niſi connexa ſint cum geſtis poſt libertatem.* n. 14.
Interdum actio pluribus ad eamdem rem competit; ſed in concurſu unus potior eſt. n. 15.
Uſucapio pro donato, vel pro derelicto non procedit, niſi donatum ſit, niſi ſit habita res pro derelicto. n. 16.
Uſucapio procedit etiam ſine titulo, dummodo juſta adſit erroris cauſa. n. 17.
Titulus pro ſuo concurrit cum aliis omnibus titulis. n. 18.
Uſucapio ex eo titulo procedit, ex quo poſſidere quis ex juſta erroris cauſa exiſtimat. n. 19.
Servus in poſſeſſione libertatis exiſtens nec a domino poſſidetur, nec poſſeſſionem domino acquirit. n. 20.
In pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis. n. 21.

Verba legis haec ſunt.

Proculus nepoti ſuo ſalutem. Ancilla quae nupſit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, ſive ſciat ſe ancillam eſſe, ſive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere. Eaque nihilominus manſit ejus, cujus fuerat, antequam eo nomine viro traderetur, niſi forte uſucapta eſt. Nec poſtea, quam apud eumdem virum libera facta eſt, ejus pecuniae cauſam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio, aut dotis jure, aut per conditionem repetere recte poteſt, ſed is, cujus pecunia eſt, recte vindicat eam. Quod ſi vir eam pecuniam pro ſuo poſſidendo uſucepit, ſcilicet quia exiſtimavit mulierem liberam eſſe, propius eſt ut exiſtimem eum lucrifeciſſe; utique ſi antequam matrimonium eſſe inciperet, uſucepit. Et in eadem opinione ſum, ſi quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita ut nec poſſideat eam, nec dolo fecerit, quo minus eam poſſideret.

DIfficilis textus iſte jure merito videri poteſt, nam praeter dubitationes, quae extrinſecus deſumi poſſunt, ſecum ipſe pugnare videtur, & contraria reſpondere.

Primo igitur dubitari poteſt de eo, quod Proculus reſcripſit ancillam, quae viro pecuniam dedit dotis cauſa, etiamſi apud virum eumdem libera facta ſit, ejus pecuniae cauſam mutare non poſſe. Quamvis † enim certum ſit neminem 1
ſibi poſſeſſionis cauſam mutare poſſe, *l.* 3. §. *illud* 19. *ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen † id verum eſt 2
niſi extrinſecus nova accedat cauſa, *l. cum nemo* 5. *C. eod. tit.* qua accedente poſſeſſionis cauſa mutatur, *l.* 2. §. *fin. ff. pro emptor.* In propoſito autem pecunia dotis cauſa a muliere tradita, ideo non potuit dotis fieri, quod † ibi dos eſſe 3
non poſſit ubi matrimonium non eſt, *l.* 3. *ff. de jur. dot.* matrimonium autem cum ancilla eſſe non poteſt, utpote † cum non niſi inter cives 4
Romanos contrahatur, *princ. Inſtit. de nuptiis.* At † ſi mulier libera fiat apud virum, & duret vo- 5
luntas manendi in eodem matrimonio, matrimonium inter ipſam & virum eſſe incipit, *argumento l. minorem* 4. *l. ſi quis in Senatorio* 27. *l. eos qui in patria* 65. *ff. de ritu nupt.* ergo nova accedit cauſa, ex qua pecunia data dotis fieri poſſit, & ex qua maritus incipere poſſit poſſidere. Itaque mulier apud virum libera facta pecuniae traditae cauſam mutabit, non quidem ſibi, quae non poſſidet, ſed ipſi viro. Imo hoc ipſum reſpondetur in fine hujus noſtri contextus. Cum enim exiſtimet Proculus virum pecuniam ab ancilla traditam pro ſuo poſſidendo uſucapere, & lucrifacere, id ita temperat, dummodo antequam matrimonium eſſe inciperet uſuceperit, quaſi ſi poſtea uſuceperit, non ipſe lucrifaciat, ſed dotem mulieri ſit reſtituturus, quam ſine dubio ei, cujus fuerat, reſtituere non tenetur, cum fuerit uſucapta, & idem eſt quod paulo poſt ſubdit, idem futurum, ſi vir aliquid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, nempe ut hoc caſu lucrifacturus ſit, ſecus ſi aliquid comparavit, poſtquam ea pecunia dos facta eſt, videlicet poſtquam mulier libera effecta eſt; tunc † enim conjunctione durante res 6
antea in dotem datae, quae dotis fieri non potuerunt, in dotem convertuntur, *l. ſi ſerva* 39. *ff. de jur. dot.* & ſic cauſa poſſidendi marito mutatur, aut ſaltem nova accedit, cum antea nullam poſſidendi cauſam haberet.

Se-

Secundo loco. Si ancilla apud eumdem virum libera facta, pecunia abea data incipit in dotem esse, falsum videri potest, quod respondetur in hoc contextu facto postea divortio, aut dotis jure, aut per condictionem ancillam praedictam jam liberam effectam non posse pecuniam repe-
7 tere. Nam † quamvis mulier rem alienam in dotem dederit etiam sciens, tamen soluto matrimonio eamdem repetit, *l. si alienam 11. ff. sol. matrim.* Imo hoc ipsum satis aperte colligitur ex hoc eodem contextu, dum Proculus monet ita demum per usucapionem virum pecuniam lucrifacere, si antequam matrimonium esse inciperet usuceperit; ergo, si postquam matrimonium esse coepit, id est, postquam ancilla libera effecta est, usuceperit, eidem restituere tenebitur, quia, ut paulo ante dicebam, non alius actionem ad hanc pecuniam habere potest, cum dominus, cui Proculus dabat rei vindicationem per usucapionem ab ea actione fuerit exclusus. Quod si hoc casu mulier actionem habet, nulla ratio afferri potest, cur & non habeat illo casu, quo nondum res est usucapta, cum ad hoc ut actio mulieri detur, nihil interfit domina sit mulier, nec ne, *d. l. si alienam 11. ff. sol. matrim.*

Tertio. Falsum videtur, quod supponit Proculus virum possidendo posse usucapere pecu-
8 niam dotis causa a muliere traditam. Nam † imo ita demum procedere potest usucapio pro dote, si matrimonium consistat, cessante vero matrimonio, cessat usucapio, cum dos nulla sit; qua ratione si maritus putaverit matrimonium esse cum vere non sit, non usucapiet, quia nulla dos est, ut respondetur in *l. 1. §. fin. ff. pro dote.* Ita ergo non poterit vir pecuniam ab ancilla traditam, dum illa ancilla manet, & antequam matrimonium esse incipiat, usucapere, & lucrifacere, ut Proculus respondet, cum interim cessante matrimonio nulla dos sit.

Quarto falsum similiter videri potest, quod Proculus sentit, virum eam pecuniam ab ancilla traditam possidendo, & antequam matrimonium esse incipiat, usucapiendo lucrifacere. Quamvis enim quantum ad mulierem attinet id concedi posse videatur, quoniam nullum jus, nullam actionem ad eam pecuniam repetendam acquirere potuit dum serva fuit. Postquam vero libera est effecta, nihil est quod dotis fieri possit, cum pecunia jam tunc ea ancilla existente viro fuerit quaesita. Tamen saltem negari non poterit actionem domino mulieris ad pecuniam ipsam repetendam competere, maxime si numquam mulier
9 libera sit effecta. Constat † enim indebite, & sine causa solutum repeti, quamvis quod datum fuit ab accipiente fuerit usucaptum, *l. indebiti 15. §. 1. ff. de condict. indeb. l. si alienam 14. ff. de donat. caus. mort.* Cum vero repetitio mulieri ipsi
10 dari non possit, dabitur saltem domino, cui † servi, & obligationem, & actionem, & alia omnia, quae sibi ipsis acquirere non possunt, legis potestate acquirunt, *§. item vobis acquiritur 3. Instit. per quas person. cuiq. acquir. & tit. Instit. per quas person. nob. oblig. acquir.* Caeterum his resolutis & Proculi sententia apparebit, & injuria Proculum reprehendi constabit.

Animadvertendum igitur est ad resolutionem primi objecti, non dicere Proculum muliere libera effecta possessionis causam non mutari, sed ipsam mulierem liberam effectam non mutare causam pecuniae. Sensus namque Proculi est, ut sicuti ab initio ancilla non potuit pecuniae illius dominium in virum transferre, sed illud apud eum, cujus pecunia antea fuerat, remansit: ita nec liberam effectam posse ejusdem dominium ei auferre, qui dominus fuerat, sed etiam soluto per divortium matrimonio pecuniam ipsum vindicare, non valente ipsa muliere vel dotis jure, vel per condictionem pecuniam repetere. Quae quidem sententia ex verbis ipsis se satis ostendit. Dixit ergo Proculus mulierem liberam effectam causam pecuniae non mutare, id est, conditionem & jus pecuniae non mutare, ut † eo 11
sensu causa accipitur in *l. Titius 24. in fine. ff. de praescr. verb.* Imo † sicut interdum dicitur possessionem sibi non mutare illum qui dominium rem locando non acquirit, *l. ad probationem 23. C. de locat.* ita & multo magis recte Proculus dicere potuit causam pecuniae mulierem non mutare, quae dominium ejus pecuniae intervertere, & viri facere non potuit. Causam igitur pecuniae mulier libera effecta non mutavit, si dominium inspiciamus; at si possessionem consideremus, novam possidendi causam viro dedit, qui antea vere nulla ex causa possidebat. Proculus causam pecuniae non mutari intelligit quoad dominium, & ejus proprietatem, secus vero quoad possessionem.

Validius videtur secundum objectum. Cur enim mulier libera effecta vel dotis jure, vel per condictionem pecuniam quam dedit repetere non poterit? forte quia quam actionem ab initio quaerere non potuit, quia fuit ancilla, libera effecta acquirere amplius non possit? Sed haec ratio ex nostro hoc eodem contextu rejicitur. Nam si forte vir, postquam coepit esse matrimonium, id est, postquam libera mulier effecta est, pecuniam usuceperit, non lucrifacit, sed ipsi mulieri tenetur restituere, ut supra explicavimus, ergo mulier libera facta eam actionem incipit habere, quam ab initio non quaesivit. Nec id mirum videri debet (licet notatu sit maxime dignum) quamvis † enim ex suo facto tempore ser- 13
vitutis non debeat servus, postquam effectus liber est, conveniri, *toto tit. C. an servus pro suo facto.* & multo minus possit alios ex antea gestis ipse convenire, quod obligationem, actionem, & jus omne domino quaesierit; tamen cum ex eo, quod libera mulier fit, incipiat pecunia dotis esse, & causa adsit, cur mulieri actio quaeratur, nunc cum libera est actionem acquirit. Quinimo & condictionem ex traditione antea facta ei competere dicemus, quod actio ista ex possessione ejus, qui accepit, nascatur, quem aequum non est sine causa locupletari, *l. haec conditio 66. ff. de condict. indeb.* possessio vero in casu nostro apud virum durat: & † sicuti servus ex gestis in 14
servitute convenitur, quando ea connexa sunt cum his, quae postquam liber effectus est, gessit, *l. si cognati 21. C. de negot. gestis.* Ita & ad repetendam eam rem actionem ancilla habebit jam libera effecta, cujus possessionem viro ipsa dedit, quam adhuc idem vir, postquam libera ipsa effecta est, retinet. Ergo mulierem liberam factam divortio secuto pecuniam & dotis jure, & per condictionem repetere posse dicendum est. Et quod negat Proculus mulierem his actionibus divortio secuto recte uti, non est intelligendum absolute, sed ad casum restringendum est, de quo ipse Proculus sentit. Nempe si cum muliere concurrat ille, cujus pecunia fuerat, & in cujus dominio adhuc permanet, (supponitur enim a viro non esse usucaptam) verum erit, quod dicit Proculus mulierem non recte repetere, sed eum, cujus pecunia est, recte eam vindicare. In concursu enim licet & mulier agere possit, non tamen recte agit, quia adest is, qui validiorem actionem habet, & qui mulieri praeferendus est, ut † contingit in *l. bona fides 31. ff. depos.* Ergo 15
cum dixerit Proculus ancillam pecuniae dominium in virum non transferre, nec liberam fac-

tam

tam dominium ejus pecuniae adimere ei posse, cujus antea fuerat, recte infert, nec secuto divortio dotis jure, vel per condictionem illam recte pecuniam repetere, sed dominum ipsum pecuniam vindicare: nempe dum mulierem considerat cum domino ipso pecuniae de repetitione ejusdem pecuniae contendente. Hoc enim casu, quem Proculus sibi proponit, non recte agit. Caeterum id non est absolute accipiendum, prout nec nobis absolute Proculus tradit: imo cessante concursu recte mulier ipsa aget, sicuti cessante concursu etiam fur rem depositam recte petit, & efficaciter repetit, *d. l. bona fides* 31. *ff. deposit.*

Ad tertium objectum respondeo non posse usucapionem pro dote procedere ubi nulla dos est; 16 sicuti † nec procedit usucapio pro donato, vel pro derelicto, nisi donatum sit, nisi res habita sit pro derelicto, *l.* 1. *ff. pro donato. l.* 6. *ff. pro derelict.* & haec regula non sine ratione recepta est, ut dicitur in *l.* 1. *in fin. ff. pro dot.* quomodo enim potest titulo pro dote usucapere is, cui nulla dos est constituta? & qua ratione usucapere pro donato is poterit, cui donatum non est? 17 Caeterum † haec regula suam habet limitationem: nempe regula non procedit, si justa adsit erroris causa, *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emptor. l.* 4. *ff. pro legat. l. fin. ff. pro suo.* quae quidem limitatio post multas varietates obtinuit, & recepta est, *l. fin. ff. pro legat.* Quod ergo ex Cassio refert Ulpianus in *d. l.* 1. §. *fin. ff. pro dot.* maritum non usucapere pro dote si matrimonium sibi putet esse, quod non est, vel intelligendum, si justam causam non habeat ita existimandi, vel ita accipiendum quasi dictum ex juris rigore quod postea limitatum est stante justa erroris causa. Et vero quod ipsi Jureconsulti ex juris rigore dixerant, forte posita justa erroris causa limitaverant. Sicuti videmus Paulum asserere usucapi pro donato non posse, quod donatum non est, licet opinemur donatum, item & non posse usucapi pro legato, quod legatum credimus, *l.* 1. *ff. pro donat. l.* 2. *ff. pro legat.* & tamen ipse idem hoc temperat, nisi justa adsit erroris causa, *l. pro legato* 4. *ff. pro legat.* In *d. l.* 1. §. *fin. ff. pro dote.* relatum est dictum Cassii, quod mera juris ratione attenta procedebat, & ideo inquit Ulpianus, *eam sententiam habere rationem.* Verum cum sciamus limitationem suprадictam tandem obtinuisse, locus ille ex aliis limitandus est, nec dicemus pugnare cum *nostra hac lege* Ulpianus enim Cassium referens secutus fuerat juris rigorem. At Proculus, quoniam justam causam habuerat vir errandi, cum mulier tamquam libera nupsisset, pecuniamque dedisset; cumque esset in casu limitationis, respondit virum usucapere posse. Nec tamen existimandum est Proculum sensisse virum pro suo usucapere, quasi pro dote non potuerit, ut in hoc casu diversus sit titulus *pro suo*, a titulo *pro dote.* Nam imo titulus *pro suo* 18 omnino pendet a titulo *pro dote*, utpote † qui cum omni alio titulo semper concurrit, *l.* 1. *ff. pro suo.* Et si interrogaretur hoc casu vir, cur pro suo pecuniam possideret, non posset aliter respondere, nisi quia ea nomine dotis data esset. Et quamvis re vera pro dote videatur usucapere non posse, qui dotem nullam accepit; tamen 19 † placuit eum, qui justam erroris causam habet, quasi ex eo titulo usucapere, quem justo errore sibi persuadet intercessisse, licet vere non intercesserit, ut intelligitur ex *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emptor. l.* 4. *ff. pro legato.*

Ad quartum animadvertendum responsum Proculi non absolute ad omnem ancillam referendum, quae dotis nomine pecuniam viro daret, sed retinendum in casu, de quo apud Proculum agitur. Observandum enim est primo ancillam non dedisse in dotem pecuniam domini sui sed alienam pecuniam dedisse, cujus dominium ad extraneum pertinebat, ut colligitur ex contextu, in quo non obstante, quod mulier pecuniam viro dederit, dicitur illam ejus manere cujus antea fuerat, & paulo post dicitur, eum, cujus pecunia est, eam vindicare. Si enim pecunia domini fuisset, vel peculiaris, diceretur domini manere, & diceretur dominum vindicare, & repetere, ut ubique dicere solent Jurisconsulti, quoties agunt de pecunia dominica, vel peculiari. Praeterea observandum est Proculum de ea ancilla respondisse, quae tamquam libera nupsit, itaque de ea, quae se pro libera gerebat, & in possessione libertatis erat, quae † quidem rerum, 20 quas corporaliter tenet, possessionem domino non acquirit, *l.* 3. §. *si servus* 10. *l. per eum* 50. §. 1. *ff. de acquir. possess.* Textus namque inscribitur, *Proculus lib.* 7. *epistolarum.* Respondet ergo Proculus ad casum sibi propositum; itaque ipsius responsum ad casum illum restringendum, non generaliter intelligendum. Bene autem respondit virum pecuniam sibi ab ancilla traditam pro suo possidendo, & antequam matrimonium esse incipere usucapiendo, lucrifacere; quoniam cum ejus rei nec dominium, nec possessio ad dominum mulieris pertineret, non potuit ejus rei nomine dominus nec realem, nec personalem actionem habere, & per ancillam acquirere. Non quidem realem deficiente dominio, nec etiam personalem, id est indebiti, vel aliam similem condictionem, quod sine causa maritus pecuniam possideret: quoniam condictiones istae ex bono, & aequo inductae sunt, & ex naturali aequitate dijudicantur, ne cum alterius jactura alter, quod possidet, locupletetur, ut diximus supra *cap.* 36. *n.* 8. 9. *hoc lib.* 2. At vero nulla aequitas est, ut domino ad eam rem detur repetitio, cujus dominium, nec possessionem unquam habuit, & longe aequius est, ut res illa apud possessorem maneat, utpote qui per usum eam acquisivit, & † cujus conditio etiam in pari causa melior esse deberet, *l. in pari* 128. *ff. de regul. jur.* Consequens igitur est, ut, cum dominus ipse agere non possit, nec ulla actio competat ancillae, quae cujusque juris incapax est, vir pecuniam, quam usucepit, lucrifaciat. 21

CAPUT XLVIII.

Cur poena ipso jure committatur in l. qui Romae 122. §. cohaeredes 3. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Proponitur facti species, de qua in textu. num. 1.
Exceptio supponit actionem. n. 2.
Conditio habetur pro impleta, si fiet per eum, cujus interest, quo minus impleatur. n. 3.
Ratio decisionis redditur. n. 4.
Inducta jura specialia non extenduntur. n. 5.
Explicatur l. Celsus 23. §. fin. ff. de recept. arbitr. n. 6.

PRoponuntur † in hoc contextu duo haeredes 1 instituti, qui adita haereditate praedia omnia haereditaria diviserunt, excepto uno, quod commune reliquerunt; sub hoc tamen pacto, ut si quis eorum partem suam alienare vellet, eam cohaeredi suo vel ejus successori venderet centum viginti quinque: quod si quis aliter fecisset, poenam centum invicem stipulati sunt. Unus ex his decessit liberis relictis. Alter superstes, cum vendere partem suam desideraret, denunciavit tutori-

toribus liberorum cohaeredis in pupillari aetate exiſtentium, ut vel emerent juxta conventionem, vel ſi mallent, ipſi venderent, quia ſcilicet ipſe nolebat amplius in communione permanere. Itaque eam conditionem illis deferebat, ut venderent, ſi mallent, ut facilius illis eſſet alterutrum implere, non quod ex conventione ad id teneretur. Tutores interpellati nihil fecerunt. Itaque cohaeres partem ſuam vendidit extraneo. Quaerit Jurisconſultus, an tutores nomine pupillorum ſuorum poenam centum exigere poſſint. Reſpondet obſtaturam doli exceptionem.
2 Ex quo reſponſo (cum † exceptio non detur niſi adverſus intentatam actionem, *l. 2 ff. de except. princ. Inſtit. de except.* intelligitur ipſo jure poenam peti poſſe, ſed agentem exceptione repelli.

Qua tamen de re merito dubitari poteſt; cum enim cohaeres, qui partem praedii vendidit, tutoribus pupillorum denunciaverit, ut emerent, & per illos ſteterit, quo minus pupillis vendiderit, perinde haberi debet, ac ſi ipſis pupillis co-
3 haeredis ſui ſucceſſoribus vendidiſſet. In omnibus enim cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat, *l. in omnibus 39. ff. de reg. jur.* & certum eſt, ſi per eum ſtet, cujus intereſt, quo minus conditio impleatur, eam haberi pro impleta, *l. in executione 85. §. fin. ff. de verb. oblig. l. jure civili 24. ff. de cond. & dem. l. in jure civili 161. ff. de reg. jur. l. 3. ff. de cond. inſtit.* & quidem ita, ut ipſo jure effectum habeat diſpoſitio, *l. 3. ff. de cond. inſtit. d. l. in executione 85. §. fin. ff. de verb. oblig. l. Titius 14. l. cum pupillus 78. ff. de cond. & dem. cum multis ſimilibus, quae paſſim occurrunt.* Si igitur perinde habendum eſt, ac ſi cohaeres partem ſuam praedii pupillis vendidiſſet, non poterit dici, eum conventioni contraveniſſe, & aliter feciſſe, quam fuerat conventum. Ergo ipſo jure non committetur ſtipulatio poenalis. Quam difficultatem viderunt Alexander, Jaſon & caeteri Doctores, ad *hunc* §. tollere tamen non potuerunt: quae enim ad reſolutionem afferunt omnino ſunt inepta, & nullam habent juris rationem.

4 Ratio † tamen facillima eſt, ad quam mirum eſt Doctores non animadvertiſſe; namque regulae illae omnes locum habent quoties conditio ſtipulationis, vel alterius diſpoſitionis defecta eſt ex alieno facto, quo caſu conditio defecta pro impleta habetur. At nos verſamur in eo caſu, in quo conditio poenalis ſtipulationis impleta eſt, & volumus haberi pro defecta, ut ex ſtipulatione ipſo jure agi non poſſit. Illud jure ſpeciali inductum eſt; hoc nullibi legimus conſtitutum. Et quod eſt conſtitutum, ut effectum habere poſſit diſpoſitio, extendere non debemus ad caſum contrarium, ut
5 diſpoſitio infirmetur, maxime † quia in his, quae contra communem rationem jure ſpeciali ſunt inducta, non eſt licita extenſio, *vulg. l. quod vero 14. ff. de legib. l. quod contra 141. ff. de reg jur.* Quapropter in *l. 1. §. ſi reus 3. ff. de eo per quem fact. erit.* ſi reus per ſtipulationem promiſerit ſiſtere ſe in judicio ſub poena, & dolo actoris non ſteterit, quia impleta conditio eſt ſtipulationis poenalis, ipſo jure ex ſtipulatione convenitur, ſed exceptione defenditur, prout in caſu noſtro; non debet enim cuique dolus ſuus & mora, ad actionem cum effectu conſequendam prodeſſe, *argumento l eum qui 14 §. is autem 3. ff. de furtis.*

6 Obſtare † tamen adverſus iſta videtur *l. Celſus 23. §. fin ff. de recept. arbitr.* ubi ſi arbiter me tibi certa die pecuniam dare juſſerit, tu accipere noluiſti, dicitur ipſo jure poenam non committi, & tamen hoc caſu impleta vere eſt conditio, quae pro defecta habetur, cum ipſo jure ſtipulatio poenalis non committatur.

Vera reſponſio haec eſt. Quoties quis ab arbitro aliquid dare jubetur, intelligitur ex mente arbitri ſententiae parere, ſi quantum in ſe eſt id praeſtet, quod praeſtare juſſus eſt, *d. l. Celſus 23. §. idem ait 2. ff. de recept. arbitr.* Hoc enim caſu arbitrum contemnere dici non poteſt, qui quantum in ſe eſt facit, ut ejus ſententiae pareatur. Dum itaque in compromiſſis ſtipulatio poenalis apponitur, ea non tam ex verbis contrahentium, quam ex mente arbitri interpretationem accipere debet, cum ita demum poenam deberi velint contrahentes, ſi arbitri ſententiae paritum non ſit. Sicuti igitur ex mente arbitri ſententiae paritum intelligitur, quando condemnatus, quantum in ſe eſt, id fecit, ut pareret: ita tunc e converſo non paritum dicetur, quando, quantum in ſe fuit, condemnatus non paruit. Conditio ergo illa ſi ſententiae paritum non ſit, non eſt impleta, ſi quomodocunque paritum non ſit, ſed ita demum ſi quantum in ſe eſt condemnatus non paruerit. Si ergo id fecerit, quod potuit, ut pareret, conditione non impleta, ipſo jure poenalis ſtipulatio non committitur.

CAPUT XLIX.

De ratione l. non dubium 14. ff. de legat. 3.

SUMMARIUM.

Si fuerit extraneo legatum, ſi mulier non nupſerit, impleri conditionem oportet. num. 1.

Edictum de legatis praeſtandis locum non habet, ſi exceptae perſonae ſit relictum, ut reſtituat extero. n. 2. *e converſo locum habet, ſi relictum ſit extero, ut exceptae perſonae reſtituat.* n. 3.

Dote extraneo relicta, ut mulieri reſtituatur Falcidiam haeres non detrahit. n. 4.

Ratio textus explicatur. n. 5.

Conditiones, quae in non faciendo conſiſtunt, implentur morte. n. 6.

Legatum ſub conditione, ſi legatarius non fecerit, videtur relictum cum ipſe moritur. n. 7.

Pro legato dato ſub conditione non faciendi, quae nonniſi morte legatarii impleri poteſt adinventa Juſtiniano cautio eſt. n. 8.

Explicatur l. quoties 22. ff. de condit. & dem. n. 9.

Explicatur l. ſi quis Titio 41. ff. quibus ex cauſis major. n. 10.

LEgavit quis uxori fundum, ſi non nupſerit, eamque rogavit, ut eumdem fundum alteri reſtitueret. Mulier nupſit, & fundum eſt conſecuta. Dicitur tamen cogendam reſtituere.

Videtur reprehendi poſſe haec deciſio ex eo, quia cum mulieri ita legatum ſit, ut alteri rem legatam reſtituat, ita ut nullum emolumentum ex legato mulier ipſa ſit perceptura, ſed omnis legati utilitas ſit ad fideicommiſſarium perventura, perinde de hoc legato judicandum eſt, ac ſi mulieris perſona non inſpecta, recta via illi extraneo legatum eſſet. At † ſi extraneo legatum 1
eſſet, illa conditio, ſi mulier non nupſerit, eſſet omnino implenda, alioqui legatum ei non deberetur, *l. 1. C. de inſtit. viduit. toll. l. mulieri & Titio 74. ff de cond. & dem.* ergo etiam in caſu noſtro extraneo fideicommiſſum non debebitur, cum muliere nubente defecta ſit conditio: nec debet extraneo privilegium mulieris prodeſſe, cum illud mulieri ſit tributum, ut ſibi, non ut aliis proſit. Sic enim e contra videmus ſi extraneo legatum ſit ſub conditione *ſi mulier non nupſerit*, & is mulieri rogatus ſit reſtituere, non inſpecta perſona extranei, conditionem pro non adjecta.

jecta haberi, & posse mulierem nubentem fideicommissum petere, *l. avia 77. §. Titio 2 ff. de cond. & dem.* quia scilicet ejus legati emolumentum mulieris futurum est, non extranei. Et regulare est, ut beneficium alicui concessum ita demum ei tribuatur, si ejus commodo cedat, non inspecta media persona. Ideo edictum de legatis praestandis, quo certis personis prospectum est, quibus legata Praetor servavit, ita demum locum habet, si emolumentum legati ad certas illas personas sit perventurum, eo non inspecto, cui
2 legatum testator dederit. Ideoque † si alicui ex dictis personis relictum sit, ut extero restituat, legatum praestandum non est, *l. 3. §. si quis ex his*
3 4. *ff. de legat. praest.* E contra vero † si extero legatum sit, rogatusque is sit restituere alicui ex liberis, parentibusve legatum extero praestabi-
4 tur, *d. l. 3. §. sed si proponas 5.* Hac † ratione si dos extraneo sit relicta uxori restituenda, non attenta persona extranei, perinde ac si uxori relictum esset Falcidia non detrahitur, *l. cum dotem 57. ff. ad leg. Falcid.* Alia exempla desumi possunt a Cujacio ad *l. 1. §. idem quaerit 13. ff. de dot. praeleg.* Quibus consequens videri potest, mulierem nubendo id legatum non acquirere, quod in effectu ei relictum non est, ut cum nullus ejus favor sit, conditio non sit detrahenda. Difficultatem hanc meo judicio gravissimam Doctores, quos vidi, nec movent.
5 Existimo † in casu proposito mulierem nubentem legatum consequi, & favore mulieris conditionem *si non nupserit* pro non adjecta haberi. Quod ita procedit, quoniam mulieri cum datum
6 sit legatum *si non nupserit*, quae conditio † non nisi moriente ipsa muliere nullo contracto matrimonio impleri potest, *§. sub conditione 4. Instit. de verb. oblig.* fideicommissum similiter ab ea vide-
7 tur relictum, cum ipsa morietur, (ut † probatur ex *l. cum tale 72. §. Maeviae 5. ff. de cond. & dem.* ubi si quis Maeviae, si non nupserit, cum ea moreretur, legaverit, ei nubenti confestim legatum debetur. Quamvis enim & conditio, & dies ei legato adjecta videantur, ut detracta illicita conditione, videatur dicendum diem manere, quae mulieri non detrahitur, *d. §. Maeviae 5.* tamen quia illo casu dies pars est conditionis, & in consequentiam conditionis venit: quoniam ideo testator Maeviae legavit, cum ea moreretur, quia scivit conditionem *si non nupserit* utpote in facto consistentem, non posse nisi illa moriente impleri. Idcirco sublata conditione dies etiam corruit, prout contingit etiam in *l. in*
8 *illa 50. ff. de verb. oblig.* Quoniam † vero posset mulier praeter voluntatem testatoris in casu nostro legis beneficio efficere, ut legatum repraesentaretur Mutianam praestando cautionem, *l. Mutianae 7. l. is cui 18. ff. de cond. & dem.* quae cautio ipsi mulieri prodesset, ut interim dum viveret legatum consequeretur, eoque frueretur, quia mulier non ex voluntate testatoris, sed legis beneficio illud emolumentum perciperet: non autem fideicommissum ea cautio repraesentaret, quod ex voluntate duntaxat testatoris praestandum est a muliere cum morietur. Idem mulier consequetur etiam cautione non praestita, ne si forte non aliter emolumentum illud consequi posset, quam cautione praestita ad cavendum induceretur, & sic a nuptiis abstineret adversus sententiam legis. Eadem tamen cum morietur ex voluntate testatoris restituet legatum fideicommissario. Nam ex voluntate testatoris ea ipsa, quo casu nuptiis non contractis legatum consequeretur, legatum fuit restituturа. Igitur prodesse ei legis beneficium non debet ad fideicommissarium excludendum, & quod contra testatoris voluntatem fit admissa. Nec fideicommissario debet nocere defectam conditionem, quae favore mulieris detracta est, & quae alioqui fuisset implenda. Itaque quamvis nupserit, tamen cogenda est mulier restituere; quod tamen intelligendum, non ut statim cogatur restituere cum nupserit, sed ut sua die vel ipsa vel ejus haeres cogatur, nempe cum mulier morietur quo die fideicommissum ex voluntate testatoris datum est.

Ex dictis † constat non obstare *l. quoties 22* 9
ff. de cond. & dem. ubi si mulieri datum sit legatum si non nupserit, & eadem, si nupserit legatum jussa sit restituere, tamen quamvis nupserit legatum restituere non cogitur. Nam longe diversa est species hujus legis, in qua in poenam nuptiarum fideicommissum datum est expresse in casum si nupserit, quod mulier non praestaret, si testatori pareret, & a nuptiis abstineret. At in casu *l. non dubium 14* quamvis mulier paruerit, & non nupserit, tamen voluit testator fideicommissum praestari, ut onus fideicommissi non possit illam a nubendo removere, quod etiamsi nuptiis abstinuerit ex voluntate testatoris est praestitura.

Potest † etiam ex dictis explicari textus in *l. si* 10
quis Titio 41. ff. ex quib. caus. major. ubi si relictum quid sit Titio sub conditione, si in Italia erit, & quod abfuerit causa Reipublicae, non impleta conditione, legatum amiserit. Si restituatur ex edicto, debet illud restituere, prout gravatus fuit a testatore; ut videatur hoc casu beneficium edicti non ipsi restituto, sed fideicommissario prodesse adversus ea, quae supra diximus. Nam intelligendus ita textus est, ut ejus interfit restitui, qui Reipublicae causa abfuit, quod aliquod emolumentum amiserit, videlicet quia non totum, quod ei relictum fuerat, rogatus fuerit restituere, sed partem; quem intellectum sine aliqua vi textus recipit, & exemplum comprobat, quod subjicitur de milite haerede instituto, cui haereditas restituitur salvis legatis, & fideicommissis. Nam sicut miles legata solvit, & fideicommissa, haereditatem autem retinet, ita intelligendum & legatarium non universum restituere rogatum, sed aliquod ex legato emolumentum retinere. Alioqui edictum illud, ejusque edicti beneficium ei competere non posset, qui laesus non esset, & cui quid non abesset, *l. 1. ff. eod tit quib. ex caus. major.*

Nec recipienda est interpretatio Antonii Fabri ad *d. l. si quis Titio 41. in Ration. l.* ideo competere ei qui abfuit beneficium edicti, quia ejus interest acquirere beneficii debitorem, *l. si pignore 54. §. 1. ff. de furt.* & quod venale illud beneficium restitutionis esse possit, *argumento l. filium 20. vers. erit ergo venale. ff. de donor. post. ff. cont. tab.* Nam ex restitutione non debet qui abfuit lucrum consequi, sed edictum propositum est, ut indemnis conservetur, qui restituitur, *d. l. 1.* non ut ejus melior fiat conditio, quam si Reipublicae causa numquam abfuisset, ut ipse idem Faber *ibidem* fatetur. Causae vero, cur ejus interfuerit, qui abfuit, quas Faber considerat, ex ipsa restitutione emanarent, si is, qui abfuit, restitueretur. Sed prius est, ut quis ex eo quod abfuerit laesus sit, quam ut restitui possit, & cessante laesione cessat restitutio. Ergo si cesset laesio, nullum potest emolumentum considerari, quod ex restitutione esset, prout illud est, quod si restitutio daretur ei qui abfuit, acquireret ille beneficii debitorem, nempe ipsum fideicommissarium; & quod venale esse posset hoc beneficium, posset enim is qui abfuit cum ipso fideicommissario pacisci, & pretium suae restitutionis consequi. At quia si id totum quod ei, qui abfuit relictum est, fuit ipse restituturus statim, nullum emolumentum fuit habiturus, quamvis in Italia mansisset; ideo ejus non interest legatum

gatum amiſiſſe: conſequenter nec reſtitutionem ex edicto petere poteſt.

CAPUT L.

Quid ſit Dominium. Quid proprietas.

SUMMARIUM.

Dominii definitio, quam tradit Bartolus refertur, & reprobatur. num. 1. & ſeq.
Dominus interdum rem ſuam vindicare non poteſt. n. 2.
Non poteſt conventione effici, ne quis rem ſuam poſſit alienare, vel alio modo de ea diſponere. n. 3.
Domini ſunt, qui de re ſua ad libitum diſponere non poſſunt. n. 4.
Dominium non ſolum eſt rerum corporalium, ſed & incorporalium. n. 5.
Uſusfructus cedi non poteſt. n. 6.
Servitutum natura eſt, ut dominus aliquid patiatur, vel non faciat. n. 7.
Bonorum poſſeſſores pro dominis habentur a Praetore. n. 8.
Baldi definitio refertur, & reprobatur. n. 9. & ſeq.
Uſusfructus eſt jus utendi, & fruendi ſalva rei ſubſtantia. n. 10.
Refertur alia Baldi definitio, & rejicitur. n. 11.
Aliae definitiones referuntur, & reprobantur. n. 12.
Res ſua nemini ſervit. n. 13.
Dominium Juriſconſulti pro proprietate dixerunt. n. 14.
Proprietas cum dicitur abſolute, intelligitur cum omni re emolumento conjuncta. n. 15.
Proprietas alia plena eſt, alia nuda. n. 16.
Dominium proprietatis recte dicitur. n. 17.
Dominii affertur definitio. n. 18.
Servitus qualitas eſt praediorum. n. 19.
Dominium eſt uſusfructus, ſervitutum, alienum, & poſſeſſionis. n. 20.
Qui uſumfructum habet ex fideicommiſſo, poſſeſſionem habet uſusfructus. n. 21.
Fideicommiſſum erat de Jure Praetorio. n. 22.
Dominus dicitur, qui pro tali a Praetore habetur, & defenditur. n. 23.
Aliud eſt res, aliud jus in re conſtitutum. n. 24.
Proprietas definitur. n. 25.
Proprietas interdum ad jura transfertur. n. 26.
Jus Praetorium proprie jus non eſt. n. 27.
Propter publicam utilitatem in res privatorum jure publico poteſtas eſt. n. 28.
Jure private Reſpublica in res privatorum nullum jus nullam poteſtatem habet. n. 29.
Res communis qua ratione plurium ſit. n. 30.
Duo ejuſdem rei in ſolidum domini eſſe non poſſunt. n. 31.
Res a juribus diſtinxit Ulpianus. n. 32.

LIbet in *hoc ultimo capite* praeter inſtitutum inquirere, quid dominium ſit, quid proprietas.

Dominii definitionem cum in jure non habeamus, quiſque eam pro ſuo captu ſibi effinxit, nulla tamen adhuc tradita eſt, quae non reprehendatur.

1 Bartolus † definit dominium ita, ut ſit *jus de re corporali perfecte diſponendi, niſi ſi quis lege prohibeatur*, quam quidem definitionem aſſignat in *l. ſi quis vi* 17. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Hanc definitionem quaſi mancam alii in hunc modum ſupplendam exiſtimant, ut dominium ſit *jus de re corporali diſponendi, & vindicandi, ſi copiam non habeas, niſi lege, vel conventione prohibearis.* Verum quaeque addita ſunt vitioſa ſunt. In primis enim neceſſarium non eſt addere verba illa *vindicandi, ſi copiam non habeas.* Nam & ſi quis rei copiam non habeat, tamen non minus verum eſt habere jus diſponendi. Dominium ex communi ſententia & eorum, qui ſupraſcriptam afferunt definitionem, in jure conſiſtit. Licet de facto forſitan de re ſua diſponere dominus non poſſit, quod copiam rei non habeat; non tamen ideo deſinit jus diſponendi habere, nec dominus eſſe deſinit, qui rei ſuae facultatem non habet. Ut interim omittam dominum † ſi copiam rei non 2
habeat, jus vindicandi tamen interdum non habere, ut patet ex *l. 1. ff. ſi ager vect.* Rurſus & illud ineptum eſt, quod additur † de conventio- 3
ne, quaſi poſſit conventio efficere, ut dominus rem ſuam alienare non poſſit de eaque diſponere, quod tamen eſt falſum, *l. penult. ff. de pact. l. ſi quis* 135. §. *ea lege* 3. *ff. de verb. oblig.*

Alii eamdem Bartoli definitionem damnant ex eo quod excludat res incorporeas, quas tamen in dominio eſſe non dubitant.

Sunt etiam qui vitioſam eam definitionem dicant, quia aliqui † inveniuntur domini, qui de 4
rebus ſuis diſponere libere non poſſunt, *l. his verbis* 48. §. *interdum* 2. *ff. de haered inſtit. tit. Inſtit. quib. licet alien. vel non.* Sed injuſta reprehenſio eſt, quae ex illis verbis definitionis excluditur, quae Bartolus addidit, *niſi ſi quis lege prohibeatur.*

Ego ut dicam quod ſentio vitioſam exiſtimo definitionem, & ad dominii ſubſtantiam intelligendam non ſatis accommodatam.

Primo quia ut alii etiam animadvertunt, dominium † non ſolum eſt rerum corporalium, ſed 5
& incorporalium, *l. 3. ff. ſi uſusfr. pet. l. 4. ff. de uſufr. l. in venditionem* 8. *ff. de reb. auct. jud. poſſid. l. ſemper* 15. §. *ergo nonnumquam* 8. *ff. quod vi aut clam. cum aliis ſimil.* Et quamvis verbum illud *corporali*, quod eſt in definitione Bartoli, detraheretur, non tamen convaleſceret definitio. Nam ſi ea definitio comprehenderet tam res corporeas, quam incorporeas, adhuc vitioſa eſſet. Nam admitti non poſſet dominium rerum incorporalium eſſe jus perfecte diſponendi. De uſufructu enim (ex. gr.) non poteſt quis libere diſponere, cum † illud cedi non poſſit, §. *finitur* 6
3. *Inſtit. de uſufr.*

Secundo, quod vulgo non animadvertitur, & quod vitium inſanabile eſt, Dominium non conſiſtit in jure diſponendi; ſaepe enim quis dominus eſt, & tamen de re ſua ut vult, diſponere non poteſt. Idque toties contingit, quoties quis fundi dominus eſt, vel rei, in qua alteri jus aliquod eſt conſtitutum, nam ratione ejus juris, nec de ipſo fundo (non dico de jure illo conſtituto) diſponere poteſt, ut exemplum deſumi poteſt ex *d. l. 1. ff. ſi ager vectigal.* & patet ex omnibus ſervitutibus conſtitutis in fundo vel alia re, quarum ratione non poteſt dominus re ſua uti, ut vult, ut poteſt quiſque ſingillatim conſiderare. Nam † generaliter dicitur eam eſſe ſer- 7
vitutum naturam, ut dominus vel aliquid patiatur, vel non faciat, *l. quoties* 15. §. *fin. ff. de ſervit.*

Tertio addi forte non male poteſt aliquos eſſe, qui de re diſponere poſſunt ut domini, qui tamen domini non ſunt, prout † hi ſunt qui a 8
Praetore pro dominis habentur, veluti bonorum poſſeſſores, qui domini vere non ſunt, §. *quos autem* 2. *Inſtit. de bon. poſſeſſ. junctis* §. *fin. Inſtit. de haered. qualit. & differ.* Sed in hoc non inſiſto.

Baldus † . . . . . dominium definit, ut ſit 9
jus quo res noſtra eſt. Quam definitionem aliqui reprehendunt, quod dominium non tam ſit jus, quo quid noſtrum eſt, quam id quod noſtrum per aliquem acquirendi modum factum eſt. Alio-

qui, dicunt, isti modi dominii acquirendi essent dominii species.

Caeterum reprehendendi cupiditatem detegunt isti magis quam necessitatem. Nam dominium non est id quod nostrum est: alioqui dominium esset fundus, esset vestis, & aliud quodcumque nostrum est. Dominium ex mente Doctorum potius est ipsum nostrum esse. Caeterum ex eo quod dominium sit jus, quo res nostra est, non sequitur dominii acquirendi modos esse dominii species; nam illi modi non sunt jus, sunt enim modi dominii acquirendi, ut plurimum facti, & ex factis illis oritur jus, quo res nostra est, videlicet dominium. Quod si ex lege, quae juris est, vel alio jure dominium acquiratur, non tamen ideo sequitur dominium juris non esse: alioqui jure nullum jus nobis tribui posset. Si autem conceditur dominium jus esse, recte dicetur jus quo res nostra est; nam immediate ex jure dominii nostra res est. Potius Baldum reprehenderem, quod cum ipse (prout & alii omnes Doctores) intendat plenam proprietatem definire, ex ea definitione non intelligo definitum. Nam dum quaero quodnam jus illud sit, quod habeo in fundo, cujus dominus sum, quid sit illud dominium, non satis aperte mihi respondetur, jus esse quo res mea est. Scio meam esse, ignoro tamen, quid sit istud meum esse. Dum ergo dicitur dominium esse jus, quo res nostra est, adhuc definiendum est, quid sit nostrum esse, alioqui substantiam dominii non intelligimus.

Secundo si haec definitio comprehendat res incorporales, idem erit dominium, & jus quod nostrum est. Exempli gratia. Ususfructus sum dominus, quia jus habeo utendi fruendi, ergo jus hoc, quod habeo, efficit usumfructum meum esse, ergo jus, quo ususfructus meus est, est ipse
10 met ususfructus, qui † definitur jus utendi fruendi salva rerum substantia, §. 1. *Instit. de usufr.* & tamen diversum debet esse dominium a re, cujus dominium habemus.

11 Idem Baldus † in *l. foeminae* 3. §. *illud* 1. *C. de secund. nupt.* aliam definitionem tradit, quam dicit se a Domino Papa interrogatum assignare, nempe ut sit *plena proprietas cum alienandi licentia.* Sed haec quoque definitio vitiosa est; nam dominium terminus magis latus est, quam proprietas, *l. dominium proprietatis* 4. *C. de probat. l. si ita legatus* 16. §. *dominus proprietatis* 1. *ff. de usu & habit.* & praeterea domini sunt, qui alienandi potestatem non habent, *tit. Instit. quib. alien. lic. vel non.*

12 Alii † dominium definiunt *jus in re sua.* Verum cum non possit quis in re sua jus habere, res
13 † enim sua nemini servit, *l. uti frui* 5. *ff. si usufr. pet. l. in re communi* 26. *ff. de servit. urb. praed* ususfructus autem, & servitutum sit dominium, aliqui omittunt illud verbum *sua* & dominium definiunt *jus in re.* Verum ita dominio definito jura omnia, quae in re sunt, essent dominii species, & idem esset dominium, & id cujus dominium est.

Recentiores plerique dicunt dominium esse *jus re corporali non tantum utendi sed abutendi, & alienandi vindicandique quatenus jure permittitur.* Caeterum & haec definitio excludit res incorporeas, quae tamen & ipsae sunt in dominio, ut supra diximus. Deinde haec definitio & illos complectitur, qui jus in re habent, cujus rei domini non sunt. Nam & hi ratione juris quod habent possunt re uti, abuti, & caetera facere, quatenus jure permittitur.

Alias definitiones, quae fere in allatas incidunt, refert, & reprobat Valentinus Forsterus *de acquir. dom.* . . . . qui tandem suam affert, & dominium definit, *jus patrimonii rei dominandi.* Jus patrimonii dicit, ut ostendat loqui se non de dominatione publica, vel jure, imperioque magistratus, sed de dominio rerum privatarum. Dicit dominandi ex *l. in re mandata* 21. *C. mandat.*

Verum haec definitio meo judicio omnium imperfectissima est, cum idem per idem definiat. Quid enim illud est dominari?

Ego veram, & irreprehensibilem ex dialecticis regulis dominii definitionem assignare nec spero, nec contendo. Id suscipio tentandum, an aliquid certius ad dominii essentiam intelligendam possim afferre.

Quod ut praestem, in primis animadverto Doctores omnes dominium accepisse pro ipso jure, quod rem nostram facit, & pro ipsa potestate, quam ratione ejus juris in rem habemus. In quo an bene senserint valde dubito. Quamvis † enim saepe eo sensu dominium acceperint 14
veteres Jureconsulti, ut in *rubr. ff. de acquir. rer. dom. l. traditio* 20. §. *fin. ff. eod. tit.* & quoties dixerunt dominium transferri, vel adjici, *l. traditionibus* 20. *C. de pact. l. traditio* 20. *in princ. & §. 1. l. numquam nuda* 31. *ff. de acquir. rerum dom. & passim. l.* 3. *ff. de usucapion.* tamen perpetuo in his, & aliis similibus innumeris locis dominium dixerunt pro proprietate; quod etiam interdum declararunt, ut in *l. si procurator* 13. *ff. de acquir. rer. dom.* in illis verbis *dominium mihi, id est, proprietas acquiritur.* Vere enim, si proprie loqui velimus, potestas illa, quam in rem corporalem habemus, proprietas vocatur, *l. uti frui* 5. *ff. si usufruct. pet. l. adeo quidem* 7. §. *ex diverso* 12. *l. qua ratione* 9. §. *item si quis merces* 6. §. *hoc amplius* 7. *l. acquiruntur* 10. §. *non solum* 2. §. *de his autem servis* 3. *l. si procurator* 13. §. 1. *l. cum in corpus* 36. *l. per servum* 37. §. *fructuarius* 5. *l. servus* 43. §. *cum servus* 2. *ff. de acquir. rer. dom.* Neque enim verum est, quod communiter Doctores sentiunt dominium in eo a proprietate differre, quod dominium plenum sit jus in re, proprietas vero sit jus ab usufructu separatum. Nam imo proprietas est ipsum jus plenum, nisi forte fuerit ex constitutione alicujus juris in re deminuta. Quoties † enim proprietatem dicimus, potestatem in re 15
cum omni emolumento conjunctam intelligimus, ut evidenter convincitur ex *l. si proprietas* 9. *ff. de usufr. accresc. & l. Sempronius* 26. §. *fin. ff. de usu & usufr. legat.* Si enim proprietas alii, alii ususfructus legetur, non totus ususfructus intelligitur legatus secundo; sed & ei pars ususfructus debetur, cui proprietas est legata: ergo appellatione proprietatis venit plena proprietas, & proprie: alioqui cum nominatim, & distincte proprietatem alii, alii usumfructum testator legaverit, deberet is, qui proprietatis legatum meruit nudam habere proprietatem. Ex quibus textibus explicanda, & interpretanda est, *l. si tibi* 4. *ff. de usufruct. accresc.* ut intelligatur in casu *hujus legis* expresse nuda proprietas, & deducto usufructu legata, ut Glossa supplet, & Jacobus Cujacius ad *eam legem.*

Confirmatur † quod intendimus, quoniam pro- 16
prietas alia dicitur plena, alia nuda, *l.* 2. *ff. quibus mod. usufr. amitt.* §. 1. *Instit. de usufr. l. si alii* 19. *l. Sempronius* 26. *ff. de usu & usufr. legat. l. si proprietati* 4. *l. cum in fundo* 78. *in princ. ff. de jur. dot.* ergo, etiam quando plena est, proprietas est, alioqui non proprietas, sed dominium diceretur: & cum proprietatis duae sint species plena, & nuda, oportet proprie utramque esse sub suo genere, & aeque proprie.

Cum igitur proprietas illa sit, quam qui habet plenam rei potestatem, plenum jus habet, necesse est dominium quid aliud esse, cum dominium

a pro-

17 a proprietate differat. Paſſim enim † Jureconſulti dominos nos dicunt proprietatis, & proprietatis dominium habere, *l. ſi tibi* 17. *ff. quib. mod uſusfruct. amitt. l. ſed etſi* 12. *ff. ad leg. Aquil. l. ſi ita legatus* 16. *ff. de uſu & habitat. l. proprietatis* 4. *C. de probat. §. fin. Inſtit. de uſufr. l. uti frui* 5. *ff. ſi uſusfr. pet. l.* 5. *§. etſi dominus* 2. *l. inter* 20. *ff. de damn. infect. l. in pecudum* 28. *ff. de uſur. l. acquiruntur* 10. *§. de his* 3. *l. per ſervum* 37. *§. fructuarius* 5. *l. quod fructuarius* 49. *l. ſi is* 63. *§. quod ſi ſervus* 3. *ff. de acquir. rer. dom.* Non tamen mirum eſt dominium dici pro proprietate: cum enim qui proprietatem rei habet, dominus ſit proprietatis, etiam ipſius rei dominus recte dicitur: neque enim fieri poteſt, ut proprietatem quis habeat, non habeat autem dominium, nec ut quis rei corporalis dominium habeat niſi is habeat proprietatem, ſed & quisque proprietatem habet, habet etiam dominium, & e converſo neceſſe eſt proprietatem eum habere qui rei corporalis dominium habet. Caeterum oportet aliud eſſe dominium, aliud proprietatem, cum dominium proprietatis ſit, non poſſit autem dominium dominii eſſe, ſicuti nec proprietas proprietatis.

18 Dominium † itaque ſic definiri poſſe exiſtimo, ut ſit *qualitas qua ſignificamus ea quaecunque legitime ad nos pertinent noſtra eſſe.* Dico *qualitatem.*

19 Nam † ſicuti ſervitus qualitas eſt praediorum, *l. quid aliud* 86. *ff. de verb. ſign. l. qui fundum* 12. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* ita & dominium. Sicuti enim ad eſſentiam, & ſubſtantiam fundi, vel alterius rei non requiritur ut ſerviat, vel dominetur: ita accidit rei cuilibet, ut ſit in dominio, vel non ſit. Et licet in juribus conjunctum ſemper cum illis reperiatur dominium, quia jura alicui conſtitui legitime non poſſunt, quin idem ejuſdem juris dominus fiat, tamen accidens adhuc eſt, ut jura ſint in dominio, licet inſeparabile, quod jura conſtitui non poſſint, quin alicui conſtituantur: dominium enim non ingreditur eorum jurium ſubſtantiam, licet in conſequentiam venit. Eſt ergo dominium *qualitas qua ſignificamus.* Exiſtimo dominium non eſſe jus, ſed qualitatem, quae ex jure quod noſtrum eſt, reſultat, nempe, ut, quia jus illud noſtrum eſt, domini dicamur, & dominium ejus juris habere. Non eſt tamen jus, quia jus juris eſſe, eſſet inutile, & abſurdum. Si enim ſemel jus eundi habemus, cur nobis aliud jus dandum eſt ejus juris habendi? & ſi proprietas noſtra eſt, qua ratione novum jus nobis concedendum eſt, ut proprietatem habeamus? Non eſt ergo dominium, ut Doctores exiſtimarunt, jus ipſum, quod in rem habemus. Hoc jus ſi de re corporali agamus proprietas ipſa eſt. Si de re incorporali, veluti de ſervitute, ipſa ſervitus eſt. Et ſic de ſingulis. Ex eo vero quod proprietatem habemus, habemus ſervitutem, dicimur domini proprietatis, ſervitutis domini, ut hoc ipſum ſignificetur proprietatem noſtram eſſe, noſtram eſſe ſervitutem, *Quaecunque legitime ad nos pertinent.* quibus verbis volumus complecti tam corporalia, quam incorporalia, tam res, quam jura in re conſtituta; quaecunque enim ad nos pertinent in dominio noſtro eſſe dicuntur. Ideo non ſolum proprietatis domini dicimur, ut ſupra probatum

20 eſt, ſed † & domini uſusfructus, *l.* 3. *ff. ſi uſusfruct. pet. l. in venditionem* 8. *in princ. ff. de reb. auctor. judic. poſſid.* dominium dicitur ſervitutum, *l. ſemper* 15. *§ hoc interdicto* 7. *ff. quod vi aut clam.* Item & actionum dominium. *Auth. de aequalit. dot. cap illud* 6. Tandem & poſſeſſionis etiam dominium, *l.* 2. *C. Theod. de bon. matern. l.* 1. *C. Gregor. ſi ſub alter. nom. res empt. ſit.*

Addimus *legitime*, ut ſignificemus non omnium rerum, in quibus poteſtatem aliquam habemus dominium quoque habere, ſed earum tantum, quae nobis quaeſitae ſunt legitime, id eſt, legis auctoritate, vel gentium jure, vel ſimili conſtitutione. Si quod enim jus habemus, exempli gratia, nobis a Praetore conceſſum, ejus juris, ejus rei dominium non habemus. Ratio eſt, quia vere jus illud noſtrum non eſt, ſed tuitione duntaxat Praetoris. Probatur id † (ut multa alia o-21 mittam) ex *l.* 3. *ff. ſi uſusfr. pet.* ubi dicitur eum, qui ex cauſa fideicommiſſi uſumfructum adeptus eſt, ſi deſiit in uſu habere tanto tempore, quanto, ſi legitime ejus factus eſſet, amiſſurus eum fuit, actionem ad reſtituendum non habere. Additur ratio, quia abſurdum eſſet eum plus juris habere, qui poſſeſſionem duntaxat uſusfructus, non etiam dominium adeptus eſt. Quia † ergo 22 fideicommiſſum Juris Civilis non eſt, ſed ex Praetoris jurisdictione pendebat, *§.* 1. *Inſtit. de fideicomm. haered.* uſusfructus ex fideicommiſſo quaeſitus in dominio non erat, quia ſcilicet Praetor fideicommiſſarii uſumfructum non faciebat, ſed ipſum duntaxat ad uſumfructum tuebatur, & exemplum legitimi uſusfructus ſequebatur, *l. ſi quis uſumfructum* 29. *ff. de uſu & uſufr. legat.* Caeterum † quia fideicommiſſarium Praetor ſua juris- 23 dictione defendit, & pro domino habet, ideo & is fideicommiſſi dominium dicitur adipiſci, *l. Haerennius Modeſtinus* 42. *ff. de uſuris.* ſicuti & dominus dicitur qui a Praetore pro domino habetur, in *l.* 1. *ff. de fundo dotali.* Qua ratione bonorum poſſeſſor dominium rerum habere dicitur, *l.* 1. *ff. de bon. poſſeſſ.* Et licet Praetor haeredes facere non poſſit, *§. quos autem* 2. *Inſtit. de bon. poſſeſſ.* ſaepe tamen & bonorum poſſeſſor haeredis nomine, & nomine haereditatis bonorum poſſeſſio venit, *l. haeredis* 170. *l. haereditatis* 138. *ff. de verb. ſignif.* Dum autem dicimus *quaecunque legitime ad nos pertinent*, omnia complectimur nobis quaeſita, quatenus quaeſita ſunt: ſi enim quaeſivimus proprietatem, domini erimus rei, ſi uſumfructum uſusfructus, ſi ſervitutem ſervitutis, & ſic de caeteris. In quo cavendum eſt. Qui enim dominus eſt uſusfructus, non tamen rei dominus eſt; nec ſi ad rem habeatur relatio, domini appellatione continebitur. Inde tamen non ſequitur dominum eum non eſſe. Nam rei dominus non eſt, eſt tamen dominus uſusfructus. Aliud † enim res eſt, aliud jus in re con- 24 ſtitutum, *l. loci corpus* 4. *ff. ſi ſervit. vindic. l.* 3. *§. ſi jus* 4. *ff. de reb. eor.* Et dominus eſt ſervitutis, qui ſervitutem habet, idem tamen dominus non eſt fundi ſervientis. *Noſtra eſſe*, id eſt, nobis conceſſa, & ad nos pertinentia: quodcunque enim jus nobis lege, vel ſimili juris conſtitutione conceditur, noſtrum dicitur.

Ex his conſtat definitiones dominii, quas Doctores attulerant, potius proprietati accommodari potuiſſe, certe dominio nullo modo.

Quod † ſi quaeramus quid ſit proprietas, vel 25 aliqua ex ſupra allatis dominii definitionibus erit recipienda, vel forte proprietatem ita definire poterimus, ut ſit.

Summa rei poteſtas jure privato nobis competens, quo res ad nos tantum pertinet, aliis non niſi ad jus in re interdum admiſſis.

Ex quibus verbis ea ſola pro definitione ſufficere poſſent *ſumma rei poteſtas jure privato nobis competens*, reliqua addita ſunt ad declarationem.

Ille igitur habet proprietatem, qui ſummam & maximam, quae jure privato concedatur, habet in re poteſtatem. Et quoniam proprietas cum in jure abſolute dicitur intelligitur de jure, quod quis habet in re corporali, licet † interdum 26

transferatur ad jura, & earum dominium, *l.* 2. §. *quaedam* 2. *ff. de interd.* Ideo licet rei appellatione etiam jura veniant, quia rei appellatio latiſſima eſt, *l.* 5. *ff. de verb. ſignif.* tamen rei appellatione intelligo res ſolas corporales, quod quidem ex ſequentibus verbis ſatis declaratur, dum admitto poſſe quem rei habere proprietatem, alium vero jus in re. Dico igitur *ſumma rei poteſtas*, ut ſignificem rei ſummum jus apud proprietarium eſſe; quamvis enim domino res ſua non ſerviat, ut ſupra dicebamus, nec aliquod jus poſſit in re ſua quis habere, tamen id ita ſit, quia qui ſummum jus, omne jus in re habet, non poteſt aliquod jus in re habere ſeparatum: ratione enim ſummi illius juris, omnia in re ſua poteſt. Habet igitur proprietarius ſummum jus, ſummam poteſtatem. Poteſtatem vero accipio abſolute, non ab effectu. Licet ergo pupillus, vel ſi qui alius dominus alienare non poſſit, non tamen ab hac definitione excluditur. Nam lex impedit effectum illius juris, quod pupillus habet, jus tamen ipſum ei non adimit, adhuc enim verum eſt pupillum ſummum jus rei habere; quale & alii proprietarii habent. Summam ergo poteſtatem dico pro ſummo jure, & poteſtatem juris intelligo, non facti. *Jure private nobis competens*, quod tamen jus nobis ſit conceſſum vel Jure Gentium, vel Jure Civili. Non jure Praetorio quod
27 † proprie jus non eſt, ſed aliquam tantum, licet non modicam, obtinet juris auctoritatem, §. *Praetorum quoque* 7. *Inſtit. de jure natur. gent. & civil. Quo res ad nos tantum pertinet.* Videntur haec verba ſuperflua: nam ſummam, id eſt omnem non habet quis rei poteſtatem, ſi & alius habeat. Caeterum, ut dixi, haec verba ad declarationem addo. Quamvis enim proprietas ſit ſumma rei poteſtas, tamen ſumma eſt, quae jure privato concedatur. Proprietarius ergo ſummam, & omnem habet rei poteſtatem, ſed id eſt intelligendum quantum pertinet ad jus privatum. Hoc jure privato omnis poteſtas in re proprietario conceditur, omnis alius excluditur, nullus alius eſt, qui jure privato poteſtatem in
28 re habeat. Fieri † tamen poteſt, ut alius habeat jure publico propter publicam ſcilicet utilitatem, veluti Princeps, *l. de precario* 9. *ff. ad leg. Rhod. l. Lucius* 11. *ff. de evict.* vel etiam Magiſtratus, *l.* 2. *ff. de bis qui ſui ſunt, vel alien jur.* cujus poteſtas, & imperium ad jus publicum pertinet, *l.* 1. §. *hujus ſtudii* 2. *ff. de juſtit. & jure.* Hanc poteſtatem interdum jus publicum tribuit in rebus noſtris, ita ſcilicet exigente publicae utilitatis neceſſitate. Caeterum † jus privatum omne jus 29
tribuit proprietario, nullum nec Reipublicae, *l. venditor* 13. §. 1. *ff. commun. praedior.* Quamvis autem interdum duo, vel plures ejuſdem rei ſint proprietarii, non tamen vitiatur noſtra definitio; nam eorum quiſque in ſua portione omnem habet poteſtatem; licet † enim res communis 30
plurium ita ſit, ut unuſquiſque partem juris intellectu magis habeat, quam corpore, *l. ſervus communis* 2. *ff. de ſtipul. ſervor.* quia res cujuſque eſt pro indiviſo, tamen in ea portione quomodocunque intellecta, unuſquiſque ſocius ſolus jus habet, & poteſtatem: neque † enim duos in 31
ſolidum ejuſdem rei eſſe dominos effici poteſt, *l. ſi ut certo* 5. §. *fin. ff. commod. Aliis nonniſi ad jus in re interdum admiſſis.* Proprietarius is eſt, ad quem res pertinet, & ad quem ſolum; is qui jus ſummum in re habet, omne jus, niſi ex univerſo jure aliquid diminuerit, & aliquod jus alicui conceſſerit. Proprietarius igitur ſummum jus in re habet, ſed rem, ut ſupra monuimus, intelligimus ad differentiam jurium in re conſtitutorum, prout † etiam diſtinxit Ulpianus in *l. fin.* 32
ff. de legib. in illis verbis, *aut quemadmodum rem ſuam quis, vel jus ſuum conſervet.* Interdum enim in re aliquis jus habet, quod toties fit, quoties legitimis modis jus illud eſt conſtitutum. Nam alioqui proprietas plena eſt; & ratione ſummae illius poteſtatis poteſt proprietarius in re ſua facere quodvis libet, & ex re ſua emolumentum omne percipere. Caeterum poteſtas iſta interdum minuitur, dum aliis jus aliquod in re conſtituitur, puta uſusfructus, vel ſervitus. Nam fructuarius ipſe ratione ejus juris conſtituti fructus capiet. Et proprietarius ratione ſervitutis conſtitutae in ſuo vel non facere, vel aliquid pati cogetur. Caeterum adhuc proprietarius ſummam in re habebit poteſtatem cum res adhuc ad eum ſolum pertineat, licet aliis jus in re fuerit conſtitutum; ad illos enim jura ſpectant, quae ſunt in re conſtituta, res adhuc proprietarii eſt: illi non rei ſed jurium in re conſtitutorum ſunt domini, *l. loci corpus* 4. *ff. ſi ſervit. vindic.*

FINIS.

IN-

INDEX CAPITUM

LIBRI PRIMI.

CAP. I. *Explicatur* l. in tempus 62. ff. de haered. inſtit. Pag. 5

II. *Exponitur textus in* l. ſi ſervus 82. ff. de acquir. haered. *& ex occaſione* l. ſi paterfamilias 40. ff. de haered. inſtit. *& plura alia Juris loca illuſtrantur.* 8

III. *Regula Catoniana declaratur, & omnes ejus tit. leges explicantur, & praecipue* l. 3. & 4. *conciliantur.* 17

IV. *Defenditur, & ab objectis vindicatur deciſio Ulpiani in* l. 2. ff. de haered. inſtit. *& ex occaſione praecipue exponuntur* l. cum pater 77. §. fin. ff. de legat. 2. l. penult. C. de inſtit. & ſubſt. *&* l. clemens 81. §. 1. ff. de haered. inſtit. 25

V. *Ad* l. poſthumus 12. ff. de injuſto rupto. 34

VI. *Veriſſimus adſertur intellectus* l. ſi duobus 12. §. ſi prius 1. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. 42

VII. *Explicatur textus in* l. defunctis 6. C. de legit. haered. 48

VIII. *De ſententia* l. qui ſe patris 3. C. unde liberi. 53

IX. *Explicatur textus difficillimus in* l. ſi duobus 14. §. fin. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabulas. 61

X. *Qua ratione Praetor poſthumum alienum ad bonorum poſſeſſ. ſec. tab. admiſerit, qui Jure Civili inſtitui non poterat. Ad* princ. Inſtit. de bon. poſſeſſ. 69

XI. *De ſententia* l. hi demum 6. ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab. *Demonſtratur non repugnare deciſioni* l. 2. §. ſi ſub conditione 1. ff. eod. tit. 73

XII. *Ad* l. multum 21. ff. de cond. & dem. *cujus l. occaſione multa Juris loca declarantur, & qua ratione procedant, exponitur.* 75

XIII. *Subſtitutus quis ſit. Ad* l. ſi ita ſcriptum 8. in princ. ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab. *Adſertur ex occaſione ratio deciſionis* l. quaerebatur 19. §. fin. ff. de milit. teſt. 83

XIV. *Qua ratione dicatur ſibi ipſi ſubſtitutus ſervus in* l. fin. §. Titius 1. ff. de vulg. & pupill. 89

XV. *Cur legata in ſecundis tabulis praeſtentur, & habita in Falcidia ratione facultatum impuberis in* l. ſi filius 12. ff. de vulg. & pupill. 92

XVI. *Ad* l. ſi ſolus 80. in princ. ff. de acquir. haered. 100

XVII. *An hereditas in eodem teſtamento, in quo data eſt, adimi poſſit. Ad* l. 1. §. penult. ff. de his, quae in teſt. del. 108

XVIII. *Ad* l. nutu 21. in princ. ff. de legat. 3. 112

XIX. *Explicatur* §. ſi generaliter 12. Inſtit. de legat. 116

XX. *Examinatur* l. Avia 77. ff. de cond. & dem. 119

XXI. *Ad* l. fin §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. 125

XXII. *Explicatur* l. Inſulam 58. §. in operis 1. ff. locat. 127

XXIII. *Qua ratione procedat, quod reſpondetur in* l. ſervo manumiſſo 58. ff. de condict. indeb. 130

XXIV. *Explicatur textus in* l. ſi Titius 9. ff. de verb. oblig. 135

XXV. *Cur conditionale ſit legatum in* l. ſi ita 65. §. illi ſi volet 1. ff. de legat. 1. 139

XXVI. *De ſententia, & ratione* l. cui fundus 56. ff. de cond. & dem. 142

XXVII. *Ad* §. ſed naturalia 11. Inſtit. de jure naturali, gent. & civil. *Explicatur ex occaſione* l. lex naturae 24. ff. de ſtatu hominum. 148

XXVIII. *Explicatur* l. qui ſolvendo 42. ff. de haered. inſtit. 153

XXIX. *De ſententia* l. ſi quid bello 28. ff. de capt. & poſtl. reverſ. 158

XXX. *Ad* l. ſed ſi meis 26. in princ. ff. de acquir. rer. dom. 161

XXXI. *Ad* l. Minicius 61. ff. de rei vindic. 163

XXXII. *Explicatur* l. abſenti 10. & l. qui mihi donatum 13. ff. de donat. 166.

XXXIII. *Explicatur* l. vir uxori 39. ff. de donat. int. vir. & uxor. 173

XXXIV. *Qua ratione pater, qui plus ſolvit, quam in peculio eſſet, non poſſit repetere. Explicatur* l. ſi is, cum quo 11. ff. de condict. indeb. 177

XXXV. *Explicatur* l. 3. §. fin. ff. quod quiſque juris. 180

XXXVI. *De ſententia* l. 3. §. ſi rem apud te 18. ff. de acquir. poſſeſſ. *&* l. 1. in princ. ff. de furt. 183

XXXVII. *Ad* l. falſus 47. in princ. & §§. ſeqq. ff. de furtis. *Multa Juris loca explicantur, & praecipue* l. quoniam 18. ff. de condict. furt. l. 3. ff. de pignor. act. 188

XXXVIII. *Actor non tenetur edere reo ad fundandam exceptionem ſuam, nec reus actori ad fundandam replicationem. Explicantur* l. 5. 6. & ult. Cod. de edend. 196

XXXIX. *Ad* l. unicam. ff. de remiſſ. 203

XL. *Explicatur* l. ſi is, qui pro emptore 15. in princ. ff. de uſucap. 209

XLI. *Si reus Stichum, aut Pamphilum promiſerit, qua ratione fidejuſſor Stichum ſolum promittendo obligetur. Ad* l. hi qui 34. ff. de fidejuſſor. 215

XLII. *Explicatur* l. 1. §. ſi ſtipulanti 4. ff. de verb. oblig. 218

XLIII. *Ad* l. ſed ſi paterfamilias 9. in princ. & §. non ſolum 3. verſ. ſed & ſi non donandi. ff. ad SCtum Macedon. 220

XLIV. *De ſententia* l. fin. C. de fidejuſſ. *Obſervatur Triboniani mens in* l. 2. C. de fidejuſſ. tutor. 223

XLV. *Ad* §. penult. Inſtit. de loc. & cond. *Culpa alia lata, alia levis, an aliqua ſit leviſſima.* 226

XLVI *De ſententia, & ratione* l. 1. §. per ſervum 3. ff. de ſucceſſ. edict. 233

XLVII. *Explicatur* l. 1. ff. de acceptilat. 235

XLVIII. *De ratione* l. quoties 9. §. tantumdem 5. ff. de haered. inſtit. 238

XLIX. *Ad* l. Gallus 29. ff. de lib. & poſth. 239

Ad §. quidam recte 1. 250

Ad §. idem credendum 2. ibid

Ad §. & quid ſi tantum 5. 251

Ad §. ſi qui filium 6. 255

Ad §. ſi ejus qui 7. 256

Ad §. forſitan 8. 257

Ad §. in omnibus 10. 258

Ad §. nunc de lege Velleja 11. 259

Ad §. ſequenti parte 13. 261

Ad §. videndum 14. 266

Ad §. ille caſus 15. uſque ad fin. 267

L. *De dividuis, & individuis obligationibus. Plura explicantur Juris loca, & praecipue* l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig. ibid

Servitutes regulariter ſunt individuae. Tolluntur, quae in contrarium obſtare videntur. 269

An in obligatione generis, & alternativa, ſingulae ſpecies ſint in obligatione. 276

Qui debet Stichum, aut Pamphilum, vel hominem in genere, ſi unum dare elegerit, tamen adhuc alium ſolvere poteſt. 291

Stipulatio generis, & alternativa ſunt individuae. 295

Conditio, ſi res promiſſa ſoluta non ſit, efficit obligationem ratione poenae individuam. 298

Facta regulariter ſunt individua. Reſolvuntur multa, quae in contrarium objici poſſunt. 303

Obligatio alia primaria, alia ſecundaria; ſecundaria dividua eſt, licet primaria ſit individua. 311

Explicatur l. 4. §. Cato 1. ff. de verb. oblig. 316

LI-

INDEX CAPITUM

LIBRI SECUNDI.

CAP. I. EXplicatur l. 2. §. hi qui 1. ff. de capit. minut. Pag. 325

II. *Ad* l. non ſolum 8. §. ſi cum poſſem 2. ff. de novi oper. nunc. 331

III. *Ad* l. qui filiabus 17. §. fin. & l. ſeq. l. filio 87. & ll. ſeqq. ff. de legat. 1. 335

IV. *Furtum re non amota, licet contrectata non ſit. Ad* l. ſi ſtuprum 25. ff. de injur. & l. ſi quis uxori 52. §. ſi quis aſinum 10. ff. de furt. *Explicatur* d. l. ſi quis uxori 52. §. majora 12. *& ex occaſione alia etiam jura exponuntur.* 347

V. *De ratione* l. 3. §. Neratius 3. ff. de acquir. poſſ. 353

VI. *Ad* l. cum aes 20. §. 1. ff. de furt. 358

VII. *Explicantur* l. 3. §. item videamus 5. & §. Labeo 6. ff. uti poſſid. 365

VIII. *De ratione* l. ſi Pamphilo 10. ff. de opt. legat. 367

IX. *Examinatur* l. fin. ff. de cond. inſtit. 376

X. *Quid interſit legatum ſit conjunctim, vel disjunctim; & quid per damnationem, vel per vindicationem ad hoc ut partes ab initio fiant, vel concurſu, & ut ſolidum cuique ſit praeſtandum, vel pars. Diverſitatis rationes aſſignantur.* 391

XI. *An differentia ſit admittenda inter proprietatem, & uſumfructum in caſu* l. & Proculo 20. ff. de legat. 2. *&* l. 1. §. 1. ff. de uſufr. accreſc. 399

XII. *Portio deficiens, an cum onere accreſceret ante conſtitutionem, de qua in* l. licet 74. ff. de legat. 1. *ad* l. 1. §. ſi cohaeredis 14 ff. ad leg. Falcid. 403

XIII. *De confuſione, & commixtione tum portionum, tum legatorum in computanda, & detrahenda Falcidia. Quam in rem plures textus explicantur.* 408

XIV. *De ſententia* l. interdum 10. ff. de uſufr. accreſc. l. Titio 33. §. 1. ff. de uſufr. l. 3. §. idem Papinianus 2. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. 420

XV. *Legatario partem rei legatae vendente, quam ex legato habuit, ſi poſtea pars alia ejuſdem rei deficiat, ea nec ipſi venditori, nec emptori jure accreſcendi acquiritur, ſed ad haeredem redit.* 425

XVI. *Ad Regulam Catonianam explicatur* l. debitor 82. §. ſervo alieno 2. ff. de legat. 2. 429

XVII. *De ſententia, & ratione* l. quaecunque 13. §. fin. ff. de Public. in rem act. 430

XVIII. *Ad* l. ſi quis filio 32. in princ. ff. de legat. 1. *Explicatur* l. ſi cui 52. §. 1. ff. eod. 434

XIX. *Ad* l. Stichum, aut Pamphilum 95. §. uſumfructum 6. & 7. ff. de ſolut. *Oſtenditur ſententiam Papiniani non eam eſſe, quam communiter exiſtimant Doctores.* 439

XX. *Contrahendi conditio, qua ratione in arbitrium debitoris poſſit conferri. Ad* l. haec venditio 7. in princ. & l. quod ſaepe 35. §. 1. ff. de contrah. empt. 445

XXI. *Suo ſe abſtinente vulgaris ſubſtitutus non admittitur. Ad* l. ex contractu 44. ff. de re judic. 448

XXII. *An ſicut mandatori creditor adverſus debitorem cedere tenetur actiones, ita & teneatur fidejuſſori. Ad* l. niſi hoc actum 22. ff. de pact. *&* l. Stichum aut Pamphilum 95. §. penult. ff. de ſolut. 453

XXIII. *Examinatur* l. ſi ſervum 91. in princ. ff. de verb. oblig. 457

XXIV. *De ſententia* l. venditor 21. verſic. quemadmodum. ff. de haered. vel act. vend. 467

XXV. *Examinatur* l. cum mancipium 51. ff. de AEdil. edict. 475

XXVI. *De ratione* l. 2. ff. pro dot. 484

XXVII. *Explicatur* l. 2. §. ſi ſub conditione 2. ff. pro emptor. 487

XXVIII. *Cur dans dotis cauſa ante contractum matrimonium dominium ſtatim transferat, promittens vero non ſtatim ſe obliget, ſed ſub conditione, ſi matrimonium ſequatur. Et cur legatum dotis nomine ſit purum, ſtipulatio vero conditionalis.* 492

XXIX. *Explicantur* l. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. *&* l. precibus 8. C. de impub. & aliis ſubſtit. 495

XXX. *Poteſt teſtator haeredem in re ipſius haeredis ultra dodrantem gravare ratione Falcidiae, cum qua rem, quam praeſtat, compenſat. Ad* l. Lucius 78. §. maritus 14. ff. ad SCtum Trebell. 503

XXXI. *Explicatur* l. cum pater 77. §. Titio 31 ff. de legat. 2. 506

XXXII. *Explicatur* l. cum patrem 19. C. de jure dot. 512

XXXIII. *Explicatur* l. fideicommiſſa 11. §. cum eſſet 3. ff. de legat. 3. 515

XXXIV. *De ſententia* l. 2. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend. 519

XXXV. *De ſententia, & ratione* l. avia 6. C. de jure dot. 521

XXXVI. *Explicatur* l. eas obligationes 8. ff. de capit. minut. 524

XXXVII. *Cur marito, & uxore ſimul ab hoſtibus captis, & reverſis cum filiis, quos apud hoſtes ſuſceperunt, duraſſe videatur matrimonium, ita ut & juſti parentes, & juſti filii intelligantur. Ad* l. Divi 25. ff. de capt. & poſtl. reverſ. 529

XXXVIII. *Explicatur* l. ſi ex duobus 12. in princ. ff. de duob. reis. 532

XXXIX. *Ad* l. 2. §. ſi a furioſo 16. ff. pro emptor. 533

XL. *De ratione* l. quidquid 4. ff. de acquir. poſſ. 535

XLI. *Cur ſola oblatione curſus uſurarum ſiſtatur in* l. qui Romae 122. §. Seja 5. ff. de verb. oblig. 537

XLII. *Ad* l. 3. §. unde vi 13. ff. de vi, & vi arm. 540

XLIII. *Ad* l. pater 10. in princ. ff. de captivis & de poſtlim. 541

XLIV. *Ad* §. 1. l. pater 10. ff. de capt. & de poſtlim. 545

XLV. *Ad* l. quod ſi filius 11. in princ. ff. de capt. & de poſtlim. 548

XLVI. *Ad* §. 1. l. quod ſi filius 11. ff. de capt. & de poſtlim. 553

XLVII. *Explicatur* l. Proculus 67. ff. de jure dot. 555

XLVIII. *Cur poena ipſo jure committatur in* l. qui Romae 122. §. cohaeredes 3. ff. de verb. oblig. 560

XLIX. *De ratione* l. non dubium 14. ff. de legat. 3. 562

L. *Quid ſit dominium, quid proprietas.* 565

INDEX
RERUM ET VERBORUM.

Primus numerus paginam, alter numerum in margine deſignat.

A.

ABſtenſionis beneficium liberat filium ab oneribus haereditariis. Pag. 451, 16
Abſtinens ſe haeres manet. 450, 9
Acceptilatio unius dumtaxat exigit interrogationem, 235, 2. verborum obligationem tollit. *ibid.* 3
Acceptilatione uni reo facta omnes liberantur. 236, 7
Acceptilationis definitio proponitur. 235, 1
Acceptum ferens, quod ſub conditione debetur, ſub conditione intelligitur acceptum ferre. 217, 13
Acceſſorium non poteſt conſiſtere ſine principali. 215, 2
Accipere nos videmur, quod per alium accipimus. 441, 14
Accreſcendi jus locum habet inter filios emancipatos, & nepotes ex eis retentos in poteſtate. 57, 16
ceſſat in uſufructu, ſi ceſſet conjunctio. 400, 6
inter eos eſt, qui concurſu partes faciunt. *ibid.* 8
jure portio vacans ad haeredes pertinet pro portione haereditaria. 103, 17
Actio cui datur, multo magis datur exceptio. 182, 13
doli eſt ſubſidiaria. 191, 7
adverſus eum, qui obligatus eſt, ſine cauſa inutilis eſt, & inefficax. 328, 5
ex improbitate ſua nulli concedenda, 364, 37
contra invitum intentatur. 372, 19
in factum datur adverſus eum, qui etiam juris auctoritate ſuo facto dominium rei alteri adimit. 461, 17
ex empto interdum datur, licet emptio nulla ſit. 521, 9
de dote, quamvis civilis eſſet, aeſtimabatur tamen ex ſola naturali aequitate. 526, 7. ſicuti etiam condictio indebiti. *ibid.* 8. & quinam hujus rei effectus. 527, 9
injuriarum, & pro ſocio an naturalem habeant praeſtationem. *ibid.* 10
interdum pluribus ad eamdem rem competit, ſed in concurſu unus potior eſt. 558, 15
denegatur adverſus fidejuſſorem, qui pro filiofamilias interceſſit ex cauſa mutui. 222, 18
depoſiti, commodati, pignoraticia & ſimiles an ſint dividuae, an individuae. 309, 130
Actione in acquirenda domino, quid interſit inter ſervum, & procuratorem. 481, 18
Actionem qui habet, rem habere videtur. 222, 15
quis non habeat, aut eam, quae poſſit per exceptionem repelli, nihil intereſt. *ibid.* 16
Actiones interdum quis utiliter cedit, quas ipſe habet ineficaces. 457, 14
utiles dantur quando deficiunt verba legis, mens tamen adeſt. 548, 8
Actor tenetur edere reo ad exceptionem fundandam. 196, 1
ſibi edi ad intentionem fudandam petere non poteſt. *ibid.* 2. quae ſit ratio differentiae inter actorem & reum. 197, 3
Actorem reo edere non teneri probatur. 197, 7 *& ſeq.* 700, 18
Actori reus edit ad fundandam replicationem. 197, 4
etiam editur ex defectu probationum. *ibid.* 3
ex cauſa reus edere compellitur. *ibid.* 6
Actus defunctorum in ſuſpenſo eſſe non poſſunt. 7, 15
pro validitate ſemper praeſumendum. 431, 1
Adjecto pupillo ita demum tutori recte ſolvitur, ſi pecunia in rem pupilli verſa eſt. 441, 13
Adjectus ſolutionis gratia quodammodo procurator eſt. 440, 4
ſi ſit pupillus, recte ei debitor ſolvit ſine tutoris interventu. *ibid.* 6
Adimi alteri non debet, quod alter non acquiſivit. 356, 11
Adire haereditatem poteſt, qui ignorat quota pars haereditatis ſibi ſit delata. 77, 5 & cur. 80, 19
haereditatem non poteſt, qui neſcit ſibi delatam. 381, 13
Adire qui vult haereditatem, oportet ut ſciat ſibi delatam, & ex qua cauſa ſit delata. 77, 7
haereditatem non poteſt, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, qui, utrum uxor defuncti praegnans ſit, ignorat, vel dubitat. 77, 8 & cur. 82, 24
coactus, & reſtituere paternam haereditatem, ſi habeat cohaeredem, retinet ex ſubſtitutione haereditatem pupillarem. 99, 27
Aditio haereditatis eſt ab acquiſitione diſtinguenda. aditio namque ex voluntate hominis eſt, acquiſitio ex lege. 77, 9
Aditionem impedit conditio juris inſtitutionis adjecta, ſi ignoretur, an extiterit. 78, 10
Adoptivus filius etiam patre adoptivo mortuo in ejuſdem familia manet. 67, 20
AEdificans in mari poteſt prohiberi, ſi alteri noceat. 349, 5. & nocere intelligitur, ſi proſpectum faciat deteriorem, vel anguſtiorem. *ibid.*
AEdificare in publico non permittitur priuſquam appareat quo jure quis aedificet. 331, 2
AEquum & iniquum idem dici poteſt diverſis conſideratis rationibus. 149, 8
AEſtimatio loco rei non praeſtatur, ſi ipſa res in obligatione eſſe non poſſit 129, 15
Agens antequam dies cedat obligationis, nihil agere dicitur. 137, 10
Agnatus ſanguine conjunctus, eſt etiam cognatus. 49, 13
Amitti id intelligi non poteſt, quod prius quaeſitum non eſt. 362, 31
Antecedens qui vult neceſſarium conſequens velle videtur. 494, 14
Appellare tertio non licet. 538, 4
Argumentum valet de reſtituto ad abſtinentem. 450, 14
Arma de domo adverſarii non ſunt petenda. 197, 8
Auxilium non meretur, qui ſibi neceſſitatem imponit. 129, 13

B.

BOnae fidei in contractibus veniunt etiam non expreſſa, ſecus in contractibus ſtricti juris. 403, 24
in contractibus non obligatur quis in plus, quam voluerit. 404, 25
in judiciis ſola oblatione curſus uſurarum non ſiſtitur. 538, 6
poſſeſſor ante litem conteſtatam de negligencia non tenetur, & cur. 465, 28
poſt litem conteſtatam praedo eſt. *ibid.* 29. etiam poſt litem conteſtatam non tenetur de interitu rei, quae caſu pereat, & cur. *ibid.* 30
Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ut peti poſſit, quid Praetor exigat. 37, 9. non datur ei qui non eſt ſcriptus. 40, 18. ex tabulis inciſis & deletis non datur. 40, 20. Praetor ex tabulis poſtremis. 44, 6. etiam pendente conditione agnoſci poteſt. 74, 2. defertur ſcriptis ſub conditione. 489, 9
Bonorum poſſeſſio contra tabulas non datur exhaeredato. 40, 19. datur praeteritis, non exhaeredatis. 44, 4. non datur, niſi adverſus teſtamentum illud, ex quo peti poteſt ſecundum tabulas. *ibid.* 5. non datur, niſi ex teſtamento, ſecus ab inteſtato. 44, 14
Bonorum poſſeſſio ſine re eſt, quando adeſt, qui jure Civili haereditatem poteſt evincere. 37, 11. quomodo id intelligendum. 38, 12. non acquiritur ipſo jure, ſed tunc cum adgnoſcitur. 57, 13. his non datur, qui lege ſuccedere prohibentur. 69, 1. ſub conditione inſtituto ita datur, ſi utiliter ſit inſtitutus. 74, 4. ſervo delata qui interim ad plures dominos tranſeat, acquiritur noviſſimo, in cujus dominio ſervus eſt, cum bonorum poſſeſſio adgnoſcitur. 233, 4. non agnita non transmittitur. 381, 14

INDEX

Bonorum poſſeſſio Edictalis quae ſit. 61, 1. quae Decretalis. 62, 2. decretalis ceſſat, quoties quis ex ſententia edicti poteſt admitti. 64, 12

Bonorum poſſeſſione agnita a proximiore, licet is fuerit ad repudiandam reſtitutus, tamen ea non amplius defertur ſequenti in gradu, licet Praetor ſucceſſionem induxerit. 450, 15

Bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas Praetor induxit adjuvandi Juris Civilis cauſa. 37, 11. datam eis, qui ab inteſtato ſuccederent, cur requiratur in *l. Poſthumus* 41. *vſ. idem & circa ff. de injuſt. rupt.* 41, 21. *& ſeq.* Praetor dat ex tabulis poſtremis. 44, 6. Praetor his ſolis concedit, qui Jure Civili ad hereditatem poſſent admitti, vel illis, quibus ſpecialiter eam bonorum poſſeſſionem pollicetur. 452, 21

Bonorum poſſeſſionem contra tabulas qui petere poſſet, ſi accipiat ſecundum tabulas pro haerede habetur, ex teſtamento legata praeſtat, & ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas redire non poteſt. 39, 15

Bonorum poſſeſſionem filio delatam, pater non poteſt repudiare. 223, 5. unuſquiſque ſuam, non alienam repudiat. *ibid.* 6. per ſervum delatam, poteſt dominus repudiare. *ibid.* 7. ſervo delatam, non poteſt dominus ſine conſenſu ſervi acquirere. *ibid.* 8

ſi filius ſemel adgnoſcat, non poteſt poenitentiae eam adgnitionem in praejudicium patris revocare. 234, 13

Bonorum poſſeſſionis decretalis exempla indicantur. 62, 3

poſſeſſores pro dominis a Praetore habentur. 566, 8

C.

CAducea vindicabat ex lege Papia, qui liberos habebat juxta numerum ab ea lege ſtatutum. 407, 21

Caduci in cauſa erant, quae poſt factum teſtamentum deficiebant. 244, 23

Capere non dicitur, qui non eſt retenturus. 12, 13

quem non poſſe, & non poſſe inſtitui, diverſa ſunt. *ibid.* 21

Capta ab hoſtibus, ſi eodem bello durante, nos ruſus capiamus, non capi, ſed recipi dicuntur. 160, 18

Captatoria non eſt inſtitutio, collata in praeteritum conditione. 31, 17. ſed ita ſi in futurum conferatur. *ibid.* 18

Captis in bello poſtliminium non eſt in pace. 159, 7 *ibid.* 8 & quae ſit ratio.

Captivus, qui ab hoſtibus revertitur, retro ſemper in civitate fuiſſe fingitur. 211, 6. ſi ab hoſtibus redeat antequam uxor nupſerit, mulier debet in matrimonium conſentire, alioqui poenis diſſidii tenetur. 531, 17. ſervus hoſtium eſt. 210, 5

Caſus in re aliena non praeſtatur. 231, 29

Cauſa interdum pro jure & rei conditione accipitur. 558, 11

rei accipitur pro re ipſa in uſu Juris. 181, 7

Ceſſio legati juris eſt. 25, 43

Circuitus ſunt vitandi. 222, 19

Cives, & alioqui capaces ex cauſa legibus capere prohibentur. 12, 18

Clam facit etiam is, qui jus faciendi habet. 361, 21

Clandeſtina poſſeſſio in quo differat a violenta. *ibid.* 23

Codicilli ſolemnitatem non deſiderant. 113, 8

Codicillis, qua ratione haereditas adimi non poſſit. 108, 6

Codicillos facere poteſt, qui teſtari non poſſet, facto tamen, non jure impeditus. 114, 10

Commodatarius diligentem praeſtare debet cuſtodiam. 228, 9

exactam debet cuſtodiam, conductor exactiſſimam. *ibid.* 13

Condictio eſt adjectio. 372, 17

Condictio indebiti datur ad eam rem repetendam, quae a poſſeſſore, & accipiente eſt uſucapta. 557, 9

in jure erranti non datur. 176, 9

Condictio furtiva an ſit individua. 306, 122

Condictionem maritus adverſus uxorem non habet, niſi in ſubſidium. 176, 10

Conditio tacita non impedit ceſſionem & transmiſſionem legati ad haeredes. 338, 11. & quomodo id intelligendum. *ibid.* 12

Conditio non poteſt impleri, & eodem momento, quo impletur haereditas deferri. 385, 21

poteſtativa efficit filium de neceſſario voluntarium. 386, 24

deficit ſtatim atque apparet impleri amplius non poſſe. 388, 28

dandi facti eſt, & in forma ſpecifica eſt implenda. 440, 7

ſervo vel domino, patri vel filio praeciſe implenda in perſona nominata. 442, 21

impleta intelligitur, ſi quo minus impleatur per eum ſtat, in cujus perſona eſt implenda. 442, 18. & cujus intereſt ne impleatur. 561, 3

impleta ignorante teſtatore detrahitur. 131, 9

prius implenda, modum vero, vel cauſam praeſtatio ipſa praecedit. 493, 5

& ſtatus obligationis in arbitrium & voluntatem debitoris conferri non poteſt. 445, 1

quae tacite ineſt, ſi fuerit expreſſa, non facit actum conditionalem. 523, 15. limita, niſi diſponens voluerit conditionem efficere. *ibid.* 16

ex tempore demonſtretur, an tempus per conditionem nihil intereſt. 6, 4

cujuſque quaerenda non eſt, antequam ad eum haereditas, vel legatum pertineat. 13, 28

impoſſibilis in contractibus vitiat, ſecus in ultimis voluntatibus. 32, 21, 22

contractus vitiat. 128, 4

non diſponit. 33, 25

ſit, an non, ex mente teſtatoris judicandum, non ex verborum formula. 110, 13

adjecta libertati, non intelligitur in ſubſtitutione repetita. 120, 2

uni parti haeredi datae, non intelligitur repetita in alia parte eidem data. *ibid.* 3

inſtitutioni, non intelligitur repetita in legato, *ibid.* 6. fallit in ſervo jure ſpeciali. *ibid.* 7. non intelligitur ſimiliter adjecta libertati. 121, 10

ſaepe etiam tacite ineſt. 123, 20

inſtitutioni oppoſita, videtur in libertate repetita. 124, 22.

in praeſens, vel in praeteritum collata, vitiat etiam ultimas voluntates, ſi falſa ſit. 132, 16. ſi vera ſit, eſt impoſſibilis. 133, 17. cur autem non detrahatur. *ibid.* 18. *& ſeq.* illa, *ſi ſolverit quod debet*, ſi nihil debeatur, detrahitur, & cur. *ibid.* 20

quae conſulto a teſtatore eſt adjecta, ut vitiet diſpoſitionem, non detrahitur. 134, 22

illa, *ſi Titio non dederis*, non intelligitur impleta, niſi cum deſiit Titio poſſe dari. 136, 3

non poteſt impleri in perſona haeredis. 137, 15

non datur, ſed adſcribitur. 144, 6

dandi correſpectiva ad emolumentum pro rata emolumenti dividitur. *ibid.* 7

adjecta inſtituto, regulariter non intelligitur in ſubſtituto repetita. 247, 34

tacita, quae venit ex mente teſtatoris, conditionis vim habet. 281, 57

Conditionalis diſpoſitio cur retrotrahatur ad tempus contractus. 490, 11

actus non ſit, quoties conditio exprimitur, quo tacite ineſt. 138, 19. 139, 1. exempla traduntur. *ibid.* 2

Conditione impleta, videtur pure datum, quod ſub conditione datum fuerat. 104, 23

Conditiones, quae ſive exiſtant, ſive non exiſtant, nihil operantur, non attenduntur. 386, 22. ſecus, ſi aliqua ſit utilitas. *ibid.* 23

ex voluntate teſtatoris intelligendae. 440, 9

quae in non faciendo conſiſtunt, implentur morte. 563, 6

in praeteritum collatae, actum non ſuſpendunt. 30, 15

quae in dando conſiſtunt, pro rata emolumenti dividuntur. 126, 5

impoſſibiles in teſtamentis detrahuntur. 131, 3. & cur. 131, 10

detrahuntur, quas teſtator poſſibiles credidit. 139, 7

poteſtativae poſt mortem teſtatoris implendae. *ibid.* 8

Conditionibus duabus conjunctim appoſitis, una deficiente, corruit diſpoſitio. 31, 19

Conditionis implendae cauſa quod pupillo, vel furioſo ſolvendum eſt, differt ab eo quod conditionis implendae cauſa ſolvendum eſt patri, vel filio, domino, vel ſervo. 442, 19
non expectatur eventus in ea parte, quae ut accreſcat, omnino futurum eſt. 103, 21
Conductor eam debet diligentiam praeſtare, quam diligentiſſimus in ſuis rebus adhiberet. 227, 2. 228, 10
ſed quo ſenſu. 233, 33
Confeſſio non inducit obligationem. 433, 10
Conjuncti in unum corpus rediguntur. 398, 27
Conjunctio efficit, ut plures unius vice ſint. 143, 5. 401, 10
non eſt ſubſtitutio, ſed conjunctus capit portionem deficientem cum onere, prout & ſubſtitutus. 406, 11
Conjuncto legatum repudiante retro res fuiſſe videtur collegatarii, qui legatum agnovit. 397, 24
Conſtituens, quod civiliter debetur, non obligatur. 221, 9
Conſtituitur id dumtaxat, quod efficaciter debetur. 221, 8
Conſtitutio de qua in *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. producta eſt ad cohaeredem teſtamentarium. 404, 3. inde ad cohaeredem legitimum. *ibid.* 4
Conſtitutum pro ſolutione eſt. 290, 80
Contractibus in omnibus culpa ſaltem lata videtur praeſtanda. 462, 22. an id verum. 466, 33
in Contractibus enumeratione perſonarum, ſtatim partes fiunt. 144, 9
Contractus conditionalis ab initio vires capit. 373, 24
ita ut ab eo non poſſint contrahentes recedere. *ibid.* 25
etiam conditionalis ligat contrahentes. 520, 6
ab initio vires accipiunt. 144, 8
Contrahentes alteri conſulere non poſſumus paciſcendo, & diſponendo, ſed poſſumus in conditione ponenda. 441, 10
intelliguntur haeredibus proſpicere. 373, 23
Contrahi cum eo videtur, in cujus rem pecunia vertitur. 441, 16
Contrectamus ſolo animo, quae apud nos ſunt. 186, 17. 187, 19
Conventio, quae alioqui certa eſt, boni viri arbitrio non eſt interpretanda. 128, 9
Conventione effici non poteſt, ne quis rem ſuam poſſit alienare, vel alio modo de ea diſponere. 566, 3
Corporis cujusque proprium eſt, ut jus eorum, qui deficiunt, in alios recidat, qui ſuperſunt etiam ad unum. 398, 26
Creditor rem ſibi pignori datam poſſidet. 362, 28
falſus quis ſit. 190, 4
qui rem pignori accipit, tenetur diligentem praeſtare cuſtodiam, prout & commodatarius. 228, 11
Culpa debitoris perpetuat obligationem. 458, 1
in eo conſiderari non poteſt, quod jure permittitur. *ibid.* 4
quaenam in contractibus praeſtetur, juxta communem Doctorum ſententiam. 226, 1
alia lata, alia levis. 227, 3
lata duplex eſt, alia dolo proxima, alia quae ex ſupina & craſſa ignorantia procedit. *ibid.* 4
dolo proxima quae ſit. *ibid.* 5
ex ignoratione quae ſit. *ibid.* 6
duntaxat in ſocietate praeſtatur. 230, 24
item & in re communi. *ibid.* 25
levis quid. 227, 7. in legato praeſtatur. 232, 31
leviſſima nulla eſt. 227, 8
Culpae leviſſimae mentio habetur in *l. in lege* 44. *ff. ad leg. Aquil.* 229, 21. ſed ibi culpa leviſſima non alia eſt, quam levis. *ibid.* 22
Cuſtodiam habere dici poſſumus, quorum poſſeſſionem, ſi velimus, nancifci poſſumus. 354, 5
rei habent depoſitarius, & commodatarius. 355, 8

D.

DAre nos videmur quod alius noſtro nomine dat. 441, 15
eſt dominium transferre. 271, 22
Datio fundi, quae in facto conſiſtit, cur dividua. 304, 117
Datum ſub conditione, ſub contraria ademptum intelligitur, & contra. 28, 8
Debitor homine ante moram mortuo non tenetur. 469, 4
ſub conditione, pendente conditione ſolvens dominium transfert. 485, 5
& creditor idem eſſe non poteſt. 16, 37
qui partem ſolvit, totum contractum videtur comprobare. 221, 2
eſt, a quo invito pecunia exigi poteſt. 290, 77
Debitorem convenire videtur, qui adverſus fidejuſſorem agit. 456, 12
Debitoris in arbitrium conferri poteſt quid debeat, non an debeat. 445, 2. quod verum eſt, ſi expreſſe, ſecus ſi tacite conferatur. *ibid.* 4
Debitum aliquando intelligitur ex mente teſtatoris, quod naturaliter tantum debetur. 290, 79
Defenſor idoneus nemo eſt ſine ſatiſdatione. 203, 6
Delatio haereditatis jus non tribuit, ſed facultatem adeundi dat, quae facti eſt. 25, 44
Delatum, quod non eſt, non poſſumus repudiare. 50, 17
Delictum eſt excludendum. 361, 24
Demonſtratio ex futuro ſumpta, vim conditionis habet. 27, 5
falſa in teſtamentis non vitiat. 29, 13
Deportati inſtitutionem Regula Catoniana non vitiat. 21, 32
Deportatus, ſi haeres ſcribatur, pro non ſcripto habetur. 6, 8. 22, 33
ad peregrinitatem redigitur. *ibid.* 9
quae Juris Civilis ſunt, non habet. 14, 32
Depoſitarii duo, vel plures, an obligentur in ſolidum. 307, 123
Depoſitarius, commodatarius, & ſimiles naturaliter poſſidere dicuntur. 185, 14
Dictio *vel* interdum accipitur corrective. 52, 30. interdum accipitur pro *id eſt*. *ibid.* 31
tunc extremitatem temporis deſignat. 243, 14
Diligens eſt, qui frugi eſt. 229, 20
Diligentia dicitur ad differentiam culpae latae. *ibid.*
Diligentiam qui praeſtat, ultra non tenetur, quia caſui imputandum ſi quid accidat. 231, 28
Diſpoſitio conditionalis, deficiente conditione, deficit. 27, 3
Dives a ſatiſdatione liberatur. 333, 13. 335, 21
Dividuum quid ſit. 208, 1
Diviſio interdum fit numero. *ibid.* 6
Doli exceptione repelli non poteſt, qui dolo non facit. 198, 13
Dolo non facit, qui ſuo jure utitur. *ibid.* 14
Domini duo ejuſdem rei in ſolidum eſſe non poſſunt. 10, 8. 398, 29. 572, 31
aliqui ſunt, qui de re ſua ad libitum diſponere non poſſunt. 566, 4
per ſervos non acquirunt aequaliter, ſed pro portione dominica. 402, 18
Dominii plures definitiones referuntur, & reprobantur. 565, 1
definitio affertur. 569, 18
Dominium acquiritur abſenti domino, & ignoranti, ſi res tradatur ſervo, vel ejus procuratori eo animo, ut domino acquiratur, licet ſervus vel procurator acquirere nolit. 166, 1
nuda voluntate transfertur. 173, 2. etiam ex nulla & turpi cauſa transfertur. 174, 7
ſine traditione non transfertur. 271, 22
acquiritur ex mixtione pecuniae alienae. 362, 26
in ſponſum transfertur, ſi res inaeſtimata in dotem etiam ante nuptias detur. 485, 4
ex qua cauſa transferretur, ſi tradens dominus eſſet, ex eadem transfertur uſucapiendi conditio. *ibid.* 6
ſtatim transfert, qui dat ob cauſam. 491, 6
non ſolum eſt rerum corporalium, ſed & incorporalium. 566, 5
ſaepe Juriſconſulti dixerunt, ut proprietatem ſignificarent. 568, 14
proprietatis recte dicitur. 569, 17
eſt uſusfructus, ſervitutum, actionum & poſſeſſionis. *ibid.* 20
Dominus ſervum manumittendo non poterat civem Romanum efficere, niſi cum habuiſſet in dominio jure Quiritum. 14, 31
qui ſolvit de peculio, debet cautionem exigere pro reſtitutione, ſi forte plus ſolverit, quam in peculio ſit. 179, 15
intelligitur peculiaria poſſidere, ſine aliquo ſuo facto. 213, 16

Dominus, qui in ſuo facit, prohiberi jure non poteſt. 334, 18
non tenetur de damno, niſi antea interpoſita fuerit ſtipulatio. *ibid.* 19
qui rem ſuam precario rogat, vel conducit, neque ex precario, neque ex conducto tenetur. 361, 18
qui dejicit poſſidentem, tenetur interdicto unde vi. *ibid.* 22
furtum rei ſuae facit, vitioſe tamen non poſſidet. 360, 16
ignorans rem litigioſam, mandans ſervo ſcienti, ut eam emat, poena litigioſi non tenetur. 476, 2. & cur. 478, 13
uſucapit, ſi ſervus ei perſuadeat ſe emiſſe rem, quam non emit. 477, 3. idem dicitur Procuratore falſo perſuadente. 478, 8. & cur. 479, 14. 481, 19
mandans emi quem ſervum exiſtimat, Procurator vere liberum eſſe ſcit, actionem habet adverſus hominem emptum, nec ſcientia Procuratoris ei nocet. 478, 9. & cur. 482, 20. Quod ſi e contra dominus ſciat, ignoret Procurator, Procuratoris ignorantia domino non prodeſt. 478, 10. & cur. 483, 21
ſi mandet ſciens fugitivum emi, licet Procurator ignoret, venditor actione ex empto non tenetur. 478, 12. & cur. 483, 23
interdum rem ſuam vindicare non poteſt. 566, 2
dicitur, qui pro tali a Praetore habetur, & defenditur. 570, 23
Donantis & Donatarii neceſſarius conſenſus eſt in donatione. 167, 2
Donatio extinguit legatum. 281, 60
inter virum & uxorem, quamvis prohibita ſit, tamen donatam poſſeſſionem a marito mulier acquirit. 530, 14
Dos ſine matrimonio eſſe non poteſt. 485, 3. 493, 4
datur ad onera matrimonii ſuſtinenda. *ibid.* 9
ut perpetuo apud maritum ſit. 525, 5
Dote extranea relicta, ut mulieri reſtituatur Falcidiam haeres non detrahit. 563, 4
Dotem dans pro muliere poteſt paciſci ſibi reſtitui. 522, 4
Dotis datio donatio eſt. 525, 4
cauſa quid detur, an per ſtipulationem promittatur multum intereſt, & redditur differentiae ratio. 493, 7
futurae cauſa promittens obligatur ſub conditione ſi matrimonium ſequatur. *ibid.* 3
cauſa juſta eſt ad dominium transferendum. *ibid.* 2
futurae cauſa dans dominium transfert. 492, 1
Dubius de ſtatu non poteſt teſtari. 76, 3. & cur. 79, 13
teſtatoris adire non poteſt. 77, 4
ſuo adire poteſt, non poteſt autem dubius de ſtatu teſtatoris. & cur. 80, 18

E.

EDictum, quod quisque juris, ſummam continet aequitatem. 180, 1
de legatis praeſtandis locum non habet, ſi exceptae perſonae ſit relictum, ut reſtituat extero. 563, 2. e converſo locum habet, ſi relictum ſit extero, ut exceptae perſonae reſtituat. *ibid.* 3
Electio ejus eſt, qui actionem poteſt eligere. 116, 2
regulariter eſt debitoris. 291, 84
Electione principalis, fidejuſſor olim liberabatur, & contra. 223, 1
Electionem habere ignorans, ſi unum ſolvat, vel vindicet, non poteſt voluntatem mutare. 280, 49. 290, 81
Emancipatus ſub conditione inſtitutus, non poteſt petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. 18, 8
praeteritus petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. *ibid.* 9
ſub conditione inſtitutus, conditione defecta, bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere poteſt. *ibid.* 10
Emantur res, quae pondere, menſura, numero conſtant uno pretio, an vero dicto pretio in ſingulas libras, in ſingulos modios, vel ſingula corpora, quid interſit. 519, 1
Emens ab eo, quem non dominum eſſe credit, cum tamen vere dominus ſit, dominium rei emptae acquirit. 79, 15
Emens rem a domino, quem non dominum exiſtimat, dominus fit. 488, 2
Emptio, venditio, an ſit dividua. 307, 124
Emptionis, venditionis in contractu praeſtatur diligentia. 461, 19. ratio redditur. 464, 26
Emptor, licet pretio ſoluto, venditori rem emptam ſubripiat, injuſtus tamen poſſeſſor & praedo eſt. 359, 6
Emptoris omne commodum, & incommodum eſt in re vendita. 425, 5
Evictam rem eſſe oportet, ut de evictione quis agat. 363, 34
Exceptio debet eſſe de regula. 160, 13
eſt actionis excluſio. 199, 17
in caſibus non exceptis firmat regulam. 450, 13
ſupponit actionem. 561, 2
Exhaeredatio ſaepe in jure ſupponitur. 51, 22
non poteſt fieri ſub conditione. 249, 47
ut valida ſit, ab omnibus haeredibus facienda. *ibid.* 43
vel inſtitutio non rite facta, pro facta non habetur. 260, 6
non eſt interpretatione adjuvanda. 387, 26
Extraneus dicitur interdum ab haereditate abſtinere. 52, 29
repudians patris haereditatem, ex ſecundis tabulis legata praeſtat. 97, 21
fruſtra exhaeredatur, nec ea exhaeredatio prodeſt, ſi poſtea idem ſuus fiat. 242, 9

F.

FAciendi animum qui habet, non facit. 186, 18
Facta regulariter ſunt individua, & ratio redditur. 303, 116
quae ex pluribus actibus ſucceſſivis conſtant, cur individua. 305, 118
an contractu ſunt dividua. *ibid.* 119
Facti quae ſunt, non tranſeunt a filio in patrem. 443, 23
Falcidia in conſtituenda, patrimonium patris eſt inſpiciendum, licet agatur de legatis relictis in ſecundis tabulis. 94, 4
& favore haeredis, & teſtatoris inducta. 98, 23
ceſſat, ſi integra portio oneratae accedat. *ibid.* 24
eſt quarta pars haereditatis. 409, 4
Falcidiae in ponenda ratione aes alienum prius eſt deducendum, etiam id quod haeredi debetur. 508, 4, 12
Fideicommiſſa ab haerede legitimo relicta, non debentur ab haerede ulterioris gradus. 405, 6
Fideicommiſſarius, cui relictum eſt a legatario, cogit legatarium ſibi cedere actiones adverſus haeredem. 406, 17
Fideicommiſſum, ſi a legatario non praeſtetur, res legata apud ipſum legatarium manet. 406, 16
ab his dumtaxat poteſt relinqui, quibus aliquid datur, vel non adimitur. 441, 12
poteſt relinqui ab eo, qui accipit conditionis implendae cauſa. *ibid.* 11
erat de jure Praetorio. 570, 22
Fideicommittere is poteſt, qui teſtandi jus habet. 113, 2. & 9. & quomodo id ſit intelligendum. *ibid.* 9
Fidejubens pro alio intelligitur velle obligatas res ſuas eſſe antea ſine ſuo conſenſu pignori datas. 221, 3
Fidejuſſio acceſſio eſt. 215, 1. 221, 5
Fidejuſſor, qui pro parte, vel domino fidejubet ex contractu ſervi, vel filii, obligato, non tenetur, niſi quatenus eſt in peculio. 178, 10
non poteſt obligari in aliud, quod principalis non debeat. 215, 3
non poteſt conveniri, antequam principalis debeat. 217, 10
accedit obligationi futurae, & tunc obligatur, quando ipſe principalis incipit obligari. *ibid.* 11
poteſt accedere conditionali obligationi. *ibid.* 14
accedit civili obligationi. 221, 10. ſed eaedem ei competunt exceptiones, quae principali. *ibid.* 11
poteſt objicere exceptionem diviſionis ante condemnationem. 225, 8
antequam ſolvat, poteſt petere ſibi adverſus

fus confidejussores actiones cedi. 225, 9
Fidejussor agit actione mandati, vel negotiorum gestorum. 454, 6
recte desiderat sibi pignora cedi. 457, 15
Fidejussore uno convento, an caeteri liberarentur. 225, 7
Fidejussores tutorum, beneficium divisionis non habent. 224, 3
Fidejussoris electione olim liberabatur reus. 457, 16
Filia decedens medio tempore inter captivitatem, & mortem patris intelligitur patri apud hostes mortuo sua haeres extitisse. 551, 11
Filiafamilias vivente patre numquam domina dotis est. 525, 2
Filii in bonis matris numquam habuerunt bonorum possessionem unde liberi, nec contra tabulas. 56, 10
Filius in adoptionem datis a patre, ab eodem institutus, filio praeterito, qui potest bonorum possessionem contra tabulas accipere, committitur edictum. *ibid.* 12
Filio semel existente, nepos de Jure Civili non admittitur. 55, 7
emancipato existente, nepos ex eo non potest petere bonorum possessionem unde liberi. 56, 11
Filium secundum formulam Galli, necessarium est aliqua ex parte esse institutum. 249, 41
Filius suus sub conditione casuali institutus, cur interim petere possit bonorum possessionem. 74, 5
natus invalidat primum gradum, a quo est praeteritus, licet in secundo sit institutus. 248, 37
juxta formulam Galli non potest exhaeredari nepote instituto, & qua ratione. 249, 42
qui apud hostes est tempore testamenti, & ibi decedit, non est instituendus. 259, 5
decedens, dum pater apud hostes est, mortuo postea apud hostes patre, intelligitur paterfamilias decessisse. 549, 3. 553, 15
patri apud hostes mortuo suus haeres existit. 544, 7
suus non potest institui sub alia conditione quam potestativa. 377, 2
institutus, praeterito postumo, si pendente postumi nativitate moriatur, haeres legitimus patri moriens fit. 378, 6
legata non praestabit debita ex portione caduca, quae ei accrescebat. 406, 12. praestabat tamen fideicommissa debita a legatario, si legatum apud ipsum manebat. *ibid.* 13. prout & quilibet alius haeres. *ibid.* 14. etiam ex testamento militis. *ibid.* 18. cujus rei ratio redditur. *ibid.* 15
qui se abstinuit, habetur pro non haerede a Praetore, sed non in omnibus, & per omnia. 451, 17
Filiusfamilias, qui se existimat, cum sit paterfamilias, adeundo nihil agit. 76, 1
ex mutuo naturaliter obligatur. 221, 17
ex omnibus contractibus obligatur, & conveniri potest. 326, 3
Fiscus aufert indigno eo casu, quo indignus quaesiverit. 11, 12
aufert ei haereditatem, qui tacite fidem suam accommodavit, ut incapaci restitueret. 14, 29
non occupat bona, quae non sunt solvendo. 158, 21
bona semper vindicat cum onere. 407, 23
bona occupans Falcidiam, & ipse detrahit. 410, 6
Forma dat esse rei. 108, 4
Fraudare creditores non dicitur, qui acquirere non vult. 12, 15. item nec fiscum is, qui ea non vult acquirere, quae fisco vindicarentur. *ibid.* 16
Fraudem aliud est legi facere, aliud est facere contra rationem finalem legis. Illud ipso jure nullum; hoc vero ipso jure valet. 511, 18
legi qui faciat. 508, 7
qui excludit, non incidit in Edictum, *S. quis omissa causa testamenti &c.* 512, 19
Fraus pro dolo dicitur. *ibid.* 20
Fructuarii qua ratione dicantur nullam juris habere communionem. 271, 24
Fructuarius servitutum, non habet vindicationem. 206, 13
Fructus ad dominum pertinent. 472, 12
pendentes pars rei sunt. 499, 11
post aditam haereditatem percepti haereditarii non sunt. *ibid.* 12
Fructus tempore mortis testatoris maturi, licet postea percipiantur, tamen haereditarii videntur. *ibid.* 13
percepti jacente haereditate haereditatem augent. *ibid.* 14
ex fideicommisso post moram restituuntur. *ibid.* 15
Fugitivus, quis solo consilio non fit, sed facto opus est. 185, 10
fit, qui cum extra Domini custodiam bona fide reperiatur, incipit animum habere redeundi. *ibid.* 11. ratio redditur. *ibid.* 12
Furiosus non potest desinere possidere. 534, 4
Furti definitionis verba explicantur. 350, 14
non statim tenetur, qui negat rem domino restituere. 187, 21
actio marito, nec post divortium competit, si uxor constante matrimonio subtraxerit. 174, 4
interdum etiam furi datur. 360, 10
non datur nisi ei, cujus interest. 362, 27
semel nata ex post facto non extinguitur. 363, 35
si ab initio ex contrectatione non nascatur, ex post facto non nascitur. *ibid.* 36
in actione cur veniat aestimatio haereditatis, quam servus subreptus adire potuisset. 362, 32
non tenetur dominus, qui non patitur eum, qui in suo fundo thesaurum condidit, illum effodere. 353, 2
non tenetur creditor, rem sibi pignori datam subripiens. 359, 7
non tenetur dominus, qui rem suam subripit illi, cui donata fuerat. *ibid.* 8
non tenetur dominus, qui rem suam subripit illi, qui eam mala fide comparavit. 360, 11
non tenetur dominus, qui rem suam subripit existimans id domino licere, & cur. 364, 38
Furtum est contrectatio. 184, 1
est possessionis interversio. *ibid.* 2
is non facit, qui ex voluntate domini habet. 189, 1. licet coacta. *ibid.* 2
non facit pecuniam indebitam accipiendo, qui se falso creditorem dicit, dummodo nihil in persona mentiatur. 190, 6
committit, qui ancillam, non meretricem, libidinis causa subripit. 348, 1
sine affectu lucri non fit. *ibid.* 2. & quidem proprii. 359, 2
committit, qui servum accipit, ut quaestioni subjiciat, & eum, quasi in furto deprehensum, Praefecto offert, qui eumdem summo supplicio affici jubet. 348, 3
non facit, qui alienam ancillam meretricem, libidinis causa, subripit. 349, 9
non committit, qui re aliena utitur, nisi eam etiam amoveat. *ibid.* 13
nihil aliud est, quam possessionis interversio. 350, 15
non committit servus, qui rem domino subripit, dum eam apud se habet. *ibid.* 16
interdum fit, licet res non amoveatur, idque peculiari ratione. *ibid.* 18
commisisse dicitur, qui tabulas interlevit, licet non amoverit. 351, 20
committit, qui domum alienam ingressus res contrectat, inde easdem ibi relinquit. *ibid.* 21
non purgatur, si ex poenitentia res contrectata in domini potestate relinquatur. *ibid.* 22
a ferendo, id est, auferendo, dictum. *ibid.* 23
committit dominus, qui rem suam bonae fidei emptori subripit. 359, 1
non facit, qui rem alienam subripit, existimans suam esse. *ibid.* 4
non facit emptor, qui pretio soluto venditori rem emptam subripit. *ibid.* 5
committit creditor, qui adversus conventionem pignus distrahit, ut ex pretio sibi satisfaciat. 360, 14
committit, qui judicati bona propria auctoritate distrahit. *ibid.* 15
rei suae dominus facit, vitiose tamen non possidet. *ibid.* 16

H.

HAEres institui potest incapax in tempus, quo capere poterit; quomodo id intelligant

I N D E X

Doctores. 5, 1
Haeres qui ſemel exſtitit, nunquam deſinit eſſe. 48, 4
ſaepe vocatur, qui ſcriptus dumtaxat eſt. 52, 26
legitimus interdum dicitur, qui poteſt legitimus eſſe. *ibid.* 27
qui inutiliter agnovit bonorum poſſeſſionem, ſecundum tabulas defenditur a Praetore. 74, 3
eſt ſucceſſor juris, ſicut haereditas juris ſucceſſio. 102, 14
adeundo quaſi contrahit. 141, 8
promiſſoris qua ratione ſtipulatori ſolidam ſolvat ſervitutis aeſtimationem, at haeredi ſtipulatoris aeſtimatio ſolvatur pro parte. 275, 30
qua ratione ſolidam ſervitutis aeſtimationem ſolvat, ſi autem defunctus promiſerit per ſe non fieri &c. ſi haeres contra faciat, omnes cohaeredes pro haereditaria portione tenentur. 276, 31. 315, 37
damnatus dare Stichum, aut Pamphilum, quem volet, ſemel uno electo, mutare amplius non poteſt voluntatem. 292, 85
pro parte inſtitutus ita demum totum legatum conſequitur repudiata haereditate, ſi pars illa, quam ab initio non potuit accipere alteri non ſit data. 342, 30
etiam in legato per vindicationem obligatur, ſed per conſequentiam. 398, 28
qui ſemel extitit non poteſt deſinere. 450, 8
gravatus legato, vel fideicommiſſo diligentiam praeſtat. 462, 21. & quae ſit ratio. 466, 31
qui rem, quam defunctus emit, accipit quaſi ex alia cauſa uſucapit. 488, 3
qui adit haereditatem legatariis, quaſi ex contractu obligatur. 494, 13
Haerede inſtituto ſervo haereditario non quaeritur an defunctus, an haeres capere poſſit, ſed neutrius perſona ſpectatur. 15, 36
inſtituto, eodemque medio tempore capite diminuto, cur non vitietur inſtitutio, vitietur autem ſi capite minuatur teſtator. 340, 17
Haeredem inſtitutum, & legatarium teſtamenti factionem habere oportet, & tempore teſtamenti, & tempore exiſtentis conditionis. 6, 7
inſtitutum tribus temporibus teſtamenti factionem habere oportet. 7, 16. 12, 19
ſcribere pure plus eſt, quam ſub conditione. 239, 4
Haeredes in tempus capiendae haereditatis qui poſſint inſtitui. 7, 17
duo in ſolidum eſſe non poſſunt. 10, 7
inſtituuntur recte, qui capere non poſſunt, dummodo non ſint haereditatem retenturi. 13, 22
qui coacti reſtituunt, nullum commodum retinent. 98, 26
Haeredi a ſemetipſo legari non poteſt. 24, 40
inſtituto non ſolum per praeceptionem, ſed & aliis generibus legatorum poteſt legari. 342, 25
pro parte inſtituto, licet inutiliter a ſe ipſo legetur, ſi tamen haereditatem repudiet, legatum convaleſcit. 336, 1
Haeredibus inſtitutis ſicut & legatariis cur media tempora non noceant. 339, 16
ſuis quisque cenſetur cavere velle. 524, 19
Haeredis non intereſt modum impleri. 494, 16. debet tamen legatarius eidem cavere de modo implendo. 495, 17. alioqui doli exceptione repellitur. *ibid.* 18
Haereditas delata intelligitur, quam quis adeundo conſequi poteſt. 13, 27
qua juncta eſſe capit, dividi non poteſt. 53, 2. 59, 19
ſub conditione data, non poteſt adiri, niſi impleta conditione. 74, 1
pro parte adiri, pro parte repudiari non poteſt. 87, 11. 100, 2
adita deſinit haereditas eſſe. 88, 19
quaecunque habet in haeredem transfert. 102, 15
repraeſentat perſonam defuncti. *ibid.* 16
in eodem teſtamento adimi non poteſt. 108, 1. & cur. *ibid.* 2
Haereditas teſtamento, non codicillis, non poenitentia adimitur. 108, 5
haeredes obligat ad legata. 117, 4
ſervis propriis inſtitutis olim non ab apertura tabularum deferebatur, ſed ſtatim a morte teſtatoris. 154, 8. an id verum. 156, 15. & *ſeq.*
non poteſt poſſidere. 211, 9
eſt perſona ficta. 214, 17
ab eo adiri debet, qui eſt inſtitutus. 233, 1
dividua eſt, ſervitus individua, & cur. 269, 11
legatis obligatur, & per eam haeres 396, 17. 494, 12
captivi defertur perinde ac ſi captus ille non eſſet, & eodem modo ad quemque pertinet, quo pertinuiſſet, ſi captus non fuiſſet. 544, 8
ab inteſtato non defertur, dum ſperatur teſtamentarius haeres. 551, 12
Haereditatem habent ſoli cives Romani. 15, 34
adire non poteſt, nec repudiare, qui putat ſe neceſſarium, cum voluntarius ſit haeres. 76, 2
videtur dare legitimo haeredi, qui ab eo fideicommiſſum relinquit, quia non adimit. 404, 5
rogatus reſtituere, reſtituit etiam praelegata pro eadem parte. 344, 38
Haereditatis pluribus partibus, eodem tempore delatis, quid interſit, unam quis agnoſcat, an unam omittat. 104, 25. & aſſignatur diſſerentiae ratio. *ibid.* 26
pars, qua ratione in eodem teſtamento adimi poteſt. 111, 17
Homine in genere legato, eidem ex duorum teſtamentis ille homo, qui a primo haerede ſolutus eſt, non poteſt ab haerede alterius rurſus ſolvi. 278, 39
in genere debito, ſi unus ſolvatur, tota tollitur obligatio. 279, 47
in genere debito, poteſt ſolvi is, qui fuerat ſtipulatoris, ſi ejus deſierit. 280, 51, 52
debito, pars hominis poteſt accepta ferri. 297, 100
Hominem incertum qui debet unum ſolvendo liberatur. 277, 36
qui legat, & Stichum adimit, extenuat legatum. 278, 38
Homines omnes natura liberi ſunt. 148, 2
Homo liber bona fide ſerviens domino, cum quo contrahit, civiliter obligatur. 80, 17

I.

IGnorans conſentire non poteſt. 167, 3
cur quis poſſideat. 490, 13. & *ſeq.*
interdum acquirit, vel retinet poſſeſſionem. *ibid.* 14
Ignorantia non ſemper, nec ad omnes effectus prodeſt. 460, 16
ſervi, vel Procuratoris an domino proſit. 476, 1. & *ſeq.*
Impubes teſtamenti factionem non habet. 546, 2
proprie dicitur inteſtatus decedere, *ibid.* 4
Incapax quilibet haeres inſtitui poteſt ſub qualibet conditione ex ſententia Donelli, ita ut, ſi tempore exiſtentis conditionis capax reperiatur, haeres exiſtat. 6, 5
Incapaces in tempus capiendi inſtitui poſſe, cur benevolentiae ſit. 7, 17 & 18
Incertas perſonas inſtitui non poſſe, qua ratione inductum. 72, 18
Incluſio unius, alterius eſt excluſio. 20, 22
Indebitum accipiens fructus ante moram perceptos reſtituit. 459, 10. quod ſecus eſt in aliis judiciis. *ibid.*
accipiens pretium ex re diſtracta reſtituit. *ibid.* 11
accipiens ſaltem quaſi ex contractu ad illud reſtituendum obligatur. *ibid.* 7
Individuum quid ſit. 268, 1
Inducta ad unum finem, contrarium non debent operari. 41, 23. 106, 29. 244, 21
jure ſpeciali non ſunt trahenda ad conſequentias. 120, 8
non extenduntur. 561, 5
Ingenuus fruſtra manumittitur 131, 4
Injuriarum actione tenetur, qui ſervi pudicitiam attentat.

tentat. 349, 12
Inofficioſi teſtamenti querelam intentare non poteſt, qui judicium teſtatoris adgnovit. 39, 14
Inſtitui. poſſe poſtùmum nepotem Gallus induxit propoſita formula, & qua ratione. 242, 12. *& ſeq.*
Inſtituti ſub contrariis conditionibus invicem non ſunt ſubſtituti. 85, 5
Inſtitutio haeredis forma eſt teſtamenti. 18, 12
conditionalis ex praeſenti vires capit. *ibid.* 13
deficiente conditione corruit. 27, 4
non eſt, ſi plures teſtator inſtituerit ex partibus, quas adſcripſerit, quamvis poſtea nullas adſcripſerit, & cur. *ibid.* 6. *& ſeq.*
cur ſit conditionalis, ſi ſuus inſtituatur ſub conditione ſi voluerit, non ſit autem conditionalis, ſi extraneus ſub eadem conditione inſtituatur. 142, 12
inutilis tractu temporis non convaleſcit. 20, 20. 242, 11
ita facta, *Titius haeret eſto, ſi partes adſcripſero*, etiam nullis adſcriptis partibus valet, & cur. 33, 24
qua ratione olim ſaepe fieret ſub conditione, & ſub contraria conditione exhaeredatio. 110, 15
haeredis, non exiſtentis ad validum conſtituendum teſtamentum eſt neceſſaria. 111, 20
corruit, ſi tempore delatae haereditatis, ab inſtituto haereditas non poſſit acquiri. 154, 7
Inſtitutiones multis ſpecialibus receptis ſuſtinentur, ſicuti & ultimae voluntates. 32, 23
Inſtitutis haeredibus ex partibus, quas adſcripſero, nullis adſcriptis, inſtitutio utilis eſt, ſecus vero, ſi alii ſint inſtituti ex partibus, quas adſcripſi, ſi nullae ſint adſcriptae; & cur. 29, 14
Inſtituto ſub conditione, haereditas non defertur, niſi a tempore exiſtentis conditionis. 21, 31
repudiante, portio tranſit ad ſubſtitutum, non ad cohaeredem. 100, 3. niſi forte ſubſtitutus eam repudiaverit. 101, 5
licentia repudiandi non datur ex illis verbis, quae in ſubſtitutione apponuntur, *ſi haeres non erit*, & cur. 107, 33
Inſtitutus haeres in tempus, quo capere poterit, intelligitur inſtitutus ſub conditione. 5, 2
ſub conditione interim dicitur inſtitutus. 18, 7
qui tempore facti teſtamenti non habuit teſtamenti factionem, licet tempore mortis teſtatoris capax reperiatur, capere tamen non poteſt, nec ideo inſtitutio eſt valida. 21, 30
idemque legitimus haeres, qui ſcit ex teſtamento ſibi delatam haereditatem, poteſt legitimam repudiando utramque rejicere. 50, 18
ſub conditione facti, ſi ignoret conditionem extitiſſe, & adeat haereditatem, eam acquirit, dummodo conditio extiterit. 77, 6
in ſemiſſe, ſi putet ſe in quadrante inſtitutum, & adeat, nihil agit, ſecus ſi putet ſe ex ſemiſſe inſtitutum, adeat vero ex quadrante, & cur. 81, 20
ex parte haeres, qui ignorabat apertas tabulas, qua ratione haereditatem adire poterat, ſi tabulae apertae eſſent. 82, 23
in pluribus partibus, ſive cohaeredes habeat, ſive in aliqua parte ſubſtitutum, non poteſt aliquam partem omittere, ſi aliquam adgnoſcat. 100, 1
idemque ſubſtitutus, ſi adeat ex inſtitutione, non poteſt ex ſubſtitutione repudiare. 103, 18
ſub conditione, idemque ſubſtitutus, ſi ex ſubſtitutione adeat, inde exiſtat conditio inſtitutioni adjecta, fit haeres ex ſubſtitutione etiam invitus. *ibid.* 19
ſolus ex parte pure, ex parte ſub conditione, ſi adeat, & partem adgnoſcat delatam, fit haeres in totum. *ibid.* 20
ex pluribus partibus, ſi pars tantum ei deferatur, poteſt illam repudiare: inde in alia parte impleta conditione poteſt illam adire. 104, 24
Inſtitutus ex duabus partibus, in quarum una habuit ſubſtitutum, cur non poſſit adita parte alia, aliam repudiare, in qua habuit ſubſtitutum, ratio redditur. 106, 28
tanquam filius, ſi filius non ſit, haeres eſſe non poteſt. 135, 27
Interdictum quod vi aut clam competit ei, cujus intereſt. 349, 6. competit vero fructuario, ſi ejus interſit propter voluptatem & geſtationem. *ibid.* 7
uti poſſidetis datur inter illos, qui eamdem rem poſſidere contendunt. 366, 4
unde vi his non datur, qui non poſſident. 540, 4
non datur niſi ad veram poſſeſſionem, & poſſeſſionem ſoli recuperandam. *ibid.* 3
Intereſſe aliud eſt pecuniarium, aliud non pecuniarium. 348, 4
videtur ejus, qui lucrum, quod facere potuiſſet, non fecit. 362, 28. Iſtud tamen intereſſe in actione furti non conſideratur. *ibid.* 29
Interpretatio ſemper accipitur, ut actus valeat. 129, 10
Jure publico in res privatorum propter publicam utilitatem poteſtas eſt. 571, 28
privato Reſpublica in rebus privatorum nullum jus, nullam poteſtatem habet. 572, 29
Juris quae ſunt in perſona ſervi non conſiſtunt, licet eorum executio, & utilitas conſiſtant in facto. 402, 16
quae ſunt etiam nobis ignorantibus ad effectum perducuntur. 492, 18
Jurisconſulto licet legem ex mente ejuſdem ſuppleri. 547, 6
Jus Civile eſt, quod a jure Naturae & Gentium recedit. 148, 5
Praetorium proprie jus non eſt. 571, 27

L.

LAtinus Junianus, & Caelebs capere olim haereditatem non poterant, poterant tamen inſtitui. 6, 11
dicitur teſtamenti factionem habere. 15, 35
Latiſſima poteſtas legibus XII. Tabularum teſtatoribus data fuit, interpretatione Prudentum reſtricta. 71, 14
Legabantur per vindicationem, quae in dominio teſtatoris erant. 392, 4
Legans conjunctim rem eamdem ſemel tantum eam rem vult praeſtari. 395, 15
Legat conjunctim is, qui duobus vel pluribus unica oratione legat. *ibid.* 14
Legata conditionalia, qua ratione non data dicantur in *l. 1. ff. de Reg. Caton.* 19, 15
minuunt haereditatem. 88, 18
dicuntur exire de haereditate. *ibid.* 20
non ſunt pars haereditatis. 89, 21
relicta a ſubſtituto impuberis de bonis patris ſolvenda, nec pupilli bona conferunt. 94, 5
ſervo proprio ſine libertate relicta non valent. 123, 17
tamquam liberto, ingenuo non praeſtantur. 135, 26
cur duo dicantur, ſi alternative illud vel illud legatum ſit. 283, 72
ſi ſit eadem res duobus alteri pure, alteri ſub conditione pendente conditione dies legati in perſona ejus, cui legatum eſt, pure cedit, dumtaxat pro parte. 339, 14. 394, 11
interdum praeſtantur, licet Jure Civili teſtamentum fuerit infirmatum, non adita ex eo haereditate. 341, 24
pecunia, vel fundo haereditario uni ex haeredibus per damnationem, pro parte, ex qua eſt inſtitutus, legatum non conſiſtit. 342, 29
illa, quae ad haeredes transmittuntur, per ſervum domino acquiruntur. 375, 30
duobus eadem re per vindicationem conjunctim, partes concurſu fiunt. 392, 6. ſicuti & partes concurſu fiunt, re eadem duobus per vindicationem disjunctim legata. 393, 7
re aliena, ſi ea non praeſtetur, praeſtatur aeſtimatio. *ibid.* 9
re eadem duobus per damnationem conjunctim ab initio partes fiunt, & incapax capaci facit partem. 395, 12

Legata re per vindicationem ab uno ex haeredibus legatum consistit pro ea portione, pro qua haeres ille est, a quo fuit legatum: at si legetur per damnationem ab uno haerede, solida res debetur, & quae sit ratio differentiae. 117,5,6,7
re per damnationem, fuisse haeredis electionem probatur. *ibid.* 8
res praestanda qualis est. 281,53
proprietate servo communi inter condominos locus non est juri accrescendi. 399,1. secus legato usufructu. *ibid.* 2. & cur. 402,17
quae manent apud haeredem, imputantur in Falcidiam, & cur. 407,19
quae haeres non praestat, jure haereditario consequitur. 409,3
ab instituto post constitutionem Severi a substituto repetita intelliguntur. 411,10. cur igitur integra legata substituto non praestat ab instituto relicta, si quartam habeat ex sua portione integram. *ibid.* 11
& Institutiones haeredum expresse in alienum arbitrium conferri non possunt, secus tacite, & verbis voluntate obtecta. 445,3
sit res haereditaria vel haeredis, quid interest quantum ad Leg. Falcidiam. 503,2. *& seq.* & differentiae ratio redditur. 504,5

Legatarii haeredes possunt legatum, cujus dies vivente legatario exstitit, adgnoscere vel repudiare. 142,11

Legatario qua ratione statim a morte testatoris, ad legatum obligatio acquiratur. 141,9

Legatarium, cui sub conditione legatum datum est, oportet testamenti factionem habere tempore existentis conditionis, & tempore facti testamenti, nec inspicitur tempus mortis. 18,5

Legatarius etiam ignorans dominium rei legatae acquirit. 140,5
gravatus rem per fideicommissum restituere ad quid fideicommissario teneatur. 466,32
cavere potest pro legato dato sub conditione, quae in non faciendo consistit, quae non nisi ejus morte impleri potest. 563,8

Legati dies, si inutiliter cedat, perpetuo legatum inutile est, licet in eum casum res perveniat, ut possit dies ejus utiliter cedere. 336,3
conditionalis dies cedit existente conditione. 338, 8. 376,35
dies interdum cedit, & nulla legatario acquiritur obligatio. 374,27
puri dies cedit post mortem testatoris. *ibid.* 28

Legatis duobus, & uni tantum legato onere impositio, non potest legatarius illud legatum repudiare, quod onus habet adnexum, & alterum sine onere accipere. 126,6
duobus, & uni onere appositio, intelligitur aliud legatum sine onere datum. *ibid.* 7. legatarius tamen exceptione repellitur, qui legatum respuit, quod onus habet adnexum, aliud vero petit. *ibid.* 8

Legato fundo, vel fundi usufructu alternative potest legatarius eligere quid malit. 87,12
praevalet libertas. 91,7
per vindicationem dato, electio est legatarii per damnationem haeredis. 116,1. 117,9. ratio assignatur. 118,10
homine in genere, haeres, si alienum solverit, de evictione tenetur. 281,54
homine, qui Pamphilum repudiavit, rursus eumdem petere potest. *ibid.* 62
(in) generis unius rei legatum vertitur. 283,70
eo quod pupillus debet, legatarius id consequitur, quod a pupillo fuerit solutum. 290,78
usufructu vel summa aliqua in singulos annos, initio cujusque anni cedit dies, ideo si forte uno, vel pluribus annis inutiliter cedat, incapace existente legatario, sequentibus annis capace effecto cedit utiliter. 340,18
homine incertus homo debetur. 369,7
per vindicationem duplex consideratur legatum aliud purum, aliud conditionale. *ibid.* 9
post mortem testatoris nulla inducitur ad hominem incertum obligatio. 371,15

Legato Sticho aut Pamphilo, utrum haeres velit, ille est in obligatione, quem dare velle semel haeres dixerit. 369,10. idem in stipulatione contingit. 370,11
plûribus conjunctim dato per damnationem partes ab initio fiunt. 392,3
per damnationem dato duobus disjunctim, quisque solidum consequebatur, alius rem, alius aestimationem. *ibid.* 5

Legatorum conditionalium dies cedit a die existentis conditionis. 18,6. 19,16. 120,5
in tabulis patris, & filii relictorum quomodo, & qua ratione contributio fiat. 417,19
olim plura genera fuerunt. 392,4. & eorum differentia & effectus remissive. *ibid.* 2
hodie tamen differentiae sublatae. 398,30
in secundis tabulis relictorum dies cedit a morte patris, licet adhuc pupillus vivat. 96,16

Legatum etiam repudiatum ab haerede defuncti, auget ipsius defuncti patrimonium. *ibid.* 17
cujus dies cessit vivente legatario, potest ab ejus haerede repudiari. *ibid.* 18
repudiatum retro numquam in bonis legatarii fuisse creditur. *ibid.* 19
pro parte adgnosci, pro parte repudiari non potest. 101,10. potest tamen legatarius ex pluribus legatis aliqua adgnoscere, aliqua repudiare. 102,11
recta via transit a testatore in legatarium. 117,3
sub conditione si legatarius volet, est conditionale. 140,3
conditionale ad haeredes non transmittitur. 281,55
generis transmittitur. *ibid.* 56
extinguitur, si vivus testator illud solvat. *ibid.* 61
haeredis relictum cur ab initio inutile sit pro ea parte, ex qua est institutus. 337,5
si fuerit haeredi ex parte instituto, & extraneo, quod haeres a se ipso capere non potest, capit extraneus. 338,13
annuum si servo relinquatur, quibus annis cedit servo eo existente, domino acquiritur, quibus vero cedit eo libero effecto ad eumdem spectat. 340,19
haeredi pro parte instituto datum, si voluntatem testatoris inspiciamus, totum debetur, licet ratio juris repugnet. 341,22
servo, cujus dies cessit, dum adhuc ipse servus esset, manet apud dominum, licet postea servus manumittatur. 368,2. 375,31
unicum sit, an plura ex una, vel pluribus cessionibus judicatur. 369,3
quod semel inutile factum est, non convaluerit sublato impedimento. *ibid.* 4
servo dominus recte repudiat. *ibid.* 5
hominis est purum. *ibid.* 8
optionis olim erat conditionale. 371,16
hominis qua ratione simul sit conditionale & purum. 372,18
vindicationis ad haeredes transibat. 373,20
conditionale, nisi vivo legatario conditio exiterit, ad haeredes non transmittitur. *ibid.* 22
hominis saepe in jure nostro conjungitur cum legato optionis. 375,32
si repudietur, numquam legatum esse videtur. 394,10. 397,23
est delibatio haereditatis. 396,19
dicitur exire de haereditate. 397,20
ita rem legatam facit legatarii, prout haeredis haereditas facit res singulas haereditarias. *ibid.* 21
servo communi unus ex dominis totum acquirit, si aliqua ratione alius dominus ejus legati sit incapax. 401,9
ususfructus quotidie videtur constitui. *ibid.* 13
ejus quod nobis debetur, est inutile. 429,4
si a substituto pupillari fuerit repetitum, non tamen intelligitur repetitum cum eisdem conditionibus. 437,10. & cur. 438,10
intelligitur translatum cum suis qualitatibus. 437,9
dotis causa purum est. 494,10
cur sit purum, stipulatio vero conditionalis. *ibid.* 11

Legatum ſub modo, quo ſenſu purum dicatur. 495, 11
ſi fuerit extraneo ſub conditione, ſi mulier non nupſerit, impleri conditionem oportet. 562, 15
ſub conditione ſi legatarius non fecerit, videtur relictum, cum ipſe moriatur. 563, 7
Lege Aquilia non tenetur quis, ſi nulla culpa poſſit imputari. 228, 18. & in lege Aquilia ea diligentia praeſtatur, quam diligens in rebus ſuis adhibet. *ibid.* 17
Leges priores ad poſteriores trahuntur, & e converſo. 155, 13. 430, 8
Legis ex ſententia quod eſt ex lege eſſe videtur. 508, 8
Corneliae fictio non habet locum in filiofamilias, nec in alio caſu extra cauſam haereditatis. 542, 4
Lex partem aſſignat inſtitutis ſine partibus. 28, 9
fruſtra induci non debet. 263, 7
in inſtanti defert haereditatem. 264, 10
nunquam fruſtra operatur. 282, 66
ab inteſtato eos admittit, quos eoſdem cum deferret haereditatem teſtamentariam non agnoverat. 340, 20
in teſtamentariis ſucceſſionibus ſubſequitur teſtantium voluntatem, quam confirmat. *ibid.* 21
Cornelia fingit eum, qui ab hoſtibus captus eſt, ea hora deceſſiſſe, qua captus eſt: ad hoc ut poſſit haereditatem ejus deferre. 211, 8
pertinet non ſolum ad haereditatem ejus, qui fecit teſtamentum, ſed ad omnes haereditates, quae ex ejus teſtamento ad quemque pertinuiſſent, ſi captus non fuiſſet. 543, 5
jungit tempus mortis tempori captivitatis. 550, 8
his defert haereditatem, qui tempore mortis captivi vivunt, & ſunt proximiores. *ibid.* 9. 551, 13
Papia in caducis jugum ſuum non impoſuit liberis teſtatoris uſque ad tertium gradum. 404, 2
Velleja in 1. capite permittit poſtumos inſtitui, qui naſcuntur vivo teſtatore. 259, 1
qua ratione neceſſaria fuerit in capite primo. 260, 2
quid in ſecundo capite induxerit. 262, 1. *& ſeq.*
Libertas competit ſtatim uno ex pluribus haeredibus adeunte. 124, 25
etiam directa ab haerede relinquitur. 342, 27. & uno adeunte competit. *ibid.* 28
Libertate in danda, verba requiruntur. 123, 16
Libertus recte teſtatur, qui patronum inſtituit in parte debita, & ei ſi patronus vivo ſe decedat, filium patroni ſubſtituit. 248, 40
Locuples non habetur, qui rem alienam defendit. 373, 11. qua ratione alienae rei defenſor etiam locupleſſimus ſatisdare debet. *ibid.* 12
Lucri ſpecies eſt ex alieno largiri, & acquirere beneficii debitorem. 349, 8

M.

MAlae fidei poſſeſſor impenſas, quas in re facit, donare intelligitur. 359, 9
fructus percipiendos praeſtat. 472, 15
Mandator convento reo non liberabatur, nec contra. 224, 6
adverſus venditorem non aliam actionem habet, quam mandati. 454, 5. 455, 9
ſolvendo reum non liberat. 454, 7. imo liberat ope exceptionis. 455, 10
Mandatores actionem dividunt. 224, 4
Mandatori debitor tenetur actiones cedere. 454, 1
qui cedere actiones non poteſt, nihil ab eo conſequitur. *ibid.* 2
Manumiſſio in fraudem fieri dicitur, ſi concurrant conſilium & eventus. 155, 14
Manumiſſus olim civis non efficiebatur, niſi ſolemnibus modis manumiſſus eſſet. 14, 30
Manumittens ſervum, ſi dominus ſit, licet ſe dominum ignoret, tamen eum liberum facit. 79, 14
ſervum ignorans ſe rogatum illum reſtituere fideicommiſſario tenetur. 459, 5
ſervum indebitum tenetur, ſi indebitum ſciverit, ſecus ſi ignoraverit. *ibid.* 6.
ratio redditur. 461, 18
Manumittens ſervum debitum ignoranter cur teneatur. 460, 15
in fraudem nihil agit. 154, 1
Maritus in rebus dotalibus culpam praeſtat. 230, 27
Matrimonii ſub quadam ſpecie, etiam ſervi ſunt. 531, 15
Matrimonio ceſſante uſucapio pro dote non procedit. 557, 8
Matrimonium captivitate diſſolvitur. 529, 1
apud hoſtes duraſſe intelligitur, ſi maritus & uxor ſimul fuerint capti & reverſi. *ibid.* 2. ratio redditur. 530, 5. *& ſeq.*
non niſi inter cives contrahi poteſt. *ibid.* 6. 556, 4
conſiſtit in vitae individua conſuetudine. *ibid.* 8
cur non conſiſtat cum captivo. *ibid.* 9
ſine conſenſu patris filius poteſt contrahere, ſi pater apud hoſtes ſit. *ibid.* 13
durante voluntate inter eos eſſe incipit, qui non recte contraxerunt, ſi ſublatum ſit impedimentum. 556, 5. & data in dotem, in dotem convertuntur. *ibid.* 6
Melior in pari cauſa conditio eſt poſſidentis. 560, 21
Miles cur olim incertum perſonam inſtituere non poſſit. 73, 21
deportatum recte haeredem inſtituit. *ibid.* 22
ſi alium haeredem inſtituat ad tempus, alium ex tempore, inſtitutus ex tempore recte dicetur ſubſtitutus inſtituto ad tempus. 88, 15
ſi ab inſtituto ad tempus legata det, ea non cenſentur repetita ab inſtituto ex tempore, & cur. 88, 16. *& ſeq.*
poteſt ſubſtituere ex privilegio etiam ei, qui haeres extitit. 497, 4
qui jura creditur ignorare, non cenſetur ſe juris diſpoſitioni accommodare. 500, 17
Milites, & ipſi incertis perſonis relinquere, fuerunt olim prohibiti. 70, 3
Militis in teſtamento, cur locum non habeat conſtitutio, de qua in *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. & in *l.* 4. *ff. de vulgar.* 89, 22 & 24
non habet locum lex Falcidia. *ibid.* 23
Minor ſumma ineſt in majori. 496, 2
Minore ad repudiandum reſtituto ſervus ſubſtitutus ita demum haeres exiſtit neceſſarius, ſi ſolvendo haereditas non ſit. 450, 12
Mora poteſt purgari uſque ad diem litis conteſtatae. 137, 12
Moroſus non eſt, qui & ſi maxime velit ſolvere non poteſt 539, 13
Mulier, quae rem alienam in dotem dedit, ſoluto matrimonio eam repetit. 557, 7
Mutare ſibi cauſam poſſeſſionis nemo poteſt. 556, 1
Mutatur cauſa, ſi vere extrinſecus accedat. *ibid.* 2
Muti teſtamentum valebat factum ante ſupervenientem morbum. 113, 5
Mutus cur olim teſtari non potuerit. *ibid.* 4
etiam tempore Ulpiani potuit facere codicillos. 114, 12
Mutuum contrahitur, ſi quis cum depoſitario paciſcatur, ut depoſitis nummis utatur, etiam ſi nummi loco moti non ſint. 185, 13

N.

NAtura aequum eſt, neminem cum alterius jactura locupletari. 148, 4
Naturae lex eſt, ut qui naſcitur ſine matrimonio, matrem ſequatur. *ibid.* 6. quomodo id intelligatur. 152, 10
Navem faciens ex aliena materia dominus non fit. 163, 1. quomodo id intelligendum, & an verum ſit. *ibid.* 2. *& ſeq.*
Navi vendita, tabulis evictis, de evictione venditor non tenetur. 163, 8
Navis carinae cauſam ſequitur. 161, 4
Neceſſarium illud dicunt interdum Jureconſulti, quod ex aequitate contra regulas juris conceſſum eſt. 541, 7
Negotiorum geſtor interdum vocatur Procurator. 171, 20
latam, & levem culpam praeſtat.

ſtat. 228, 14
Negotiorum geſtor dicitur tamen omnem diligentiam praeſtare, ſicut & venditor, *ibid.* 15
exactiſſimam praeſtat diligentiam. 229, 19
Nemo poteſt decedere pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus. 101, 4. 102, 13
ſibi jus dicere debet. 360, 13
Nepos licet ſuus interdum nec Jure Civili, nec Praetorio ad haereditatem avi admittitur. 60, 20
ex filio exhaeredato non rumpit, ſi filius deliberante extraneo decedat. 97, 20
poſthumus juxta formulam Galli inſtitutus eſt, & non ſubſtitutus, ita ut nec ſubſtitutus eſſe poſſit, quin rumpat. 246, 32
poſthumus quomodo exhaeredari poſſit, cur Gallus non docuerit. 249, 44. *& ſeq.*
inſtitui poteſt omiſſa mentione mortis filii, nec praeciſe neceſſaria eſt formula Galli. 250, 1
qua ratione ex formula Galli inſtituitur, ita & Pronepos, & exempla & caſus adferuntur. 251, 1 & 2
dum filius vivit, non eſt inſtituendus, imo nec filio praemortuo. *ibid.* 5
natus, cur praeteritus non rumpat, ſi ſuus ſit tempore teſtamenti, rumpit vero, ſi in locum ſui ſuccedat. *ibid.* 6
non alia ratione fit ſuus, quam quia in locum filii ſuccedit. 263, 5
ab avo inſtitutus etiam vivo filio haeres exiſtit neceſſarius, & filium facit haeredem. 378, 4
ſuus haeres eſt avo in ea haereditate, in qua filius eum non praeceſſit. 383, 17
Nepotem ſimpliciter inſtitui quomodo intelligatur. 250, 2
oportet ita inſtitutum, ut ex verbis concipi poſſit inſtitutum in eum caſum, ſi ſuus naſcetur. *ibid.* 3 & 4
Non entis nullae ſunt qualitates. 489, 8
Novans pure conditionalem obligationem, ſub conditione ſe obligat. 217, 12
Novatio eſt praecedentis obligationis in ſequentem transfuſio. 522, 11
Novatione jus ſuum invito auferre non poſſunt. 523, 12
Novum opus nunciare poteſt quilibet, ſive jure, ſive injuria. 203, 1. & abſtinendum donec vel remiſſa ſit nunciatio, vel in ea cauſa ſit, ut remitti debeat. *ibid.* 2
nunciari poteſt etiam reficiendi. 206, 14
faciens in flumine publico, ripave ejus cavere debet, vel ſatiſdare ſecundum perſonae qualitatem. 332, 4. imo abſolute dare debet. *ibid.*
ſi nuncietur ei, qui facit in ſuo extra cauſam damni infecti, cur ſatiſdare is debeat, cum tamen ſi ex cauſa damni infecti nunciatio facta fuerit, ſufficiat eum repromittere. 333, 15
Nulla ab initio, tractu temporis non convaleſcunt. 154, 6
Nullum quod eſt, non infirmatur. 22, 35. 246, 31
Numeratio pecuniae, ſi praecedat, vel ſequatur ſtipulatio, implendae ſtipulationis cauſa facta intelligitur. 328, 10
Nunciandi jus habet, qui dominium, vel ſervitutem habet. 332, 6
Nuncianti novum opus ex cauſa damni infecti, qui in publico facit, debet ſatiſdare, qui in privato repromittere. *ibid.* 3. ratio redditur. *ibid.* 9
Nunciare novum opus non poteſt is, cui ſervitus debetur. 205, 11
non poteſt novum opus fructuarius. 206, 12
novum opus quilibet de populo poteſt, ſi fiat de publico. 332, 7
Nunciat quis juris conſervandi cauſa, vel damni depellendi, aut juris publici tuendi gratia. Et nunciat quis juris conſervandi cauſa, vel ex naturali cauſa, vel impoſititia. 333, 16 & 17
Nunciationis remiſſionem fieri cauſa cognita Doctores communiter exiſtimant, quae ſententia reprobatur. 203, 3 & 4

O.

OBligatio naturalis impedit ſoluti repetitionem. 178, 8
ſolo aequitatis vinculo ſuſtinetur. 181, 8
inducitur & tollitur nuda voluntate. 221, 7
Obligatio omnis per acceptilationem tollitur tranſlata prius illa obligatione in obligationem verborum per formulam Aquilianam. 236, 8
ſervitutis qua ratione & active & paſſive tranſeat in ſolidum ad unumquemque ex pluribus haeredibus. 275, 29
generis, & alternativa eodem jure conſentur. 278, 41
non tollitur, ſi quis facit pactum de Sticho non petendo, nec quidem per exceptionem, ſecus eſt in alternativa. 281, 58
alternativa eſt pura, ſicut & legatum alternativum. 283, 69
alia primaria, alia ſecundaria. 311, 131
primaria, licet ſit individua, tamen ſecundaria dividua eſt. 312, 132
ſecundaria ob ſervitutem non praeſtitam, quod differat ab obligatione ſecundaria ob factum non praeſtitum. *ibid.* 133
naturalis ex capitis diminutione non perimitur. 330, 15
interdum dicitur ad haeredes tranſire, quae nondum eſt, ſed futura eſt exiſtente conditione. 370, 14
acquiritur patri, ſi filiusfamilias ſub conditione ſtipulatus fuerit, licet tempore exiſtentis conditionis reperiatur ſui juris. 373, 26
in Obligatione generis, vel alternativa ſingulae ſpecies ſunt in obligatione, aut ſaltem ex ſolutione apparet, quid antea deberetur. 277, 32. contrarium. 280, 50 alternativa, una res praeſtanda. 283, 71
in Obligationem deducuntur res, vel facta. 269, 8
Obligationem non vitiat difficultas perſonae, ſed naturae impoſſibilitas. 129, 12
alteri nemo acquirere poteſt, nec quidem pater filio ſuo, nec etiam ex dotis cauſa. 526, 6
Obligationes inventae ſunt, ut unusquiſque acquirat, quod ſua intereſt. 440, 3
Obligationi naturali fidejuſſor accedit. 178, 9
Obligatus dare Stichum aut Pamphilum non poteſt alterum manumittere. 278, 42. poteſt alterius, ſi praeſtari non poſſit, ſolvere aeſtimationem. 280, 48
illud, aut illud dare, poteſt conſtituere alterum ſe ſoluturum. 288, 46
hominem dare poteſt quos vult manumittere. 282, 62
dare hominem in genere, vel alternative Stichum aut Pamphilum, licet dicat unum ſolvere velle, poteſt tamen mutare voluntatem. 291, 82
dare hominem in genere, vel alternative Stichum, aut Pamphilum, unum offerendo liberatur, ſi ille idem pereat, poſtquam a creditore fuit recuſatus. 294, 93. & an debitor iſte ipſo jure liberetur, an ope exceptionis. *ibid.* 94. remiſſive. *ibid.*
dare Stichum, aut decem, ſi quiſque ſolvat, non tamen ſtatim poteſt condicere. 295, 96
Occidens hominem promiſſum ad eum praeſtandum tenetur. 458, 2. niſi juſta ex cauſa, & lege permittente occiderit. *ibid.* 3
Occupanti conceduntur, quae nullius ſunt. 184, 4
Onerare nemo poteſt eum, cui nihil dat. 94, 3
Optione ſervi legata, nullum poteſt haeres manumittere. 278, 37
data ſervo poteſt ipſe liber factus poſt mortem teſtatoris optare. 375, 33
legata filiofamilias vel ſervo facultas eligendi non quaeritur patri, vel domino. *ibid.* 34
Opus qui facit in publico rem ſuam non defendit. 333, 10

P.

PActa intelliguntur ſecundum naturam contractus. 523, 14
ſunt concilianda. 456, 13
Pactum ut a reo non petatur, petatur tamen a fidejuſſore, valet. 454, 3
Pagamus fruſtra filio ſubſtituit poſt pupillarem aetatem. 497, 6
Pars alia diviſa, alia indiviſa. 268, 2. diviſa quae ſit, quae

quae indiviſa. 268, 3
Pars accedens poſt alluvionem poſt emptionem venditionem ſpectat ad emptorem. 425, 3
Partes fundi indiviſae intelliguntur. 268, 4
Pater non poteſt a ſubſtituto exhaeredati legata relinquere. 93, 2
qui inſtituit ſubſtitutum, eumdem poteſt in bonis pupilli onerare. 96, 15
emancipans filios a matre ſub conditione emancipationis inſtitutos, cur a legatis eiſdem pure relictis repellatur. 120, 4
qui conſentit aliquem fidejubere pro filio, eum contractum videtur approbare ex communi opinione. 220, 1
& dominus ſimiles ſunt ſubſtitutis in ponenda ratione legis Falcidiae, ſi jure poteſtatis acquirant portionem filio, vel ſervo cohaeredi datam. 416, 16. dum tamen filius non incipiat cohaeres eſſe poſt aditam haereditatem. 416, 17
tenetur dotare filiam. 522, 5. etiam emancipatam. *ibid.* 8
dans dotem filiae dicitur liberalitatem exercere. *ibid.* 6
pro filia emancipata poteſt paciſci ſibi reſtitui. *ibid.* 9
in ipſa datione dotis poteſt paciſci in praejudicium filiae. *ibid.* 10
ille eſt, quem nuptiae praeſtant. 530, 3
Patre incerto dicitur natus, qui ex ſervo natus eſt, cum quo tamquam libero matrimonium fuerat contractum. *ibid.* 4
Patronus non eſt neceſſario inſtituendus. 248, 39
in Peculio melior eſt conditio poſſidentis. 179, 12
non eſſe intelligitur, quod patri, vel domino debetur, ſi modo a patre, vel domino deducatur. *ibid.* 13
Peculiaris res manet omni ex parte, licet aliquid vel domino, vel patri debeatur. *ibid.* 14
Petitio haereditatis non datur adverſus titulo poſſidentes. 236, 10
Pignus qui dat, contractum probat. 221, 4. contrarium. *ibid.* 13
& fidejuſſor acceſſiones ſunt. 223, 21
Poena culpam ſupponit. 129, 14
promiſſa, ſi quid datum, vel factum non ſit, utrum in ſolidum, an pro parte committatur, quando, adverſus quem. 315, 138
Portio, quibus caſibus accreſcat cum onere vel non. 342, 26
ſine onere accreſcebat ante conſtitutionem Severi. 404, 1
caduca fiſco acquirebatur, non conjuncto. 406, 10
quae ad haeredem venit jure accreſcendi vel jure ſubſtitutionis, an ſit confundenda cum ea portione, quam habet ad effectum computandae, & detrahendae Falcidiae. 409, 1 & 2
integra, quae jure accreſcendi accedit oneratae, confunditur cum onerata, & prohibet Falcidiam. *ibid.* 2
onerata, ſi jure accreſcendi accedit integrae, confuſio non fit. 410, 5
quae venit ex ſubſtitutione ſi integra ſit, & accedat oneratae, confuſio fit. *ibid.* 7. ſi vero onerata accedat integrae non confunditur. *ibid.* 8. niſi teſtator legata reliquerit his verbis, *quiſquis mihi haeres erit.* *ibid.* 9
onerata, ſi oneratae, vel exhauſtae ex ſubſtitutione accedat quid agendum 413, 14. 414, 15
accreſcens, emptori rei legatae accreſcit, non venditori. 425, 1. contrarium. *ibid.* 7. verius eſt neutri accreſcere, ſed transire ad haeredem. 427, 10
retro videtur fuiſſe legatarii. 425, 4
portioni veluti alluvio accreſcit. *ibid.* 2
vacans, ſi pluribus conjunctim res eadem ſit relicta, cur accreſcat portioni, non perſonae. 426, 9
vacans non ſolum accreſcit legatario, ſed & haeredibus legatarii. 427, 11
ſi ante traditionem accreſcat, an emptori ſit reſtituenda. 428, 14
Poſſeſſio acquiritur interdum, etiamſi res non tangatur. 184, 3
non niſi animo, & corpore acquiritur. *ibid.* 7
Poſſeſſio cur pro parte poſſit transferri, licet facti ſit. 308 127,
in facto conſiſtit. 356, 10
ferae an amittenda, an acquirenda quid interſit. 357, 18
rei meae ad bonae fidei poſſeſſorem pertinet. 360, 12
non amittitur, quae animo non dimittitur. 534, 3
Poſſeſſione in amittenda, vel retinenda quid interſit dominus per ſe poſſideat, aut per alium. 356, 9
Poſſeſſionem occupans propria auctoritate praedo eſt, licet dominus juſſiſſet eum in poſſeſſionem induci. 168, 9
per liberam perſonam acquirere poſſumus etiam ignorantes. 170, 17. & qua ratione. *ibid.*
mercium acquirit, qui apud horreum, in quo repoſitae ſunt claves horrei, accipit. 184, 9
fundi, ut quis acquirat, non eſt neceſſe, ut omnes fundi glebas circumambulet. 185, 15
domini Servus intervertere non poteſt. 350, 17
ſolo animo acquirere poteſt, qui rem in ſua poteſtate habet. 353, 3
acquirunt depoſitarius & commodatarius. 355, 7
animo retineri ex Jure Civili eſt. 356, [redacted]
theſauri non amittit, qui eum in terra condidit, nec memoria repetit locum, in quo depoſuit. *ibid.* 13
ſervorum non amittimus, quos ignoramus ubi ſint. *ibid.* 14
non amittimus rei Immobilis ab alio nobis abſentibus occupatae. *ibid.* 15. & quaenam ſit ratio. 357, 16
amitto ejus partis fundi dumtaxat, quam exercitus occupavit. *ibid.* 17
rerum mobilium amittimus ſtatim atque deſinunt ſub noſtra cuſtodia eſſe. 358, 19
alterius qui ingreditur, non ſtatim poſſidet, niſi ille animum poſſidendi dimittat. 534, 7. quod Jus Civile induxit utilitatis cauſa. *ibid.* 8
ſibi liber homo acquirere non poteſt, ſi ab alio poſſideatur. 535, 2
acquirimus cum poteſtatem rei ad libitum apprehendendae habemus. 536, 8
non mutare dicitur, qui dominium non mutat. 558, 12
Poſſeſſores rei alienae de negligentia tenentur. 462, 20. quomodo id intelligendum. 465, 27
duo in ſolidum eſſe non poſſunt. 491, 16
Poſſidere non poteſt qui poſſidetur. 210, 4
clam non dicitur dominus, qui ſervum ſuum bonae fidei poſſeſſori clam abduxit. 359, 3. quaenam ſit ratio. 360, 17
interdum non intelligitur, qui de facto poſſidet. 537, 11
non poſſumus per ſervum, quem non poſſidemus. 536, 9
Poſſideri liber homo non poteſt. *ibid.* 10
Poſtliminii fictio omnia ſuſpendit. 266, 3
non habet locum in his, quae ſunt facti. 211, 7
Poſtliminium in pace habent, qui in bello capti non ſunt. 159, 9
ſuſpenſi juris eſt conſtitutio. 530, 7
Poſtumi etiam dicuntur, qui poſt factum teſtamentum naſcuntur. 241, 2
aut ſui ſunt, aut alieni, & qui utrique ſint. *ibid.* 3
Poſtumis alienis olim prohibitum fuit relinquere, quod incertae eſſent perſonae. 70, 4
Poſtumo omnia jura ſervantur in tempus naſcendi, ideo interim poſtumus ſequentibus in gradu, vel inſtituris moram facit. 378, 8
Poſtumum, cur Praetor ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas admiſerit, licet Jure Civili non poſſet inſtitui. 70, 6
inſtitui non poſſe a Prudentibus fuit effectum, & qua ratione. 72, 15 & 16
Poſtumus alienus a lege, & olim ad haereditatem vocabatur. 71, 12
ante conſtitutionem Juſtiniani non poterat inſtitui. 241, 4. & ratio redditur. *ibid.*

Postumus alienus olim de jure Praetorio poterat instituí. 244, 20
suus olim recte institui potuit. 69, 2. & cur. 73, 20
item exhaeredari. 241, 7
si se praeteritum inveniebat, rumpebat. *ibid.* 6
homo non est, nec animal, sed spes animantis, & portio viscerum matris. 72, 17. 241, 5
proprie dicitur, qui post mortem patris natus est. 241, 1
in rumpendo non differt a nato, si modo nascatur. 248, 36
invalidat primum gradum, a quo est praeteritus, licet in secundo sit institutus. *ibid.* 38
sub conditione recte exhaeredatur. 249, 48
ante legem Vellejam institui non poterat, nisi qui post mortem testatoris nasceretur. 260, 4. & cur rumperet, qui vivo testatore nascebatur, licet esset institutus, vel exhaeredatus. *ibid.* 5. 261, 8
in Potestatem domini res rediisse intelligitur, quando ita apud eum est, ut ei avelli non possit. 184, 5
interdum rediisse res intelligitur, licet ipse actu possessionem non apprehenderit. *ibid.* 6
Praedo mercedem a conductore accipiens, furtum non facit. 191, 8
Praedonem neminem esse, qui pretium numeravit, quomodo intelligendum. 236, 9
Praelegatum accipitur partim jure hereditario. 124, 24
Praescriptio iniquum dicitur praesidium, improba temporis allegatio. 363, 33
Praetor suis dat beneficium abstinendi. 48, 5
non habet pro haerede eum, qui se abstinuit. *ibid.* 6
qua ratione emancipatos admittat ad bonorum possessionem unde liberi. 55, 6
eos vocat ad bonorum possessionem unde liberi, qui ad bonorum possessionem contra tabulas admitterentur. 56, 8
eos admittit ad bonorum possessionem contra tabulas, & eo ordine, quo ab intestato vocantur. *ibid.* 9
dando bonorum possessionem contra tabulas id agit, ut quisque eam partem consequatur, quam ab intestato habuisset. 57, 14
ad bonorum possessionem liberos admittit rescissa capitis diminutione. 68, 21
quo sensu dicatur induxisse bonorum possessionem Juris Civilis emendandi causa. 70, 5
dat bonorum possessionem instituto sub conditione, non tamen substituto, donec institutí haeredes existere possunt. 112, 22
negat actiones ipso jure competentes, si videt eas effectum habere non posse. 222, 20
quos haeredes facere non potest, facit bonorum possessores. 233, 3
restituit actionem adversus capite minutos ex capitis diminutione extinctam. 325, 1
exceptionem doli proposuit, ne cui dolus suus per occasionem Juris Civilis contra naturalem aequitatem prodesset. 328, 9
viva vox est Juris Civilis. 330, 16
olim actiones etiam civiles dabat. 547, 7
Pretium qui habet, rem habere videtur. 425, 8
Principale ex accessorio confirmari non potest. 221, 6. non immutatur. *ibid.* 12
Privilegia militum ad alterius injuriam trahi non debent. 497, 8
Procurator falsus quis sit. 190, 4
accipiendo a domino volente in eum dominium transferre, furtum non facit. 191, 6
occasione possessionis, etiam proprietatem nobis acquirit, & quibus casibus. 170, 18
omnem culpam praestare dicitur. 228, 16
Promissa re, & si res non detur, poena, nisi tota res detur, solida poena debetur, quamvis res pro parte data fuerit. 298, 107
Promisso pure facto subintelligitur id tempus, quo fieri possit. 127, 1. quod nec longissimum, nec minimum esse debet, sed modus adhibendus. *ibid.* 2
Promisso facto, si subjiciatur poena, ea in solidum committitur, si factum sit individuum, si dividuum pro parte. 299, 108. ubi ratio redditur diversitatis. *ibid.*
Promittens illud, aut illud, duas res dicitur promittere. 279, 45
separatim duobus rem eamdem utrique efficaciter obligatur, & solidum praestare tenetur. 395, 16
Proprietas cum dicitur absolute, intelligitur cum omni rei emolumento conjuncta. 568, 15
alia plena est, alia nuda. *ibid.* 16
interdum ad jura transfertur. 570, 26
definitur. *ibid.* 25
Proximus quis sit, inspiciendus tempore destituti testamenti. 51, 21
Pupillus non potest desinere possidere. 534, 5
furiosus tutores accipit, non curatores. 496, 3

Q.

QUod initio non valet, tractu temporis non convalescit. 336, 2. quomodo haec regula intelligatur. 343, 31
pendet non est pro eo quasi sit. 489, 6
fit contra leges, ipso jure nullum est. 503, 5. Item & quod contra sententiam. *ibid.* 9. & quod in fraudem Falcidiae. *ibid.* 10

R.

REgula Catoniana locum non habet in institutionibus, sive legatis conditionalibus. 6, 6. 338, 9. 430, 7
puras institutiones invalidat. 7, 14
vitiat ea, quae si statim facto testamento testator decessisset, non valerent. 16, 39
qua ratione legata conditionalia non vitiat. 18, 6. *& seq.*
ad ea legata non pertinet, quorum dies cadit ab adita haereditate, item nec pertinet ad libertates, neque ad novas leges. 20, 18, 25
non pertinet ad haereditates. *ibid.* 19
locum habet in institutionibus. *ibid.* 121
non solum pertinet ad legata, sed verbum legati in *l. 1. ff. de Reg. Cat.* latius accipitur. *ibid.* 23
etiam in conditionalibus institutionibus videtur locum habere. 21, 29
vitiat institutionem illius, qui tempore testamenti capere non potest, licet possit institui. 22, 34
non pertinet ad novas leges. 155, 12
quibus casibus locum habet. 340, 32
invalidat ea legata, quae si statim facto testamento decederet testator, essent inutilia. 429, 1
illa, *casum a nullo debitore praestandum*, quomodo intelligenda. 467, 34
Regulae Jurisprudentum stricte accipiendae sunt. 112, 21
Regulam Catonianam in puris institutionibus locum habere probatur. 21, 28
in haereditatibus locum non habere ostenditur, & exemplis allatis probatur. 23, 37 & 38
Rei duo, vel plures quando constituantur. 138, 17. & 18
non tantum verbis, sed & caeteris contractibus, imo & testamento constituuntur. 235, 6
sunt favorabiliores, quam Actores, 197, 11. quomodo id intelligendum. *ibid.* 12
Reis duobus, vel pluribus constitutis, qui praeoccupat, ille obtinet, alter vero, lite a primo contestata, excluditur, nec petere, nec solvi ei potest. 138, 18
Rem meam stipulor inutiliter. 18, 3
Repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recepit, quo-

quomodo intelligatur. 178, 7
Repudiare is poteſt, qui poteſt volens acquirere. 234, 9
Res mea recte mihi legatur ſub conditione. 19, 17
judicata pro veritate habetur. 132, 14
omnes, aut corporales ſunt, aut incorporales. 269, 9
corporales omnes natura dividuae. *ibid.* 10
interdum ex conſtitutione promiſſionis fiunt individuae, & quibus caſibus. *ibid.* 12
mea mihi ſervire non poteſt. 361, 19. 567, 13
non poteſt amplius mea fieri. 361, 20
noſtra nobis deberi non poteſt. 429, 2
ſua domino inutiliter legatur. *ibid.* 3
diſtinguitur a jure in re conſtituto. 570, 24
a juribus diſtinxit Ulpianus. 572, 32
communis qua ratione plurium ſit. *ibid.* 30
judicata pro veritate habetur inter eaſdem partes tantum. 422, 6
non obſtat ſi de alia re agatur. 423, 8
Reſtitutio uni conceſſa a Praetore non totum negotium toliit, & in integrum reſtituit, ſed ei ſoli prodeſt, qui reſtituitur. 451, 19
Reus in ſua exceptione eſt actor. 197, 9. ideoque tenetur ſuam exceptionem probare. *ibid.* 10
Rumpit is, quem nemo praecedit mortis tempore. 166, 2

S.

SAtiſdant illi, qui alieno nomine promittunt, qui proprio repromittunt. 333, 14. 335, 22
Scaevola JCtus ad quaeſtiones facti non reſpondet. 122, 15
Scientia ſervi, vel Procuratoris, an domino noceat. 476, 1. *& ſeq.*
alterius alteri nocere non debet, nec ignorantia prodeſſe. 477, 4. quomodo intelligatur. 479, 15
filii, non patris attenditur circa tempora bonorum poſſeſſionis. 477, 7
Scriptum ſi ſit in inſtrumento quem promiſiſſe, intelligitur per ſtipulationem promiſſum, idemque dicitur ſi ſcriptum ſit quem fidejuſſiſſe. 431, 2
Senator, qui libertinam duxiſſet, nihil ab ea capere poterat, & viciſſim nihil ipſa a Senatore. 7, 12
Senatusconſultum Macedonianum jubet actionem adverſus filiumfamilias ex mutuo competentem per exceptionem infirmari. 329, 12. vel actionem ab initio denegari. *ibid.* 13
Sententia non tollit naturalem obligationem. 180, 5
Servi teſtamenti factionem habent ex perſona dominorum. 9, 1. 12, 20
obligationem, & alia omnia jura dominis acquirunt. 557, 10
Servis, ſi quid relinquatur, inſpiciendum eſt, an illud ſit, quod relinquitur, quod liberi facti capere poſſent. 13, 23
Servitus ad fundum domini inutiliter ſervo legatur. 15, 25
jure gentium contra naturam inſtituta. 148, 3
in pluribus caſibus videtur dividi, defenditur tamen individuam eſſe. 272, 27
qua ratione pro parte retineri dicatur. 274, 28
qualitas eſt praediorum. 569, 19
Servitutem realem acquirere non poteſt, qui praedium non habet. 13, 26
qui debet, tenetur pati. 270, 14
Servitutes praediorum intelliguntur cum abſolute ſervitutes dicuntur. 271, 23
ſunt individuae. 268, 5. 270, 13
Servitutum natura eſt, ut dominus, vel aliquid patiatur, vel non faciat. 566, 7
Servo inſtituto, & ſubſtituto eo quiſquis haeres erit dominus, qui haereditatem per ſervum acquiſivit, non intelligitur ſubſtitutus. 10, 5
res domini recte legatur 13, 24
ejus qui capere non poteſt, multum intereſt haereditas pure detur, an legatum, & ratio adfertur differentiae. 24, 41. 25, 42
haerede inſtituto libertas ei data videtur a ſemetipſo. 124, 23
ſi res tradatur, qui velit extraneo, non domino acquirere, nec domino acquirit, nec extraneo. 167, 5
qui dari vult, non ſemper contemplatione domini id facit, ſed ſaepius ut ipſi ſervo conſulat. 443, 22
Servus, quod attinet ad Jus Civile, pro nullo habetur. 11, 10
Servus proprius ſine libertate olim inutiliter inſtituebatur. 123, 18
tutor datus favore pupillorum videbatur juſſus liber eſſe. *ibid.* 19
qui jure gentium nullus habetur, qua ratione obligetur, cum obligationes ſint jure gentium inventae. 150, 9
quicquid acquirit, domino acquirit etiam ignoranti, & invito. 167, 4
ſtipulans extraneo, domino non acquirit. *ibid.* 6
cui dominus ſcribit, ut in libertate moretur, non ante conſequitur libertatem, quam epiſtolam acceperit. 168, 8
plurium dominorum ſi velit, uni acquirere quod non poteſt, acquirit his, quibus res quaeri poteſt. 169, 12
qui ei domino ſtipulatur nominatim, cui acquiri res non poteſt, alii condomino ejus rei capaci acquirit. *ibid.* 13
recte ſtipulatur domino ſuo infanti. 114, 11
poteſt jubente domino nolle adire. 233, 2
ſub conditione legatus manumitti non poteſt. 282, 64
quod uni ex dominis acquirere non poteſt, alteri domino acquirit. 403, 22
ſi emat aes, quod aurum exiſtimat, dominus vero ſcit aes eſſe, cujus exiſtimatio ſit attendenda. 477, 5 & 6. 479, 16
non tenetur liber factus ex geſtis in ſervitute. 558, 13. niſi connexa ſint cum geſtis poſt libertatem. *ibid.* 14
in poſſeſſione libertatis exiſtens, nec a domino poſſidetur, nec poſſeſſionem domino acquirit. 560, 20
Si interdum dicitur pro *quia*. 130, 17
Solemnitates aliae intrinſecae, aliae extrinſecae, illae praeſumuntur, non iſtae ex communi Doctorum ſententia. 431, 3. quae tamen reprobatur. *ibid.* 4
Solvendo, qui non eſt, poteſt ſervum inſtituere, & ſibi haeredem facere neceſſarium, & cur id ei conceſſum. 154, 2
ſi plures ſervos haeredes inſtituat, non omnes habet haeredes, & liberos, ſed unum tantum, & eum, qui primo loco eſt inſtitutus. *ibid.* 3
Solvendum pupillo, vel furioſo conditionis implendae cauſa recte tutori, vel curatori ſolvitur, licet pecunia in rem pupilli, vel furioſi verſa non ſit. 440, 2
pupillo, vel furioſo conditionis implendae cauſa non recte ſolvitur, niſi tutore vel curatore interveniente. 440, 8. 442, 20
ſi ſit pupillo conditionis implendae cauſa, impleta intelligitur conditio, ſi pecuniam tutor tibi oblatam accipere recuſet. 442, 17
Solvere quiſque proprio nomine cenſetur, non alieno. 177, 4
ſicut videtur, qui mandat ſolvi, ita & accipere, qui mandat accipi. 444, 25
Solvi non poteſt aliud pro alio, niſi volenti. 277, 35
qui mandavit pupillo, ſibi imputare debet. 440, 5
Solum qui habet uſque ad coelum liberum habere debet. 366, 5
Solutione ejus, quod debetur, contigit liberatio. 277, 34
Solutionis effectus eſt liberatio. 223, 22
Solutum ex Edicto *quod quiſque juris* repeti non poteſt. 180, 3
Species nova, cui acquireretur, olim diverſae fuerunt ſententiae. 161, 1. media obtinuit. *ibid.* 2
Statuliber alienatur, manumittitur, uſucapitur cum ſua cauſa. 134, 23
Stipulari alteri nemo poteſt. 169, 11
certum dicitur qui electionem ſibi reſervat. 370, 12
Stipulatio conditionalis ex praeſenti vires capit. 18, 13
ſine cauſa inefficax eſt. 219, 3
inutilis eſt, ſi quis decem ſtipulanti, quinque promittat, vel contra. 218. 1 & 4. nec diſtinguendum an ex cauſa lucrativa, onerosa ſtipulatio fiat. 219, 4. utilis tamen eſt, ſi in

si In minori ſumma adſit conſenſus. 220, 6
Stipulatio unum tantum obligat. 235, 4
vel obligatio dividua eſt, vel individua, prout res eſt in ſtipulationem, vel obligationem deducta. 268, 7
generis & alternativa dividuae ſunt ſui natura, & petitione, ſed individuae ſolutione. 295, 95. & cur. *ibid.* 97
judicatum ſolvi, an ſit dividua, an individua. 306, 121. 313, 135
etiam ſine cauſa producit & obligationem & actionem. 328, 6. ſed quae exceptione repellitur. *ibid.* 8
pendet ex negotio contracto. 328, 7
inutilis eſt, ſi quis filiofamilias numeravit, quamvis a patrefamilias fuerit ſtipulatus. 329, 11
ſi ab initio perſona non ſit, ex qua conſtitat. 375, 29
efficax eſt, ſi a filiofamilias fuerit quis ſtipulatus & eidem patrifamilias facto pecuniam numeravit. 329, 14
non ſequitur naturam contractus ſuper quo interponitur. 523, 17
in Stipulatione alternativa duorum hominum, ſi unus ex deductis in ſtipulationem fuerit ſtipulatoris, is ſolvi non poteſt, quamvis ejus eſſe deſierit. 278, 40
ſingulae res ad obligationem ponuntur. 279, 43
id debitum fuiſſe intelligitur, quod poſtea ſolvitur. *ibid.* 44
ex Stipulatione alternativa incertum debetur. 287, 73
non debetur, nec ſolvi poteſt is, qui tempore ſtipulationis ſtipulatoris fuit, licet ejus eſſe deſierit, ſecus in ſtipulatione generis, & redditur ratio differentiae. *ibid.* 74
Stipulatione ſuper aliquo contractu, vel negotio interpoſita, ex ea ſola naſcitur actio. 524, 18
Stipulationes pendent a negotio contracto. 219, 2
Stipulator ſervitutis obligationem in ſolidum ad unumquemque ſuorum haeredum tranſmittit, ſicut ſervitutis promiſſor unumquemque relinquit obligatum in ſolidum. 270, 17
Stipulatur incertum, qui hominem ſtipulatur. 282, 67
Stipulatus qui fuerit Stichum aut Pamphilum, quem voluerit, ſemel eligere poteſt, at ſi dixerit, quem volam, etiam pluries. 291, 83
fundum tradi, an intelligitur ſtipulari vacuam poſſeſſionem tradi, & quid haec ſtipulatio, vacuam poſſeſſionem tradi, contineat. 306, 120
Stuprum dici ſolet, ut ſignificetur illicitus congreſſus cum honeſta foemina. 349, 11
Sub ipſo jure & inviti jure fiunt haeredes. 48, 3
Subſtituens pupillariter inepte ſibi ſubſtituit, mendum tamen illud detrahitur. 501, 19
Subſtitutio vulgaris expirat poſt aditam haereditatem. 10, 6. 245, 28. 450, 10
duos caſus continet. 101, 8
cur ſufficere non potuerit, ne poſtumus nepos rumperet. 245, 25 & 26
ſecunda eſt inſtitutio. 84, 1
valet, quando aliquid addit, ita & ſi aliquid detrahat. 87, 10
pupillaris inepte ſibi ſubſtituit, mendum tamen illud detrahitur. 501, 19
ut valeat, neceſſe eſt impuberem eſſe in poteſtate patris, non ſolum tempore facti teſtamenti, ſed & tempore mortis patris. 542, 2
Subſtituto non defertur haereditas, niſi prius inſtituto excluſo. 388, 29
Subſtitutum qui dat non permittit inſtituto, ut poſſit repudiare. 100, 31
ut quis dici poſſit, oportet haereditatem, vel partem haereditatis, alteri primum datam, in cujus defectum ſubſtitutus vocatur. 84, 3
ſi ſit primus impuberi, ſi infra decem annos impubes deceſſerit; ſecundus, ſi infra XIV. ſecundus primo non eſt ſubſtitutus. 86, 6
Subſtitutus in alterius locum ſubrogatur. 84, 2
ſibi ipſi qua ratione dicatur ſub contrariis conditionibus inſtitutus in altera, & altera portione. 86, 7
poteſt repudiare ex inſtitutione, & adire ex ſubſtitutione. 87, 13
recte dicitur inſtitutus. 111, 19
ponitur in locum inſtituti. 344, 37
vulgaris eſt inſtitutus ſub ea conditione, ſi inſtitutus haeres non erit. 388, 27
non admittitur prius, quam ipſe inſtitutus admitteretur, quamvis verba videantur antea ipſum ſubſtitutum vocare. *ibid.* 30
a milite legata non praeſtat ab inſtituto relicta. 411, 12
ex communi ſententia ſuo ſe abſtinente admittitur. 449, 1. quae rejicitur. *ibid.* 2
Succeſſio in ſuo non datur. 49, 8
Succeſſorio Edicto locus non fuit, niſi in bonorum poſſeſſione unde cognati. 55, 5
ex Edicto qui admittantur 57, 17
Sui, qui ſe abſtinuerunt Jure Civili, adhuc pro haeredibus habentur. 49, 7
dicuntur, quamvis fuerint exhaeredati. 51, 25
ſaepe dicuntur adire, & repudiare. 52, 28
in Suis dominium continuatur. 241, 8
Suo exiſtente, nemo ab inteſtato haeres exiſtere poteſt. 49, 9
nihil pro haerede uſucapi poteſt. *ibid.* 10
bonorum poſſeſſio unde legitimi, nulli adgnato poteſt deferri. *ibid.* 14
defertur ab inteſtato omnis bonorum poſſeſſio. *ibid.* 11
ex teſtamento abſtinenti, Praetor defert bonorum poſſeſſionem, unde liberi. 50, 16
ſe abſtinente bona venduntur, non autem bonorum poſſeſſio aliis defertur. 450, 11
Surdus a natura an olim poſſit codicillos conficere. 115, 13
Suus eſt etiam proximus adgnatus. 49, 12
qui ſe abſtinet, nudo nomine haeres manet. 450, 3
haeres exiſtit ignorans, & invitus. *ibid.* 7
excepto filio poteſt ſub caſuali conditione inſtitui, non tamen poteſt ſubſtitui. 112, 23 & 24

T.

TAbulae pupillares exiſtentia ſui haeredis confirmantur. 451, 18
Tempora in bonorum poſſeſſione non expectantur, ſi expreſſe repudietur. 50, 19
Tempus, quod habet admixtum incertum eventum, conditionis vim habet. 6, 3
adjectum expreſſe, quod impoſſibilem efficit diſpoſitionem in contractibus, viciat. 128, 3
Teſtamentum corruit, ex quo nemo haeres exitit. 246, 30
valet, licet ſecundus gradus ab initio ſit nullus. 111, 18
prius tollitur per ſecundum, in quo haeres ſub conditione eſt inſtitutus. 18, 11
incipit a ſubſtitutione, ſi inſtitutio fuerit inutilis. 91, 8
ab initio injuſtum ex praeteritione filii non convaleſcit, quamvis filius adhuc vivente patre decedat. 39, 1
ſuſtinetur, in quo poſtumus fuit praeteritus, qui poſtea natus fuit, ſed vivente teſtatore deceſſit. *ibid.* 2
ſignatum, etſi de Jure Civili invalidum, conſiſtit tamen de Jure Praetorio, donec ab his haereditas evincatur, qui veniunt de Jure Civili. 38, 13
filio ſuo praeterito valere non poteſt. 43, 3. 47, 23
in quo ſunt ſcripti venientes ab inteſtato, licet imperfectum, defenditur tanquam voluntas inteſtati. 44, 7
primum non rumpitur ex ſecundo, in quo

quo filius praeteritus eſt. 44, 8
Teſtamentum valet filio emancipato praeterito, & ita demum a Praetore reſcinditur, ſi petita ſit bonorum poſſeſſio contra tabulas. 46, 21. 47, 24
imperfectum dicitur non ſolum, quod tale eſt ab initio, ſed quod ex poſt facto rumpitur, vel quoquo vitio reſcinditur. 46, 22
a captivo apud hoſtes confectum non valet, & quaenam ſit ratio. 531, 18
corruit, ſi ex eo nemo haeres exiſtat. 378, 5
Teſtator, qui haeredem ſub conditione inſtituit, in defectum conditionis de adimenda haereditate cogitat. 27, 7
non poteſt efficere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant. 71, 8
alieno arbitrio diſpoſitiones ſuas committere non poteſt. 72, 19
poteſt neceſſarios haeredes efficere voluntarios. 101, 6
qui dat ſubſtitutum, intelligitur dare facultatem inſtituto repudiandi. *ibid.* 7
poteſt dare legatario facultatem, ut vel totum accipiat, vel partem. 102, 12
confert executionem eorum, quae diſponit poſt mortem ſuam, executio vero a lege fit. 143, 4
qui Stichum aut Pamphilum legavit, ſi vivus donet Stichum, Pamphilus manet in legato. 281, 59
diſpoſitionem ſuam poſt mortem confert. 396, 18
qui plures conjungit, omnes pro uno habet. 397, 22 & 25
cenſetur ſe accommodare juris diſpoſitioni. 402, 19
tamquam legislator de rebus ſuis diſponit. 450, 4. ſi tamen ſecundum leges diſponit. *ibid.* 5
poteſt gravare haeredem non ſolum in bonis, ſed etiam in fructibus ex ipſis perceptis. 502, 20
non ſolum poteſt legare res haereditarias, ſed etiam res haeredis. 503, 1
non poteſt efficere, quo minus leges in ſuo teſtamento locum habeant. 508, 6
Teſtatori data eſt facultas de rebus ſuis ad libitum diſponendi. 71, 9
Teſtatoris voluntas tamquam lex attendenda. 101, 9
Teſtes a teſtatore rogandi, alioqui teſtamentum non valet. 113, 6. in codicillis non ſunt rogandi. *ibid.* 7
Titulus pro ſuo concurrit cum aliis omnibus titulis. 559, 18
ſpecialis quando neceſſarius. 485, 7
Tradens rem ſuam poteſt in traditione eam legem dicere quam vult. 522, 3
Tradita res mihi videtur, quae alii meo nomine accipienti tradita eſt. 170, 15. quae mihi acquiritur, licet accipiens animum invertendi habeat. *ibid.* 16
re ſub conditione animo transferendi dominium etiam furente, vel mortuo eo, qui tradidit dominium transfertur. 490, 12
Traditio ad dominium transferendum neceſſaria, interdum tamen ſine traditione dominium transfertur. 350, 19
Tranſactio licet nudo pacto facta ſit, tamen agens primaeva actione per exceptionem repellitur. 538, 3
Tranſactione tunc vetus actio extinguitur, quando debitum ex prima cauſa deductum eſt in ſtipulationem, inde ſecuta eſt acceptilatio. *ibid.* 2
Tutor non datur niſi ſuo. 51, 23. datur autem exhaeredato. *ibid.* 24

V.

VEndita res & non tradita venditoris eſt, non emptoris. 472, 13
Venditor eamdem diligentiam in re vendita praeſtat, quam commodatarius in commodata. 228, 12
haereditatis promittit emptori praeſtare quidquid ad ipſum ex haereditate pervenerit. 468, 2
haereditatis rem haereditariam diſtrahendo, cur negotium videatur emptoris gerere, non autem venditor hominis, ſi eumdem hominem primo venditum, vendat ſecundo, videatur gerere negotium primi. 469, 4
Venditor fructus poſt venditionem perceptos, & ante traditionem tenetur emptori reſtituere, & quomodo id intelligatur. 472, 14
qui cuſtodiam non praeſtat, tenetur ad intereſſe. 520, 7
qui rem venditam non praeſtat, tenetur ad intereſſe. *ibid.* 8
Venditum id omne videtur, quod tempore contractus, occaſione rei venditae ad venditorem ſpectabat. 425, 6
Verba *hoc amplius* inducunt conditionis repetitionem. 120, 9. contrarium. 123, 21
Verborum a proprietate non eſt recedendum. 110, 14
Viae, itineris, vel alterius ſervitutis pars in obligationem deduci non poteſt. 270, 16
Vino ad menſuram vendito, non efficit menſura, ut plus vel minus emi poſſit, ſed ut appareat quantum ſit emptum. 520, 5
Vir & uxor decimam tantum regulariter olim capere poterant, interdum & plures decimas. 7, 13
Vitae ultimus articulus vitae tribuitur, non morti. 378, 3
Unum quodque diſſolvitur eo vinculo, quo colligatum eſt. 183, 15
Voluntas teſtatoris ſemper manet, licet ſemel inutilis a lege ſit effecta. 341, 23
ſervanda. 494, 15
Uſuarius, an pro ſuo uſu poſſit fructus in urbem deferre pro toto anno, & qua ratione. 272, 25
Uſucapere dominus per ſervum non poteſt, niſi ex cauſa peculiari. 212, 13
qui poteſt non uſucapit, ſi credat ſe uſucapere non poſſe. 489, 4
Uſucapio non procedit ſi interrumpatur. 210, 3
coepta procedit etiam jacente haereditate. 211, 10
extra cauſam peculiarem captivitate interrumpitur. 212, 12
juris eſt. 213, 15. 492, 17
etiam jacente haereditate inchoari poteſt. 214, 18
an procedat ex cauſa peculiari, vel non, & an dominus praeſens ſit emptioni, quid intereſſit. 481, 17
nec pro emptore, nec pro ſuo procedit, ſi res ante nuptias aeſtimata data fuerit. 484, 1. ratio redditur. 486, 8
ſine poſſeſſione non procedit. 489, 5
captivitate interrumpitur. 530, 12
ob juſtum errorem procedit etiam ſine titulo. 534, 2
pro donato, vel pro derelicto non procedit, niſi donatum ſit, niſi habitum ſit pro derelicto. 559, 16
ex eo titulo procedit, ex quo poſſidere quis ex juſta erroris cauſa exiſtimat. *ibid.* 19
Uſucapit interdum captivus: quaenam ſit ratio. 531, 16
Uſurae ex ſtipulatione debentur. 180, 2
citra ſtipulationem non poſſunt deberi. 433, 9
deberi non poſſunt, ubi ſors non debetur, etiamſi ipſo jure debeatur, obſtet tamen exceptio. 538, 9
in judiciis bonae fidei ex mora debentur. 539, 10. alioqui ſtipulatio eſt neceſſaria. *ibid.* 11
Uſurarum curſus non ſiſtitur nuda oblatione, ſed obſignatione. 538, 5. ſola tamen ſufficit oblatio, ſi uſurae nondum deberi coeperunt. 539, 17
Uſuras qui petit, probare debet ſibi per ſtipulationem promiſſas. 432, 8
Uſufructuarius non poſſidet. 540, 1. habet tamen interdictum unde vi. *ibid.* 2
Uſumfructum qui habet ex fideicommiſſo poſſeſſionem habet uſusfructus. 570, 21
Uſus eſt individuus. 270, 15
pluribus legari poteſt, & qua ratione eo caſu ſit individuus. 272, 26
Uſusfructus eſt ſervitus. 270, 18. conſiſtit in faciendo. 271, 19. dividuus eſt. *ibid.* 20
eſt jus utendi fruendi ſalva rerum ſubſtantia. 567, 10
ceſſ non poteſt. 566, 6

Usufructus consistit in utendo & fruendo. 400, 5
juris est, non facti. 402, 15
per servum domino quaesitus, mortuo servo non extinguitur. 402, 20. sicuti nec eo alienato. 403, 21
mortuo patre, cui per filium fuerat quaesitus, transit ad filium. 403, 23
in Utero qui est, pro nato habetur, & quomodo id intelligendum. 243, 18
Utile per inutile non vitiatur. 497, 5
Uxorem famosam ducens, nihil ab ea olim capere poterat, nec uxor a viro. 7, 12

FINIS.

BARTHOLOMAEI CHESII,

Pisani J. U. D. & in Pisano Gymnasio
Juris Civilis ordinarii Professoris,

DE

DIFFERENTIIS JURIS:

LIBER SINGULARIS.

BARTHOLOMAEUS CHESIUS
DE
DIFFERENTIIS JURIS.

CAPUT. I.

Quid interſit conjunctim Sempronii datum ſit, vel cuique ſeparatim, ſi poſtea Sempronio fuerit ademptum. Ad l. 3. §. ſi duobus 7. ff. de adim. leg. & l. ſi fuerit 10. ff. de rebus dubiis.

SUMMARIUM.

Legatum ſi fuerit duobus Sempronii, & Sempronio fuerit ademptum, ademptio in utroque nulla, ſi cuique ſeparatim datum fuerit. At in utroque valida eſt, ſi conjunctim illis fuerit legatum. num. 1.
Ratio Gloſſae refertur, & rejicitur. n. 2.
Donellus textum emendat. n. 3.
Refertur ratio differentiae, quam tradit Cujacius. n. 4.
Rejicitur. n. 5.
Explicatur ratio textus in l. 3. §. ſi Titio 8. ff. de adim. leg. n. 6.
Autor diverſitatis rationem aſſignat. n. 7. & ſeq.
Haeredis nomine in ſingulari plures veniunt haeredes. n. 8.
Tutoris nomine plures tutores. n. 9.
Filii nomine plures filii. n. 10. 11.

1 Teſtator † quidam duobus Sempronii ſeparatim legavit: deinde uni ademit, nec appareret de quo ſenſerit, ademptionem in neutrius perſona valere reſpondet Ulpianus in *l.* 3. §. *ſi duobus* 7. *ff. de adim. leg.* Quod ſi conjunctim legaverit eiſdem, puta *Sempronii do, lego.* Deinde Sempronio ademerit, ademptionem in utriuſque perſona conſiſtere, idem tradit Ulpianus in *l. ſi fuerit* 10. *ff. de reb. dub.* Differentia eſt certiſſima. Differentiae autem ratio valde eſt incerta.

2 Gloſſa † ad *d. l. ſi fuerit* 10. aſſerit multum intereſſe, utrum incertitudo ſit in rebus ſimul, & in perſonis, an in perſonis tantum, ut primo caſu procedat quod reſpondetur in *d. l.* 3. §. *ſi duobus* 7. Secundo vero caſu ademptio noceat utrique. Sed haec diſtinctio nulla ratione, nullo juris nititur fundamento.

3 Donellus † *in comment. lib.* 8. *ad d. l. ſi fuerit* 10. emendationem quandam affert adeo improbabilem, ut nec rejici mereatur.

4 Cujacius † ad *l. legato* 37. §. 1. *ff. de leg.* 1. *in explicatione ejus tit.* hanc differentiae rationem reddit; quoniam quo caſu teſtator conjunctim Sempronii legavit, ſicuti illos in dando conjunxit, ita intelligitur in adimendo conjunxiſſe; quod ſecus eſt quando ſeparatim ab initio cuique legavit. Illum vero effectum conjunctionis eſſe, probare contendit ex *l.* 3. §. *ſi Titio* 8. *ff. de adim. leg.* ubi Titio eadem res pure, & ſub conditione legata eſt, quod niſi conjunctim fieri non poteſt. (Nam ſeparatim ſi legetur, noviſſima ſcriptura primam corrigit, *l. non ad ea* 89. *ff. de cond. & dem.*) Deinde ita teſtator ademit, *quod Titio legavi ſub conditione haeres ne dato*, legatum ei nec pure, nec ſub conditione debetur, & ſic omnem legati cauſam ademptio illa tollit: non alia ratione, quam virtute conjunctionis. Ergo & virtute conjunctionis dicendum eſt fieri quod habetur in *d. l. ſi fuerit* 10. Verum † nec ſatisfacit hac in re doctiſſimus Cujacius. Nam non ſicuti in dando teſtator Sempronios conjunxit, ita in adimendo, ſed uni voluit adimere; cum vero non appareat cui, potius dicendum nulli ademptum eſſe. Plane ſi ratio vera eſſet, duobus etiam diverſi nominis conjunctim legato aſcripto, ſi uni teſtator adimeret, intelligeretur utrique; quod tamen leges ipſae, quas explicamus, falſum convincunt. Non enim dubitat, ſed pro certo habet Ulpianus, uni tantum ademptum eſſe, ſi conſtet de quo teſtator ſenſerit. Nec † quid facit textus in *d. l.* 3. §. *ſi Titio* 8. *ff. de adim. leg.* Nam in caſu *d.* §. teſtator non ademit dationem ſub conditione, ſeu conditionem ipſam, ſed rem legatam aperte ademit, his verbis, *Titio fundum, quem ſub conditione legavi, haeres meus ne dato.* Itaque cum indiſtincte voluerit rem legatam non amplius praeſtari, conſequens eſt nullo modo praeſtandam, nec pure, nec ſub conditione. Nec refert, quod dixerit, *fundum, quem ſub conditione legavi.* Nam non ideo conditionem ademit, ſed fundum: Et ea verba demonſtrationis gratia addita ſunt, ut ſcilicet fundus demonſtraretur, qui quidem fundus abſolute, & indiſtincte ademptus eſt. 5 6

Ego, † ut qualem qualem afferam diverſitatis rationem, conſidero in *l.* 3. §. *ſi duobus* 7. *ff. de adim. leg.* ita ſeparatim duobus illis Sempronii amicis datum legatum, ut quiſque eorum non ſub nomine Sempronii duntaxat, ſed propria demonſtratione ſit deſignatus, ut intelligunt omnes, etiam ipſa Gloſſa. Alioquin ſi teſtator dixiſſet, *lego Sempronio*, non ſatis conſtitiſſet, cui eſſet legatum, ideo neutri debitum legatum fuiſſet, *l. ſi fuerit* 10. *ff. de reb. dub.* Conſequenter inutiliter de ademptione quaereretur. Nec quod repetitum eſſet legatum, efficeret legatum intelligi ambobus. Nam ſemper uni teſtator legaſſet; & utroque caſu aeque incertum eſſet de quo ſenſiſſet. Itaque ponendum eſt utrique legatum eſſe ſeparatim adjecta propria utriuſque demonſtratione. Quo ſic ſtante cum legatum in utroque conſiſtat, non mirum eſt, ex illis verbis, *Quod Sempronio legavi haeres ne dato*, neutri legatum ademptum eſſe, quia eo nomine *Sempronii*, illorum neuter demonſtratur. Sicuti enim ad hoc, ut cuique ipſorum legatum datum intelligeretur, neceſſe fuit, ut quiſque propriis nominibus, & demonſtrationibus eſſet deſignatus; ita & ut ademptum ipſorum alteri legatum videatur, pariter neceſſe eſt, ut ille demonſtretur, & propria demonſtratione deſignetur, cui teſtator voluit ademptum: Alioquin cum ex ſolo nomine Sempronii nullus eorum deſignetur, nulli ademptum legatum erit. At vero longe diverſa res eſt, quando teſtator, qui duobus Sempronii aequa charitate, & amicitia conjunctus eſt, eiſdem legat conjunctim, ita, *Sempronii do, lego.* Nam ex hoc legato his verbis concepto, quiſque ipſorum intelligitur vocatus, & nomine Sempronii uterque ſufficienter deſignatur. Itaque ſicuti in datione ita concepta nomine *Sempronii* uterque comprehenditur, ita in ademptione, quae ad hanc dationem refertur, nomine *Sempronii* uterque deſignabitur, & utrique ademptum intelligetur. Et ita procedit *l. ſi fuerit* 10. 7

ff. de reb. dub. Neque obſtabit Sempronio in ſingulari numero ademptum. Quia quoties uno nomine plures deſignantur, ſingularis locutio plures
8 comprehendit. Ideo † nomine haeredis plures veniunt haeredes, *l. ſi plures* 98. *ff. de leg.* 3. *l. ſi*
9 *ita* 43. *l. ſi pluribus* 44. *ff. de leg.* 2. Tutoris † nomine plures tutores continentur, *l.* 1. §. *item hoc*
10 *edictum* 4. *ff. quod falſ. tut. aut.* Tutor † filio datus omnibus filiis datus intelligitur, *l. ſi quis ita* 16.
11 §. 1. *ff. de teſtam. tut.* Legatum † filio intelligitur pluribus filiis deberi, *l. qui filiabus* 17. §. 1. *ff. de leg.* 1. Et hac ratione benigna interpretatione opus fuit, ne filio exhaeredato intelligerentur omnes filii exhaeredati, *l.* 2. *ff. de lib. & poſth.* facit textus in *l. in uſu* 158. *ff. de verb. ſignif.* Itaque in caſu *d. l. ſi fuerit* 10. ex eo quod conjunctim Semproniis teſtator reliquit, effecit, ut uterque ſub eo nomine comprehenderetur. Ergo & comprehendetur etiam in ademptione ejus dationis correlativa: nec numerus ſingularis obſtabit, cum quoties ſub uno nomine plures demonſtrantur, etiam ſingularis locutio plures comprehendat.

CAPUT II.

Tacite revocatam libertatem, vel expreſſe: utilem eſſe libertatis ademptionem, vel inutilem, quid interſit, ad hoc, ut revocatum intelligatur legatum cum libertate datum, vel non. Ad l. ſi ſervo 26. & l. ſeq. ff. de adim. leg.

SUMMARIUM.

Legatum ſervo proprio ſine libertate datum non valet. num. 1.
Ut ſervus ex teſtamento Domini conſequatur libertatem, neceſſe eſt, ut ejus fuerit tempore mortis, aut ſaltem tempore aditae haereditatis. n. 2.
Data libertas ſervo proprio, eo alienato, revocatur. n. 3.
Servo proprio alienato, cui datum erat legatum cum libertate, revocatur libertas, non legatum. n. 4.
Sed ſi ei alienato adimatur libertas expreſſe, etiam legatum intelligitur ademptum. n. 5.
Ratio differentiae redditur. n. 6. & ſeq.
Cur legatum ſervo proprio datum ſine libertate non valeat. n. 7.
Valet argumentum a datione ad libertatis ademptionem. n. 8.
Explicatur l. ſervus 27. in princ. ff. de adim. leg. n. 9. & ſeq.
Re legata alienata adimitur legatum, nec ex redemptione reconvaleſcit, niſi nova accedat voluntas. n. 10.
Legatum ſervo proprio non cedit niſi a die aditae haereditatis. n. 11.
Legato ſervo, & eidem ſervo re legata, legatarius, qui ſervi dominus ſit, ſtatim adita haereditate per eum, & rem illi legatam acquirit. n. 12.
Servus legatus ſi fuerit alienatus, legatum novo domino acquirit. n. 13.
Ex inutili ademptione libertatis, non adimitur legatum cum libertate datum. n. 14.
Incivile eſt caſum adverſum liberi hominis expectari. n. 15.
Servus liber factus, qui rurſus incidit in ſervitutem, novus homo eſſe videtur. n. 16.
Explicatur l. ſervus 27. §. 1. ff. de adim. leg. n. 17.
An ſicuti adempta libertate intelligitur ademptum legatum, ita intelligatur etiam adempta haereditas, ſi ſervus fuerit cum libertate inſtitutus. n. 18.

1 Si dominus ſervo ſuo cum libertate legaverit, (prout † neceſſarium eſt, ad hoc, ut legatum conſiſtat, *l.* 4. *C. de leg. l. ex fideicommiſſo* 28. *C. de fideicom. l. plane* 34. §. *ſi conjunctim* 9. *ff. de leg.* 1.) deinde ſervum alienaverit, certum eſt ademptam eidem libertatem eſſe: Non enim amplius ex teſtamento liber fieri poteſt, cum † requiratur ad 2
hoc, ut tempore mortis fuerit teſtatoris, vel ſaltem tempore aditae haereditatis, *l. Servius* 35. *l. verum* 58. *ff. de manum. teſt.* Unde intelligimus alieno ſervo dari libertatem non poſſe, *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *ſi ſervus alienus* 9. *ff. de leg.* 1. Et † con- 3
ſequenter datam libertatem revocari ſervo proprio alienato; cum jam in eum caſum res pervenerit, a quo incipere non poteſt; Et cum effectum habere non poſſit datio libertatis in ſervo alieno. §. 1. *vſ. quod ſi alienatus. Inſtit. de haered. inſtit.*

Plurimum tamen intereſt, utrum tacite ita ex facto ipſo, ex ipſa alienatione adimatur ſervo libertas, an vero adimatur expreſſe. Si † tacite, 4
& ex facto, videlicet ex ipſa alienatione libertas ſervo proprio data adimatur, legatum tamen ademptum non intelligitur, ſed illud novo domino acquiritur, *l. ſervo* 47. *l. Julianus* 86. *ff. de cond. & dem.* At † ſi adimatur ſervo alienato expreſſe li- 5
bertas in codicillis, etiam ipſum legatum ademptum intelligitur, ita ut illud novo domino non acquiratur, *l. ſi ſervo* 26. *in princ. ff. de adim. leg.* Ratio † autem, cur ſervo ſimpliciter alienato le- 6
gatum eidem ſervo datum non corruat, ea eſt, quia licet adempta libertas videatur, ſine qua non poteſt legatum ſervo proprio factum conſiſtere, tamen quo tempore intercidit libertas, incipit ſervus alienus eſſe, & ſic ratio ceſſat, cur legatum valere non poſſit. Regula † illa, ut non poſ- 7
ſit legatum ſervo proprio ſine libertate conſiſtere, ea praecipue ratione eſt recepta, quoniam, ſi libertas ſervo data non eſſet, cedente die legati ſervus haeredis eſſet, a quo deberi legatum non poſſet; nam eodem inſtanti ad eundem haeredem per ſervum recurreret, & ſic in eadem perſona, in ipſo ſcilicet haerede, concurreret emolumentum legati, & obligatio juris, *l. cum legato* 17. *ff. quand. dies leg. ced.* At haec ratio ceſſat in ſervo alieno, ergo dominus alienando nihil facit, ex quo corruere poſſit legatum ſemel utiliter datum. Quod ſi ſervo alienato dominus expreſſe codicillis ademerit libertatem, & libertas ipſa utiliter adempta intelligitur, & etiam legatum, ita ut illud novo domino acquiri non poſſit. Ratio eſt, quia utiliter non poteſt intelligi adempta libertas, quin intelligatur ademptum legatum, ut mox clarius demonſtrabitur. Dubitatio eſt, quomodo fieri poſſit, ut ademptio utilis libertatis ſit in ſervo alieno; Qua ſcilicet ratione poſſit ſervo alieno utiliter adimi libertas, nempe cum jam fatis ſit ex ipſa alienatione libertas revocata. Sed reſpondet JCtus in *d. l. ſi ſervo* 26. *ff. de adim. leg.* utiliter adimi, quia poteſt convaleſcere; poſſet enim dominus ſervum redimere, quo caſu moriente eodem domino libertas ſervo competeret, *d. l. Servius* 35. *& l. verum* 58. *ff. de manum teſt.* ergo utilis ademptio eſt datae in teſtamento libertatis; ſicuti utilis eadem ratione eſſet datio libertatis in ſervo alieno, qui tamen tempore teſtamenti teſtatoris fuiſſet, prout argumentatur JCtus in *d. l. ſi ſervo.* 26. Valet † enim argumentum a datione 8
ad ademptionem, *l. legata* 14. §. *fin. ff. de adim. leg.* Cum vero utiliter adempta in codicillis ſit libertas ſervo alienato, neceſſe eſt intelligatur etiam ademptum legatum. Sicuti enim ab initio legatum datum ſervo proprio ſine libertate fuiſſet inutile; ſic qui adimit libertatem, & recte adimit eo reſpectu, quod poſſit ſervus redimi, oſtendit nolle ſervum ipſum legatum conſequi. Nam ſi redimeretur, cum ei inveniretur adempta libertas, non poſſet legatum conſequi: ergo adimendo libertatem ſimul adimit legatum, quod ſine libertate conſequi ſervus non poteſt.

poteſt: licet enim utilis ademptio ſit inſpecto caſu illo ſervi redempti; tamen qui intuitu caſus illius adimit libertatem, & conſequenter legatum, delet, & extinguit dationem, & libertatis, & legati, quam fecerat in teſtamento, ut quamvis caſus ille non contingat, tamen legatum non debeatur, quod non niſi ex teſtamento peti, & deberi poſſet.

9 Hac † ratione procedit quod traditur in *l. ſervus* 27. *in princ. ff. de adim. leg.* Ponitur ibi ſervus legatus, exempli gratia, Titio, & eidem ſervo legatus fundus; deinde ſervus fuit a domino alienatus, Quaeritur an legatum datum ſervo poſſit eidem adimi. Reſpondetur utilem eſſe ademptionem, quia & legatum poteſt procedere, ſi redimatur: nempe quia poteſt dominus denuo velle, ut legatum ipſius ſervi Titio debeatur, & ita ut per ſervum acquirat, quod eidem
10 ſervo legaverat. Neceſſaria † tamen eſt nova voluntas, nec ſola ſufficit redemptio, *l. cum ſervus 15. ff. de adim. leg.* At accedente nova voluntate legatum convaleſcit, ergo eo reſpectu utilis ademptio eſt. Quod intelligendum eſt ita, ut teſtator utiliter ſervo adimat intuitu Titii legatarii, illa ratione, quia legatum convaleſcere poteſt. Neque enim ratio illa neceſſaria eſt, niſi dum conſideramus effectum legati ſervo relicti in perſona Titii. Generaliter enim ſemper utilis eſt ademptio legati dati ſervo proprio alteri legato, & deinde alienato. Et ratio eſt, quia ſi ſervus alteri legatus, puta, Sejo, fuerit alienatus, legatum ſervo datum, non ideo eidem ademptum intelligitur. Ex alienatione intelligitur revocatum legatum ipſius ſervi Sejo legati: at legatum datum ſervo non corruit, quia licet ſervo proprio ſine libertate deberi non poſſit legatum, tamen utiliter legatum ipſi ſervo fuit, ex quo & ipſe fuerat legatus, quia caſu iſto ceſſat ratio ſupra allata; nempe quia utile futurum
11 legatum eſt, quod † non cedit niſi ab adita hereditate, *l. cum legato 17. ff. quand. dies leg. ced.* quo
12 † tempore legatario domino ipſius ſervi effecto legatum acquiritur, & ei ab haerede & ſervum, & legatum ſervo praeſtari oportet, *l. ſervo legato 69. in princ. ff. de leg. 1.* Licet autem poſtea alienetur, nihil tamen fit, ex quo corruere debeat legatum datum ſervo. Nam ex alienatione revocatur quidem legatum ipſius ſervi datum Sejo, ſed ſimul deſinit ſervus teſtatoris eſſe, & ſic nihil obſtat validitati legati, ut ſupra etiam dicebamus in ſervo alienato, cui cum libertate datum
13 fuerat legatum. Unde † legatum ſervo datum conſiſtit, & novo domino acquiritur, *l. quaeſitum 91. §. ſervo legato 3. ff. de leg. 1.* Ergo cum legatum ſervo datum conſiſtat, nulla ratio eſt, cur abſolute adimi non poſſit, utilis namque ademptio eſt, quia utile legatum eſt. Nec ad validitatem ademptionis opus eſt recurrere ad illam rationem, quod convaleſcere legatum poſſit, niſi hactenus, quatenus conſideramus effectum legati in perſona Seji, illius ſcilicet, cui ſervus ipſe fuerat legatus, ut ſupra diximus.

Plane multum intereſt, utilis ſit ademptio libertatis ſervo datae, quo caſu adempta libertate intelligitur ademptum legatum, ut ſupra oſtenſum eſt; an vero inutilis, & ſupervacua ſit ipſa libertatis ademptio, quo caſu legatum ſervo datum non
14 revocatur. Finge † Teſtator ſervo ſuo dederat cum libertate legatum, deinde vivus ſervum manumiſerat, poſtea in codicillis manumiſſo ademerat libertatem. Quaeritur an ex ea ademptione intelligatur legatum ademptum. Et reſpondetur negative, quod ſupervacua ſcriptura non noceat legato, ut habetur in *d. l. ſi ſervo 26. §. 1. ff. de adim. leg.* Nempe ratio illa eſt, quia cum jam ſervus libertatem acceperit, fruſtra eidem libertas adimitur; & ex inutili ademptione non poteſt infirmari legatum, quod nonnii per conſequentiam ademptae libertatis corruere poteſt; ſi enim ſervus proprius teſtatoris libertatem non conſequitur, nec poteſt conſequi legatum, ut ſupra diximus. At hoc caſu, cum jam liber ſit, ceſſat haec ratio; ſibi namque legatum acquiret, ergo non intelligetur revocatum. Nec quid faciet, quod poſſit iſte ſervus jam liber factus in ſervitutem rurſus incidere, & ſervus eſſe ejuſdem teſtatoris, ut convaleſcere poſſit diſpoſitio teſtamentaria, & libertatis datio, unde poſſit utilis, hac ratione, videri ademptio, *argumento ejuſdem l. ſi ſervo 26. in princ.* Nam † incivile eſt caſum adverſum 15
liberi hominis conſiderari, & expectari, *l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram 5. ff. de verb. oblig. l. ſi in emptione 34. §. liberum 2. ff. de contrab. empt.* Maxime † quia is, *qui in ſervitutem rurſus incidit*, no- 16
vus homo eſſe videtur, ut dicitur in *l. ſervus 27. §. 1. ff. de adim. leg.* Ubi † hic caſus proponitur. Servus 17
proprius fuit a teſtatore legatus, & eidem ſervo legatum fuit datum, deinde inter vivos fuit manumiſſus, (inquit JCtus) *ſi legatum adimatur, nullius momenti ademptio eſt.* (quae quidem verba non ſunt intelligenda de legato dato ſervo, ſed de legato ipſius ſervi, Titio, puta, legatario dati: Nam JCtus de ſolo ſervo legato dixerat, de quo ipſo eſt neceſſario intelligendus). Inutilis ideo ademptio eſt, quia jam ſatis fuerat ſervus ex manumiſſione ademptus. Cum igitur inanis, & ſupervacua fuerit ademptio, infert JCtus non intelligi ex ea revocatum legatum ipſi ſervo datum, quod ſane revocatum intelligeretur, ſi ademptio valuiſſet, & ſervus inter vivos non eſſet libertatem conſecutus. Nam res in eum caſum perveniſſet, a quo incipere non potuiſſet, *argumento l. 3. in fin. ff. de his, quae pro non ſcript. hab.* nempe quia jam reperiretur ſervo proprio nulli legato datum legatum ſine libertate, quod fieri non poteſt, ut ſupra dictum eſt. At cum ſervus fuerit in caſu iſto inter vivos manumiſſus, nihil factum eſt, ex quo legatum ab initio utiliter datum infirmari debeat, cum licet ex manumiſſione ademptum ſit legatum ſervi, tamen ex ea ſimul fuerit ſervus liber effectus, & ſic capax factus legati ſibi dati; ut ceſſet ratio omnis, cur legatum invalidetur. Ergo cum inutiliter ademptum ſit legatum ſervi Titio legatario, videlicet quia jam efficaciter erat ex manumiſſione ademptum, ſequitur, ex illa inutili ademptione non eſſe infirmatum legatum ſervo ipſi datum; eo non obſtante, quod iſte manumiſſus poſſit rurſus ſervus fieri, nam quamvis id ita fieret, non tamen legatum ipſius ſervi reconvaleſceret, cum novus homo eſſe videretur, ut dicitur in *d. l. ſervus 27. §. 1. ff. de adim. leg.*

Quaerit † Cujacius ad *d. l. ſi ſervo 26. ad Paul. lib.* 18
quaeſt. 9. utrum aliqua ſit differentia inter legatum, & haereditatem. Puta ſi ſervus ſit haeres inſtitutus, & ſimul data ſit ei libertas, deinde ſit alienatus, & poſt alienationem ei adempta ſit libertas. Et putat idem dicendum quod in legato. Ego autem exiſtimo non eandem cauſam legati eſſe, & haereditatis, non ex textu in §. 1. *vſ. quod ſi alienatus. Inſtit. de haered. inſtit.* quem affert Accurſius. Sed quia ſervo alienato, cui cum libertate datum erat legatum, ademptio libertatis valet, & conſequenter legatum revocatum intelligitur, ut ſupra fuit explicatum. At ſi proprius ſervus haeres ſit inſtitutus, & deinde ſit alienatus, re ipſa revocatur libertas. Itaque ipſe haeres & liber non erit ex diſpoſitione teſtatoris, ſed haeredem faciet novum dominum, ut dicitur in *d. §. 1. vſ. quod ſi alienatus.* Nam licet re ipſa libertas ſit adempta, non tamen adempta eſt haereditas, ſicuti nec alienato ſervo, cui cum liber-

tate datum erat legatum, legatum ipsum diximus revocatum. Sed quid si post alienationem testator in codicillis adimat libertatem, an haereditas adempta intelligetur? Respondeo inutilem in hoc casu futuram ademptionem, videlicet quia servus haeres institutus a se ipso accipit libertatem, quae inutiliter a se ipso ei adimitur, *l. 6. §. fin. ff. de haered. instituend.* ergo inutilis ademptio libertatis, non posset utilem ademptionem haereditatis parere, & tanto minus quod in codicillis adimi haereditas non possit. §. *penult. Instit. de codicill.*

CAPUT III.

Ex inutili libertatis ademptione non adimitur legatum cum libertate datum; adimitur vero ex inutili in secundum translatione legatum primo. Et an constituenda sit differentia inter ademptionem factam in eodem testamento, & eam, quae postea ex alio actu facta est.

SUMMARIUM.

Ex inutili ademptione libertatis servo proprio non adimitur legatum. num. 1.
Ex inutili vero translatione legati legatum adimitur. n. 2.
Qui transfert legatum tacite adimit. n. 3. & n. 7.
Ratio affertur differentiae. n. 4. & seq.
Quid sit translatio legati, & quando intelligatur legatum translatum. n. 5.
Utile per inutile non vitiatur. n. 6.
Servo legato, & eodem inutiliter in testamento manumisso valet legatum. n. 8.
Servo legato, & inutiliter inter vivos manumisso, vel donato, legatum non valet, & ratio affertur differentiae juxta communem Doctorum sententiam. n. 9. & seq.
Plurimum interest quid fiat in eadem scriptura, an in diversa. n. 10.
Ex dispositione inutili in eodem testamento facta ademptio non inducitur. n. 11.
Inepta est dispositio, si mandet testator [illegible] vel similia secum bumi dari. n. 12.
Rejicitur communis distinctio. n. 13.
Resolvitur difficultas. n. 14. & seq.
Legato simul servo, & eodem manumisso in eodem testamento, licet posterius sit legatum, praevalet tamen in dubio libertas. n. 15. *quod verum est, si antea libertas utiliter data sit.* n. 16.
Explicatur l. servum filii 44. §. si idem 7. ff. de leg. 1. n. 17.
Explicatur ratio differentiae l. quingenta 12. ff. de probat. *cum* l. plane 34. §. sed si non corpus 3. ff. de leg. 1. n. 18.
Explicatur l. ult. §. mulier 2. ff. de aur. & arg. leg. n. 19.
Si testator servorum duorum optionem Titio legaverit, caeteros servos suos Maevio, Titio non eligente omnes debentur Maevio. n. 20.
Si testator Titio servorum dederit optionem, & servum unum sub conditione manumiserit, si ante aditam haereditatem defecerit conditio, & ille optari potest. n. 21.
Redditur ratio l. 3. §. fin. ff. de fund. instr. & l. legatum 24. §. pater 1. ff. de adim. leg. n. 22.
Legato fundo instructo, quae debeantur legatario. n. 23.
Servus a filio manumissus vivo Patre non continetur in legato peculii eidem filio dati, licet inutiliter fuerit manumissus. n. 24.

1 In † *capite praecedenti* dictum est ex inutili ademptione libertatis non intelligi ademptum legatum servo proprio cum libertate datum ex *l. si servo 26. §. 1. & l. servus 27. §. 1. ff. de adim. leg.* Quamvis certum sit sine libertate legatum servo proprio datum consistere non posse, ut ex hoc videatur qui libertatem adimit, legatum etiam adimere velle; quia non obstante hac voluntate, si inutilis sit libertatis ademptio, legatum ademptum non intelligitur. Cui † decisioni valde 2
obstare videtur quod scriptum est in *l. licet transferam 20. ff. de adim. leg.* ubi si quis transferat legatum, puta, Sejo datum, in cum, qui capere non possit, vel in servum proprium non data ei libertate, ita ut inutilis sit translatio, tamen † 3
quia qui alteri dare vult totum, quod primo legaverat, consequenter, & tacite primo adimit. *l. 5. ff. de adim. leg.* ademptio consistit. Quaenam igitur ratio est, cur ex inutili ademptione libertatis non adimatur legatum, adimatur vero ex inutili translatione?

Existimo † hanc esse rationem, quoniam is, 4
qui transfert legatum, (id est id totum quod primo dederat, dat secundo, quod † tunc factum 5
intelligitur, quando, vel evidenter de mente constat testatoris, *l. quod si alii 7. ff. de adim. leg. l. si pluribus 33. ff. de leg. 1.* vel (si simus in dubio) quando sub commemoratione primi legati alteri legatum est, *l. 5. ff. de adim. leg. §. transferri 1. Instit. tit. eod. l. non ad eo 89. ff. de cond. & dem.*) Is (inquam) qui transfert legatum duo vult, & primo, cui dedit, adimere, & illud idem quod primo dedit, dare secundo. Itaque quamvis voluntas illa, & dispositio, qua secundo legatum dat, sit inutilis, non tamen consequens est inutilem esse voluntatem adimendi: Sunt enim haec diversa uni adimere, & alteri dare. Utilis † er- 6
go voluntas per inutilem non vitiatur, *l. 1. §. sed si mihi 5. ff. de verb. oblig.* Quamvis † enim dica- 7
tur translatio tacitam continere legati ademptionem, *d. l. 5. ff. de adim. leg.* tamen tacita ademptio dicitur eo sensu, quod expressis verbis facta non sit, non quod ex testatoris non sit voluntate; nam imo, ut diximus, qui vult legatum transferre, illud vult adimere; itaque ademptio ex voluntate testatoris est. At qui adimit libertatem, non vult legatum adimere. Legatum quidem ex ademptione libertatis cornit, sed non ex voluntate testatoris, verum imo ex juris subtilitate; quia scilicet placuit Juris prudentibus, & regula illa recepta est, ut legatum servo proprio relictum sine libertate non valeret, ut supra diximus. Caeterum ea regula circumscripta valere posset legatum sine libertate datum servo proprio, cum fieri posset, ut ante aditam haereditatem, quo tempore dies cedit legati servo proprio dati, *l. cum legato 17. ff. quand. dies leg. ced.* Servus vel alienus esset, vel liber effectus. Itaque ex voluntate testatoris non est, ut legatum is non consequatur, cui libertatem non dat, sed ex juris dispositione. Et quamvis testator, qui adimit libertatem, dicatur adimere legatum, tamen id eo sensu dicitur, quia scilicet id efficit, ex quo lex legatum invalidat: non tamen dici potest ademptionem ex voluntate testatoris esse. Quod enim ex legis est dispositione, ex voluntate hominis consequenter non est, neque actus ex voluntate hominis sequitur, sed ex necessitate, & potestate legis, ut ostendi *lib. 1. Interpret. Jur. cap. 2. num. 4. & seq.* Et quamvis & id conviceretur velle hominem quae lex vult, & disponit, cum legis potestatem evadere non possit; tamen hactenus velle intelligeretur, quatenus lex disponeret, & dispositionem suam vel invalidaret, vel moderaretur, non ultra. Igitur in proposito. Qui adimit libertatem, hactenus adimit legatum, quatenus lex ipsa legatum invalidat servo proprio sine libertate datum. At si etiam adempta libertate legatum valere possit,

ut contingit, quando ſervus inter vivos eſt manumiſſus, quo caſu capax legati reperitur, inutilis ademptio libertatis non extinguit legatum, quia quoad juris diſpoſitionem manumiſſus legatum capere poteſt, nec jam dici poteſt reperiri legatum ſervo proprio datum ſine libertate, quia imo repetitur legatum ei, qui liber eſt. Quantum vero pertinet ad voluntatem teſtatoris non poteſt videri ademptum legatum ei, cui adempta libertas eſt, cum aliud ſit libertas, aliud legatum, & cum ex voluntate teſtatoris, niſi eſſet legis diſpoſitio, legatum ſervo proprio datum etiam ſine libertate valeret, aut ſaltem negari non poſſet, eum velle legare ſervo proprio, qui eidem dat legatum, licet non det libertatem; & conſequenter eum, qui & legatum dedit, & libertatem, nihil circa legatum ſtatuere, licet adimat libertatem. Et haec veriſſima ratio eſt differentiae.

8 Validiſſime † tamen adverſus dicta illud obſtare videtur, quod dicitur, ſervo legato, & ſimul in eodem teſtamento manumiſſo legatum conſiſtere, ſi ſervus inutiliter fuerit manumiſſus, *l. ſervum filii* 44. §. *ſi idem* 7. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *ſi ſervus alienus* 9. *ff. de leg.* 1. *l. qui teſtamento* 37. *ff. de leg.* 2. Cum enim teſtator qui ſervum legatum manumittit, velit conſequenter legatum adimere, & ademptio ex ejuſdem ſit voluntate non minus, quam ſi legatum transferret, videretur dicendum ex inutili datione libertatis ademptum tamen legatum eſſe, juxta id quod diximus in translatione legati. Difficillima eſt objectio.

9 Magis † communis reſolutio eſt, quam etiam Cujacius probat *ad Papin. lib.* 8. *reſpanſ. in l.* 3. §. 1. *ff. de fund. inſtr. & inſtr. leg.* plurimum intereſſe, utrum in eodem teſtamento, in eadem ſcriptura legaverit quis, & ſimul ſervo legato dederit libertatem, an vero ex intervallo alio tempore, & alio actu, & inter vivos. Primo caſu, ſi inutilis ſit datio libertatis, non videtur teſtator velle recedere a legato, & ita procedunt textus proxime allegati. Secundo vero caſu etiam inutilis datio libertatis perimit legatum, ut probatur ex *l.* 3. §. *fin. ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.* & *l. legatum* 24. §. *pater* 1. *ff. de adim. leg.* Quibus in locis legato fundo inſtructo, ſunt poſtea ejuſdem fundi ſervi inutiliter manumiſſi, vel donati, & tamen dicitur, ex eo eſſe legatum diminutum, & ſervos praeſtandos
10 non eſſe. Haec † vero diſtinctio probatur, quoniam multum intereſt fiat quid in eadem ſcriptura, an in diverſis. Videmus enim ſaepius in eodem teſtamento eandem ſummam uni legatam ſemel tantum deberi, quod non intelligatur multiplicata, niſi id legatarius evidenter oſtendat. At ſi in teſtamento decem data ſint, & rurſus in codicillis decem, praeſumptionem pro legatario eſſe, *l. quingenta* 12. *ff. de probat. juncta l. plane* 34. §.
11 *ſed ſi non corpus* 3. *ff. de leg.* 1. Confirmatur † adhuc haec diſtinctio ex *l. ultima* §. *mulier* 2. *ff. de aur. & arg. leg.* ubi mulier univerſa ſua ornamenta legaverat, & eodem teſtamento mandaverat quaedam ornamenta ſibi inferri, & cum his ſe-
12 pulturae dari. Haeredes † teſtatricis voluntatem non ſervaverant, quod eſſet inepta, *l. ſervo aliena* 113. §. *fin. ff. de leg.* 1. Quaeritur cui ornamenta illa, quae ſibi teſtatrix juſſerat inferri, debeantur, an haeredibus, an legatariae. Et reſpondetur ad legatariam pertinere. In hoc caſu ſine dubio teſtatrix ei, cui univerſa ornamenta legaverat, voluit adimere quaedam, illa ſcilicet quae juſſit ſibi inferri, ergo licet diſpoſitio teſtatricis fuerit inutilis in hoc, ut ſibi illa ornamenta inferrentur, debet tamen utilis eſſe ademptio. Caeterum quia teſtatrix ademit in eodem teſtamento, videtur ita demum ademiſſe, ſi diſpoſitio ſua effectum habere poſſit.

Diſtinctio † iſta Doctorum, & textus a nobis allegati novas quidem afferunt difficultates, & novas differentias, nullo tamen modo objectionem tollunt; cum imo reſolutio iſta ſtatim deſtruatur ex *d. l. licet transferam* 20 *ff. de adim. leg.* Quamvis enim in eodem teſtamento transferatur legatum, licet ei detur, qui capere non poteſt, & ſic inutilis ſit diſpoſitio, tamen utilis ademptio eſt. Quod idem reſpondetur in *l. plane* 34. *in princ. ff. de leg.* 1. 13

Mihi † magis placet dationem libertatis non nocere legato, ſi prius libertas inutiliter data ſit, quo caſu ex datione libertatis non poteſt argui ad ejus legati ademptionem, quod nondum datum eſt. Imo ex eo quod poſt datam libertatem ipſe idem ſervus legatus eſt, videri poſſet revocata libertas. Caeterum † favore libertatis placuit, ut 15 legato praevaleret libertas, ſi in eodem teſtamento idem ſervus & legatus, & liber eſſe juſſus fuerit, quamvis primum data fuerit libertas, deinde ſervus ſit legatus, niſi evidentiſſime conſtaret teſtatorem libertatem adimere voluiſſe, *l. ſi idem* 14. *ff. de leg.* 2. *l. ſi peculium* 10. §. 1. *ff. de manum. teſt. l. ſi ſervus legatus* 50. *ff. de fideicom. libert.* Quod † 16 tamen ita demum eſt recipiendum, ſi utiliter libertas data eſſet, alioquin ſi prius libertas eſſet data inutiliter, abſurdum eſſet inutilem dationem libertatis legato nocere, *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *ſi ſervus alienus* 9. *ff. de leg.* 1. Plane ſi prius teſtator ſervum legaſſet, deinde eidem deduſſet in eodem teſtamento libertatem, licet inutiliter, revocatum tamen legatum intelligeretur, ea ratione, quia ex quo voluit teſtator ſervum liberum eſſe, noluit legatum, ergo legatum ademiſſe intelligitur, quae ademptio utilis eſt, licet libertatis datio ſit inutilis, ſicuti ademptio utilis eſt, licet translatio legati inutilis ſit. Nec † vero haec 17 concilatio rejicitur ex *l. ſervum filii* 44. §. *ſi idem* 7. *ff. de leg.* 1. ubi dicitur *ſi ſervus idem legatus, & liber eſſe juſſus fuerit, interdum procedere ſolum legatum*, videlicet ſi inutiliter data ſit libertas, ex quo textu Cujacius ad *l.* 3. §. 1. *ff. de fund. inſtruct. & inſtr. leg.* contendit convinci prius ſervum legatum, poſtea libertatem ei datam, & tamen legatum non eſt ademptum. Nam prius legatum datum non dicit JCtus in *d.* §. *ſi idem* 7. prius quidem enunciat legatum ſervum eſſe, ſed ex ordine ſcripturae ipſius JCti non recte infertur ad ordinem, & prioritatem facti, ut intelligitur ex *l. ſi ſervus legatus* 50. *ff de fideicom. libertat.* ubi dicitur *ſervus legatus, & per fideicommiſſum manumiſſus.* Quaeritur quid debeat praevalere, & concluditur *noviſſimam ſcripturam potiorem eſſe, ſive libertas ſit, ſive legatum.* Si ex illis primis verbis JCti, *ſi ſervus legatus, & manumiſſus per fideicommiſſum ſit*, ordo facti exprimeretur; dum quaeritur quid praevalere oporteret, reſponderetur libertatem potiorem eſſe, quia ſcilicet ea fuit poſterior: & tamen dicitur noviſſimam ſcripturam ſpectandam, ſive libertas ſit, ſive legatum. Ergo ex illis verbis utrumque factum eſſe narratur, non tamen aperitur quid prius factum fuerit. Sic igitur cum in *d.* §. *ſi idem* 7. non exprimatur quid prius dederit teſtator, an legatum an libertatem, textus ille erit intelligendus, & ſuppliendus ex aliis, nempe ex *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *ſi ſervus alienus* 9. *ff. de leg.* 1. & ex *l. qui teſtamento* 37. *ff. de leg.* 2. ubi aperte ponitur primum inutiliter data libertas, deinde idem ſervus legatus. Hac autem interpretatione recepta non repugnabunt textus in *l.* 3. §. *fin. ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.* & *l. legatum* 24. §. *patet* 1. *ff. de adim. leg.* Nam ideo in caſibus earum legum ſervi non ſunt praeſtandi, quia adempti videntur ex poſteriori manumiſſione, vel donatione, quamvis inutiliter celebratis. Nec eſt conſtituen-

ſtituenda aliqua differentia, an in eodem teſtamento datum fuerit legatum, & libertas, an diverſis in ſcripturis, & diverſo tempore. Nam, ut dixi, haec differentia rejicitur ex *d. l. licet transferam* 20. *ff. de adim. leg.* ubi indiſtincte ponitur ex legati translatione adimi legatum primo, licet datio in ſecundo non conſiſtat: & ſic ſive in eodem teſtamento facta ſit translatio, ſive in alia ſcriptura. Quod idem convincitur etiam ex *l.*
18 *plane* 34. *in princ. ff. de leg.* 1. Nec † ad rem faciunt textus in *l. quingenta* 12. *ff. de probat.* & *l. plane* 34. §. *ſed ſi non corpus* 3. *ff. de leg.* 1. Non enim nego poſſe aliquam eſſe differentiam inter diſpoſitiones factas in eodem teſtamento, & diſpoſitiones, quae in diverſis ſcripturis habentur; ſed nego eam differentiam in caſu noſtro conſtituendam, cum aeque revocare velit legatum, qui poſt ſervum legatum, eumdem etiam in eodem teſtamento manumittit, prout & ille, qui eumdem ſemel legatum manumittit in alia ſcriptura, & ſic vigente eadem ratione, debeat in utroque caſu locum habere eadem diſpoſitio. In caſu proxime *allegatarum legum* diverſa ratio eſt ſi de una, vel de pluribus ſcripturis agatur. Si in eodem teſtamento teſtator eamdem ſummam pluries jubeat eidem dari, intelligitur potius legatum inculcaſſe, quam multiplicaſſe, niſi evidenter contrarium probetur. Ratio autem eſt, quia is, qui pluries jubet decem Titio dari, pluries declarat decem Titio danda, ergo decem danda erunt, non viginti, alioqui id non faceret, quod juſſit teſtator, qui ſi voluiſſet legatarium conſequi viginti, ſane non ſola decem dari juſſiſſet, ſed viginti. At ſi teſtator in teſtamento juſſerit Titio decem dari, jam conſtat ex teſtamento decem Titio dari debere; quod ſi rurſus in codicillis Titio decem dari velit, ex codicillis apparet alia decem deberi, quia diverſae ſunt ſcripturae. Et licet dixerit teſtator in teſtamento decem dari, ex eo convincitur ad ſummum ex teſtamento ſola decem danda, non tamen infertur ad diſpoſitionem diverſam, quae poſtea in codicillis addita eſt, quia & qui in codicillis dat decem, declarat ſola decem ex codicillis danda, non tamen limitat diſpoſitionem diverſam in teſtamento factam, niſi forte in codicillis ſe referret ad teſtamentariam diſpoſitionem, & in codicillis ex eadem cauſa legaret, ex qua in teſtamento legaverat: tunc enim a diſpoſitis in teſtamento ex poſteriori voluntate receſſiſſe intelligeretur, *l. libertis* 18. *in princ. ff. de adim. leg.*

19 Tandem † praedictis non obſtat textus in *l. ult.* §. *mulier* 2. *ff. de aur. & arg. leg.* ubi licet mulier ei, cui univerſa ornamenta reliquerat, adimere voluerit ea, quae ſibi inferri juſſerat, tamen quia inutilis fuit diſpoſitio, & inepta, ademptio non valet, nempe quia agitur de ademptione facta in eodem teſtamento, ſecus eſſet ſi inter vivos, & ex alio actu etiam inutili ademptio argueretur, *d. l.* 3. §. 1. *ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg. l. legatum* 24. §. *pater* 1. *ff. de adim. leg.*

Nam imo dico ſpecialem cauſam, & rationem eſſe cur in *d. l. fin.* §. *mulier* 2. *ff. de aur. & arg. leg.* ex inutili diſpoſitione non inducatur ademptio. Nempe is effectus tribuendus eſt legato univerſali. Teſtator Sejae univerſa ornamenta dari juſſerat, ergo voluit quaecunque in ſua haereditate ornamenta apud haeredes reperirentur Sejae dari. Si igitur etiam ea, quae ſibi inferri juſſerat apud haeredes ſint, ea Sejae ſunt praeſtanda ex ejuſdem voluntate, & legato continentur. Ergo ex eo quod expreſſe univerſa legavit, etiam ea comprehendit, quae ſibi inferri juſſerat, niſi in funus conſumerentur. Ex ea igitur diſpoſitione, ut ſibi quaedam inferrentur, & humi darentur, non illa ſimpliciter ademit, ſed eatenus tantum, quatenus humi darentur. Eam autem virtutem eſſe legati univerſalis, videlicet quando omnia, & univerſa ejuſdem generis legata ſunt, probatur † apertiſſime ex *l. cum optio* 17. *ff. de opt. leg.* 20
& *l. caeterorum* 160. *ff. de verb. ſignif.* ubi ex eo, quod caeterorum appellatione veniunt omnes, infertur, ſi duorum ſervorum electio Maevio data ſit, caeteri ſint Sejo legati, Maevio non eligente omnes ad Sejum pertinere; & tamen teſtator duos illos Sejo dare noluerat, quorum Maevio electionem dederat. Caeterum quia omnes legaverat Sejo, deficiente legato Maevii, omnes Sejo debentur, quia id importat teſtatoris diſpoſitio. Ad † rem facit textus in *l. cum ita* 9. §. *fin.* 21
ff. de opt. leg. ubi teſtator ſervorum ſuorum dedit Titio optionem, Sticho vero dedit libertatem ſub conditione, ex qua libertatis datione videbatur teſtator eundem Stichum ab electione exemiſſe; ſi tamen ante aditam haereditatem conditio libertatis deficiat, etiam Stichus optari poteſt, quia id facit legati generalitas.

Nec † quid ſimile eſt quod habetur in *d. l.* 3. §. 22
1. *ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.* & *l. legatum* 24. §. *pater* 1. *ff. de adim. leg.* Licet enim ibi fundo legato inſtructo univerſa veniant, quae habet paterfamilias, ut inſtructior ſit: tamen † quia ea deben- 23
tur legatario, quae in eadem cauſa ſunt tempore, quo cedit dies legati, *l. penult. ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.* & quae paterfamilias habet uſus ſui cauſa, *l. quaeſitum* 12. §. *ſed ſi fundus* 27. & §§. *ſequent. ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.* non poſſunt amplius legatario hi ſervi deberi, qui vel manumiſſi ſunt, vel donati licet inutiliter; nam ex deſtinatione patrisfamilias deſinunt eſſe in inſtrumento, & eos amplius ſui uſus cauſa habere non vult, quos vult liberos eſſe, vel alii donatos, & ſic illi legato non continentur, argumento † textus in *l.* 24
cum dominus 19. §. *fin. ff. de pecul. leg.* ubi paterfamilias filio peculium ſuum legavit. Is vivo patre ſervum peculii manumiſit, & quidem inutiliter: ſed tamen quia id peculium ad legatarium pertinet, quod in ea cauſa moriente patre invenitur, filio ſervus, quem manumiſit, non debetur, ſed ille omnium haeredum communis eſt: & ratio ibidem redditur, quia ex filii deſtinatione peculio exemptus eſt. Non poteſt enim in peculio eſſe videri, qui ex deſtinatione filiifamilias liber eſſe debuit.

CAPUT IV.

Pupillus ſi emat fundum ſibi obligat venditorem, ipſe autem non obligatur. At ſi faciat pactum de recedendo ab emptione venditione, inutile pactum eſt, & neuter liberatur.

SUMMARIUM.

Pupillus emens ſibi venditorem obligat, ipſe autem non obligatur. num. 1.
Si pupillus paciſcatur, ut diſcedatur ab emptione, neuter liberatur. n. 2.
Cujacius hanc differentiam non agnoſcit. n. 3. *& explicat textum in* l. 7. §. 1. ff. de reſcind. vend.
Verbum maxime interdum accipitur limitative, & reſtrictive ad caſum. n. 4.
Reprobatur opinio Cujacii. n. 5.
Affertur reſponſio Antonii Fabri. n. 6. *rejicitur.* n. 7.
Autor ipſe ſubjicit rationem differentiae. n. 8.

Si † quis a pupillo ſine tutoris autoritate emat, 1
ipſe obligatur, non autem pupillus, *l. Julianus* 13. §. *ſi quis a pupillo* 29. *ff. de action. empt.* & generaliter, in contractibus in quibus ultro citroque

nafci-

naſcitur obligatio, ſi tutoris autoritas non interveniat pupillus non obligatur, ſed is ei obligatur, qui cum pupillo contrahit. *princ. Inſtit. de autor. tut.* Quod † ſi pupillus ex contractu emptionis venditionis tutoris autoritate interveniente fuerit efficaciter obligatus, deinde ſine tutoris autoritate pactus fuerit, ut ab emptione venditione diſcederetur, neuter ex eo pacto eſt liberatus, quia bonae fidei non convenit, ut pactum illud pro parte ſervetur, *l. ſi id quod* 7. §. 1. *ff. de reſcind. vend.* Unde multum intereſt, utrum agatur de contrahenda, vel de diſſolvenda emptione venditione. In contrahenda pupillus ex ſua conventione ſibi alterum obligat, ipſe vero non obligatur. In diſſolvenda vero neuter liberatur, ſed pactum undique nullum eſt. Differentia videtur certiſſima, & evidenter in jure ita conſtituta, & communi etiam Doctorum ſententia recepta. Caeterum ipſi iidem Doctores, vel differentiae rationem non quaerunt, vel nullam aſſignant, quae ſubſiſtere poſſit.

Jacobus † Cujacius *ad Paul. lib. 5. quaeſt.* in explicatione *d. l. 7. ff. de reſcind. vend.* differentiam nullam admittit, utrum agatur de contrahenda, an de diſtrahenda emptione venditione; Sed utroque caſu exiſtimat pupillum meliorem efficere conditionem ſuam: videlicet, ut habeat alium obligatum, ipſe vero vel non obligetur, vel ex ſua conventione ſolus liberetur; Et ad id probandum utitur *l. 1. ff. eod. tit. de reſcind. vend.* ubi apertiſſime reſpondetur pupillum, qui paciſcitur ſine tutoris autoritate, liberari, non etiam eum, qui cum pupillo pactus eſt. Plane in *d.* §. 1. aſſerit Cujacius reſpondere Paulum non reſolvi emptionem initio recte contractam, quia bonae fidei non convenit ei pacto ſtari, quod venditori captioſum, & fraudi eſt, & maxime ſi juſto errore deceptus eſt, nempe ſi puberem, exempli gratia, cum exiſtimaverit, quo caſu cenſet Cujacius, ſi venditor ſit deceptus, non recedi ab emptione venditione rite contracta. Quod ſi deceptus non fuerit, ſi nullus error intervenerit, putat ab emptione venditione recedi, ſed pro parte duntaxat pupilli, prout contingit in contrahendo, nam ubique exiſtimat pupillum meliorem ſuam efficere conditionem. Et quoniam videntur obſtare verba illa, *& maxime ſi juſto errore ſit deceptus*, quae cum demonſtrent Pauli deciſionem eo magis locum habere, ſi venditor juſto errore deceptus ſit, oſtendunt ſupponi eam deciſionem procedere etiam nullo errore interveniente. Monet Cujacius ex eo verbo *maxime* omnino requiri errorem, ita ut illud verbum non augeat deciſionem, ſed limitet, eo demum caſu, quo venditor juſto errore deceptus ſit. Quae † quidem interpretatio adjuvari poteſt, quoniam non eſt novum verbum illud *maxime* limitative accipi, & plura poſſent exempla cumulari, ſed uno, aut altero contentus ero. Servitutes res ſunt incorporales, & hac ratione uſucapi non poſſunt, *l. ſervitutes* 14. *ff. de ſervit.* Nam ſine poſſeſſione uſucapio non procedit, *l. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de uſucap.* res autem incorporales, utpote quae tangi non poſſunt, §. *incorporales* 2. *Inſtit. de reb. corp. & incorp.* non poſſunt poſſideri. Et tamen in *l. uſucapionem* 9. *ff. de uſucap.* dicitur *uſucapionem recipere maxime res corporales.* Itaque id dicitur, non ut ſignificetur etiam incorporales uſucapi, ſed ut praeciſe oſtendatur corporales uſucapi poſſe, eaſque ſolas. Aliud exemplum deduci poteſt ex *l. 3. ff. de concub.* ubi dicitur *in concubinatu eſſe poſſe, & alienam libertam, & ingenuam, & maxime eam, quae obſcuro loco nata eſt, vel corpore quaeſtum fecit*, ex quibus verbis ſignificatur eam ſolam ingenuam in concubinatu eſſe poſſe, quae vel obſcuro loco nata eſt, vel corpore quaeſtum fecit, cum ſequentia verba oſtendant, eam, quae honeſtae vitae eſt, non intelligi concubinam eſſe, ſaltem ſine publica teſtatione, ſed vel uxorem ducendam, vel cum ea ſtuprum committi.

Verum † haec opinio Cujacii, & minus probabilis videri poteſt, & minus etiam vera. Quod enim inquit, etiam ſi agatur de recedendo ab obligatione rite contracta liberari ſolum pupillum, manere venditorem obligatum ex *l. 1. ff. eod. tit. de reſcind. vendit.* ex *eadem l.* 1. refellitur: Siquidem refertur ibi quod Celſo placebat pupillum liberari, manere alterum obligatum. Sed cum poſtea ſubjiciat Pomponius generaliter falſam eſſe Ariſtonis ſententiam, ut valeat illud pactum, quo unus ſolus liberatur, alter manet obligatus, intelligimus illud improbari, quod Celſus dixerat, & ſic falſum erit nullo intercedente errore poſſe ex conventione pupillum liberari manente venditore obligato. Praeterea in *d. l.* 7. §. 1. quaerit Paulus, ſi ſine tutoris autoritate pupillus pactus fuerit, ut diſcedatur ab emptione, an perinde ſit, atque ſi ab initio ſine tutoris autoritate emiſſet, ut ſcilicet ipſe non teneatur, ſed agente eo retentiones competant. Quod quidem quaerit abſolute, non uno illo caſu, quo deceptus venditor ſit, quod ſe puberem pupillus fecerit. Itaque ut quaeſtionem reſolveret reſpondere abſolute, & generaliter debuit. Et reſpondet bonae fidei non convenire ei pacto ſtari, quod alteri captioſum eſt; quae quidem ratio convenit etiam eo caſu, quando venditor non eſt deceptus. Nam decipitur re ipſa, & captioſum ei pactum eſt, quod nonniſi pupillo prodeſſe poteſt. Ergo in ea abſolute JCtus ſententia eſt, ut pactum nullum ſit, quam tamen deciſionem eo magis obtinere aſſerit, ſi juſto errore venditor deceptus ſit: tunc enim eo magis aequitas, & bona fides urget, ut non ſolum ex pacto venditoris, ſed nulla ex parte ab emptione receſſum ſit.

Antonius † Faber *in Rationalibus ad d. l.* 7. §. 1. *ff. de reſcind. vend.* reſpondet ad difficultatem, bonae fidei non convenire, ut a perfecta, riteque contracta venditione recedatur per pactum, quod alterutri contrahentium captioſum futurum ſit, prout illud eſſet, quod valeret duntaxat ex parte pupilli: Nam ſicut ex imperfecta emptione perfecta non tollitur, ita nec ex ea, quae nullius ſit momenti. Sed † non video ex hac Fabri reſponſione differentiam inter contractum, & diſtractum. Nam ſicuti bonae fidei non congruit ei conventioni, qua receditur ab emptione ſtandum eſſe; ita eadem ratione, nec bonae fidei convenit in contrahenda obligatione unum ſolum obligari, cum aeque pactum alteri futurum ſit captioſum. Et ſicuti nulla eſt conventio, (ut dicere vult Faber) qua receditur ab emptione, ita nulla erit conventio, ut emptio venditio contrahatur. Quod vero ſubdit Faber facilius eſſe, ut imperfecta venditio ſubſiſtat ex una parte propter perſonam, & privilegium pupilli, quam ut pactum perfectam venditionem pro parte revocet, aut reſolvat; quia fortiora ſunt ea, quae jam ſemel facta, & perfecta ſunt, ne tam facile diſſolvantur, praeſertim per ea, quae robur ſuum integrum numquam habuerunt. Nimis eſt generale. Et praeterea quae ratio vult ab initio ex uno latere contrahi obligationem, eadem convincit poſſe ex una parte ab obligatione recedi: cum imo facilius eſſe ſoleat quem liberari, quam obligari. Et ſi pupillus ex ſua conventione poteſt alium ſibi obligare, multo magis poterit a contracta obligatione liberari. Nam ſola aequitas, & pactum nudum prodeſſe ſolet ad liberationem, quod tamen non ſufficit ad obligationem indu-

cendam, *l. Stichum, aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de folut.* §. *praeterea* 3. *Inſtit. de except.*

8 Videamus † an pro ratione differentiae dici poſſit contractum emptionis venditionis non ex eo ſolo induci, quod ex fide bona ſit (nam omnes conventiones ſervari ex bona fide eſt, *l.* 1. *ff. de pact. l.* 1. *ff. de conſt. pecun. l. bonam fidem* 4. *C. de act. & oblig.*) ſed ex autoritate juris gentium eam conventionem parere obligationem, forte ob utilitatem, & neceſſitatem ejus pacti, & conventionis ad commercium hominum. Videmus etenim non omnia pacta ex ſola aequitate obligationem parere, ſed ea duntaxat, quae juris gentium, vel civilis autoritate ſunt approbata, & robur acceperunt. Cum vero ex gentium autoritate inducatur contractus emptionis, & venditionis: Si jus gentium velit adverſus jus civile pupillum obligare, poterit jus civile eam autoritatem infringere, & moderari, & ita recipere eum contractum, ut pupillus non obligetur, obligetur vero is, qui cum eo contraxit. Certum enim eſt jus civile poſſe ab his recedere, & ea immutare, quae juris gentium ſunt, *l. jus civile* 6. *ff. de juſt. & jur.* At vero ſi ſemel contractus fuerit perfectus, & a jure civili approbatus, cum ea ſit natura ejuſdem contractus, ut omnia ex fide bona aeſtimentur, & cum ſecundum ſuam naturam a jure civili jam ſit receptus, ſi contingat pupillum paciſci, ut a contractu recedatur, quoniam jus civile quoad pupillum eam conventionem improbat, neceſſe eſt neutrum liberari, quia jam bona fides non patitur ei pacto ſtari, quod captioſum alteri ſit. Quae quidem proxima ratio non ſola redditur in *d. l.* 7. §. 1. alioqui locum etiam haberet in contrahenda emptione. Sed additur, *quoniam initio recte emptio ſit contracta.* Quibus verbis id ſignificare vult JCtus quod intendimus. Quoniam ſcilicet ſemel contracta rite emptio eſt, & a jure civili approbata, & recepta, jam conſequens eſt non poſſe amplius aeſtimari eam niſi ex fide bona. At ex fide bona non eſt, ut alter liberetur, alter maneat obligatus. Ut contractus ab initio inducatur non tam ad aequitatem pertinet, quam ad autoritatem. At ſi ſemel ſit inductus certam ex eadem autoritate naturam accipit, ut omnia ex bona fide aeſtimentur, quam naturam mutare non poteſt. Poteſt igitur jus civile contra autoritatem juris gentium venire, cum inducitur contractus, quia eo tempore non vires accipit contractus ex ſola bona fide. At poſtquam inductus, & a jure civili receptus eſt, ſane cum ſua natura, & ſuis cauſis receptus eſt. Cum vero ex ſola bona fide aeſtimetur ſui natura, fieri non poterit, ut pupillus liberetur manente venditore obligato, ſed potius inutile pactum dicendum erit ex utraque parte, cum ex parte pupilli jus civile illud valere non patiatur. Plane licet jus civile contractum emptionis venditionis juxta regulas, & autoritatem juris gentium non recipiat, quando pupillus emit, ſed velit ſolum venditorem obligatum, non autem pupillum: tamen nihil contra bonam fidem, & aequitatem admittit. Nam ſi pupillus, vel alius pro eo adverſus venditores ageret, non tamen obtineret niſi pro parte ſua impleret, *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. empt.* alioqui per exceptionem repelleretur, & eo nomine venditori darentur retentiones. *d. l.* 7. §. 1. *ff. de reſcind. vend.*

CAPUT V.

Aliud eſt cedere actiones, aliud cavere per ſe non fieri, quo minus res tradatur. Ad l. ejus rei 46. & l. haec ſi praeſens 47. ff. de rei vindicat.

SUMMARIUM.

Dominium transfertur ſine traditione, quando poſſeſſio apud eum eſt, in quem dominium transfertur. num. 1.
Affertur deciſio l. haec ſi praeſens 47. juncta l. praeced. ff. de rei vind. *& ejus deciſionis interpretatio.* n. 2. & ſeq.
Pro poſſeſſore habetur, qui dolo deſiit poſſidere. n. 3.
Dominus vocatur, qui fuit. Inſula, quae fuit. Tutor & pupillus, qui fuerunt. n. 4.
Alia cautio eſt, de qua agitur in l. is qui dolo 69. *alia de qua in* l. haec ſi praeſens 47. ff. de rei vindic. n. 5. & ſeq.
Actiones ceduntur ei, qui culpa, non dolo deſiit poſſidere. n. 6.
Qui promittit per ſe non fieri, non nudum abnuturum promittit. n. 7.
Cautio illa per ſe non fieri, quo minus res tradatur, quid contineat. n. 8.
Ei, qui dolo deſiit poſſidere, cur non ſint cedendae actiones, ſit tamen ei cavendum ab actore, per ſe non fieri, quo minus res tradatur. n. 9.

Interdum † ſine traditione dominium transfer- 1
tur, & quamvis res, quae traditur in praeſentia non ſit, quod toties contingit, quoties is, in quem dominium transfertur rem apud ſe habet, & in ſua poteſtate, veluti ſi dominus rem, quam antea commodaverat, depoſuerat, vel locaverat, depoſitario, commodatario, vel conductori, vendiderit, vel donaverit, vel ex alia cauſa ad dominium transferendum habili pro tradita habuerit; ſtatim enim perinde ac ſi res tradita fuiſſet, dominium transfertur, §. *interdum* 44. *Inſtit. de rerum diviſ.* Quapropter ſi apud te decem depoſuerim, deinde permiſerim tibi his uti, etiam antequam mota ſit pecunia, intelligitur confeſtim mutua effecta, quia cum jam in poteſtate tua pecuniam habeas, ſolus animus ſufficit ad poſſeſſionem acquirendam, *l. certi condictio* 9. §. *fin. ff. ſi cert. pet.* Quinimo etiam fur rem, quam apud ſe habet, deſinit pro furtiva, & incipit pro ſua poſſidere, ſi dominus illam ei vendiderit, & pro tradita habuerit, *l. ſi fur* 32. *in princ. ff. de uſucap.* Unde † mirum videri poteſt quod reſpon- 2
detur in *l. haec ſi praeſens* 47. *ff. de rei vind.* lite ab actore aeſtimata dominium ſtatim ad poſſeſſorem pertinere: quod dicitur verum eſſe ſi res praeſens ſit, ſecus ſi abſens; Nam hoc caſu tunc dominium reus acquirit, cum poſſeſſionem ejus nactus eſt ex voluntate actoris. Cum enim litis aeſtimatio quaedam ſit emptio venditio, *l.* 1. *l.* 3. *ff. pro emptor. l. ſed etſi* 7. §. 1. *ff. de Public. in rem act.* aeque videtur transferri ſtatim dominium in poſſeſſorem ſive res praeſens fuerit, ſive abſens. Nam etiam eo caſu, quo abſens eſt, in poteſtate tamen ejus eſt, qui convenitur, utpote qui eam ponitur poſſidere. Vera reſolutio eſt, quam tradit gloſſa praeſentem rem vocari, quae in poteſtate rei erat, quae etiam praeſens olim eſſe ſolebat, cum ab actore ea verba proferrentur, *hanc rem jure Quiritum meam eſſe ajo*; adeo ut, quoniam fundus ad Praetorem deferri non poterat, ſaltem fundi gleba deferretur, & in ea gleba tamquam in toto fundum actor vindicaret, ut intelligitur ex Cicerone in *Oratione pro Murena.* & A. Gellio *lib.* 20. *Noct. Attic. cap.* 9. Abſentem vero eam rem dici, quam reus non poſſidebat; Qui † ta- 3
men in *d. l. haec ſi praeſens* 47. ex eo poſſeſſor vocatur, vel quod is qui dolo deſiit poſſidere pro poſſeſſore habeatur, *l. qui dolo* 131. *ff. de reg. Jur.* vel quod poſſeſſor fuerit. Sic † enim, & dominus 4
vocatur, qui dominus fuit, §. *rurſus* 5. *Inſtit. de action.* & inſula, quae inſula fuit, *l. inſula* 56. §. *fin. ff. de acquir. rer. dom.* & paſſim tutor, & pupil-

pillus, qui tutor, & pupillus fuit, ut conſtat ex *tot. tit. de tutel. & ration. diſtrab.* & ex *tit. de contr. tut. & util. act.* junctо eo, quod illae actiones non dentur, niſi finita tutela, *l. niſi* 4. *ff. de tut. & ration. diſtrab. l.* 1. §. *finito* 3. *ff. de contr. tut. & util. act.* Si enim reus vere poſſeſſor fuiſſet, fruſtra promiſiſſet actor per ſe non fieri, quo minus res traderetur; nam traditione non indiguiſſet, qui rem in ſua poteſtate habuiſſet, eamque poſſediſſet, ſed ad ſummum voluntas domini fuiſſet ei neceſſaria, quam vel ex eo habuiſſet, quod dominus litem aeſtimaſſet, & ſic quodammodo vendidiſſet, vel ſatis fuiſſet voluntatem dominii transferendi actorem declaraſſe, nec cogendus eſſet ſuperfluam, & inanem cautionem praeſtare.

Neque huic reſolutioni obſtat, quod ei, qui dolo deſiit poſſidere non caveatur, ut innuere videtur Faber ad *d. l. haec ſi praeſens* 47. *ff. de rei vindic.* qui utitur textu in *l. is qui dolo* 69. *ff. de rei vin-*
5 *dic.* Nam † animadvertendum eſt aliam cautionem eſſe illam, de qua in *d. l. is qui dolo* 69. aliam, de qua agitur in *d. l. haec ſi praeſens* 47. In *l. is qui dolo* 69. agitur de ea cautione, ut actiones cedan-
6 tur, quae † quidem ei non praeſtatur, qui dolo deſiit poſſidere, ſed ei duntaxat, qui culpa poſſeſſionem amiſit, *l. ſi culpa* 63. *ff. de rei vindic.* At in *l. haec ſi praeſens* 47. agitur de cautione per ſe non fieri, quo minus res tradatur, ex qua cautione non obligatur actor ad tradendum, ſed ut non faciat,
7 quo minus tradatur. Et † licet is qui non facere promittit, eo ipſo obligetur etiam ad factum, tamen ita obligatur, ſi in poteſtate ſua ſit, ut res tradatur, is enim maxime facit, ut res non tradatur, qui poteſt tradere, vel jubere ei, qui rem tenet, & non tradit, vel non jubet, *l. cum filiusfam.* 49. §. *pen. l. in illa* 50. *l. inter* 83. *in princ. ff. de verb. oblig. l. facere oportere* 189. *ff. de verb. ſignif.* prout haec jura Doctores omnes communiter explicant. Caeterum is, qui promittit per ſe non fieri, quo minus res tradatur, non tenetur ex ſua promiſſione rem ipſam vindicare, vel quoquo modo recuperare, ut tradat: Ita enim ad plus teneretur, & plus praeſtaretur ex ea cautione ipſi reo, qui dolo deſiit poſſidere, quam praeſtetur ei, qui culpa poſſeſſionem amiſit. Huic enim actiones duntaxat ceduntur, quas ipſe ſi velit ſuis ſumptibus poteſt intentare. At ſi in ea cautione per ſe *non fieri, quo minus res tradatur* contineretur, ut ipſe actor ageret, & rem recuperaret, & traderet, & litis ſumptus promiſſor, & vexationem perferret.
8 Ergo † haec cautio *per ſe non fieri, &c.* nihil aliud continet, niſi ut rem, cujus aeſtimationem reus perſolvit, ita demum actor reſtituat, ſi illam repererit, & recuperaverit, vel etiam ad ſummum, ut curet eam rem tradi, ſi apud eum
9 ſit, cui poteſt actor jubere, ut tradat. Ratio † autem, cur ei, qui dolo deſiit poſſidere non ſint cedendae actiones, ſit tamen cavendum *per ſe non fieri &c.* ea eſt, quia ſi cederentur actiones facile poſſet reus rem ipſam agendo recuperare; & tamen quia dolo fecit, ut non poſſideret, in eo ipſo, in quo deliquit, puniendus eſt, ut poſſeſſionem ad libitum adipiſci non poſſit, ſed careat forte in perpetuum ea re, quam noluit poſſidere, & dolo fecit, ne poſſideret. Caeterum cavere eidem debet actor *per ſe non fieri, quo minus res tradatur*, quia licet aequum ſit reum puniri, iniquum tamen eſſet actorem cum damno rei locupletari; poſſet namque actor rem ſuam recuperare, & ſibi habere, & ſic litis aeſtimationem conſequi, & etiam rem ipſam, quod non eſt ferendum. Dum actor actiones non cedit, nihil ipſe lucratur, ſed duntaxat reus punitur, qui ejus rei perſecutionem non habet, ita ut fieri poſſit, ut re ipſa careat, cum actor nec ipſe rem perſequi teneatur. Ita vero puniendum reum, ut rem ſorte amittat, non tamen ita, ut actor lucretur, probatur ex eleganti textu in *l. ſi pupilli* 6. §. *ſed & ſi quis* 3. *ff. de negot. geſt.* ubi ſi quis ſui lucri, & depredandi cauſa ad negotia gerenda acceſſerit, & circa res domini aliquid impenderit, non ad id agere poteſt, quod ei abeſt, quod alioqui conſequeretur, (quia ſcilicet utiliter impendit) ſed quia improbe ad negotia acceſſit, ad id duntaxat actionem habet, in quo dominus locupletior factus eſt. Ergo quia in dolo eſt ſuum amittit, & ita punitur, ut quod etiam utiliter impendit non recuperet. Sed id non permittitur, ut dominus etiam lucretur, imo reſtituere dominus id debet, in quo factus eſt locupletior.

CAPUT VI.

Socius adverſus ſocium quibus actionibus experiri poſſit, quibus non poſſit, & qua ratione.

SUMMARIUM.

Socius ſocio nec ratione rei propriae poteſt in re communi opus novum nunciare. num. 1.
Videtur tamen poſſe agere actione negatoria. n. 2.
Non poteſt agere finium regundorum. At poteſt agere actione aquae pluviae arcendae. n. 3.
Refertur ſententia Cujacii. n. 4. *reprobatur.* n. 5.
Auton. Faber exiſtimat ſocium adverſus ſocium agere non poſſe confeſſoria, vel negatoria actione. n. 6.
Autor Fabri ſententiam probat. n. 7.
Non eſt conſtituenda differentia inter actionem finium regundorum, & confeſſoriam, ſive negatoriam, cum agitur de ſocio adverſus ſocium agente, quia eadem ubique ratio. n. 8.
Explicatur textus in l. ſi cum meus 14. §. 1. ff. ſi ſervitus vindic. n. 9.
Ratio redditur, cur ſocius ſocio nunciare non poſſit. n. 10.
Nunciatio novi operis in rem fit, non in perſonam. n. 11.
Cur ſocius agere poſſit adverſus ſocium actione pluviae arcendae. n. 12.
Socius adverſus ſocium agit interdicto quod vi, aut clam. n. 13. *Item, & actione furti, & leg. Aquiliae.* n. 14. *& interdicto uti poſſidetis.* n. 15.

Socius † opus novum ſocio nunciare non poteſt, 1
non ſolum ſi ſocius opus faciat in re communi, & ratione ejuſdem rei communis conſocius velit nunciare; verum etiam ſi faciat ſocius in re communi, ex quo noceat aedibus propriis conſocii, adhuc ipſe conſocius nunciare non poteſt, *l.* 3. §. 1. *ff. de novi oper. nunciat.* ubi ea ratio redditur, quia poteſt conſocius alia ratione opus facientem prohibere, vel per Praetorem, vel per arbitrum communi dividundo; At † poteſt ſocius 2
adverſus conſocium in re communi facientem ratione rei propriae, cui ex opere nocetur, agere negatoria actione, jus ei non eſſe vel aedificare, vel aedificatum habere, *l. ſed ſi inter* 27. *ff. de ſervit. urb. praed. l. ſi cum meus* 14. §. 1. *ff. ſi ſervit. vindic.* Si duo † communem fundum habeant, & horum al- 3
ter vicinum fundum habeat proprium, non poſſunt iſti agere judicio finium regundorum, *l.* 4. §. *ſi communem* 7. *ff. fin. reg.* at ſi communis ager meus, & tuus agro meo noceat, agere potero aquae pluviae arcendae judicio, *l. ſi tertius* 6. §. *inde quaeritur* 2. *ff. de aqua pluv. arc. ſimilis textus in l. ſupra iter* 11. §. *pen. ff. eod.* Quaenam igitur differentiae ratio?

Jacobus † Cujacius *lib.* 22. *Obſerv. cap.* 38. reddit 4
rationem cur inter ſocios agi poſſit de ſervitute, item & actione aquae pluviae arcendae, non autem actione finium regundorum. Nempe quia ſervitutes longo uſu & longo tempore acquiri

possunt, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servit. vindic.* atque etiam usucapi cum praediis, *l.* 10. §. 1. *ff. de usucapion.* Quod idem dicendum de aqua. At finium neque usucapio, neque praescriptio longi temporis est, *l. penult. C. fin. regund.* Itaque nisi socius de servitute, vel de aqua agere posset, periculum esset, ut usucapione, vel praescriptione jus ipsius minueretur, quae ratio cessat in causa finium regundorum. Sed † hanc veram rationem non esse illud convincit, quod, licet socius agere non posset adversus consocium negatoria actione, tamen non inde induceretur periculum, ut jus illud praescriberetur, nam potest socius alio remedio sibi consulere, & praescriptionem excludere, nempe vel agendo communi dividundo, *l. in re communi* 26. *ff. de servit. urb. praed.* vel interdicto uti possidetis, *l. si aedes* 12. *ff. communi divid.*

6 Itaque † melius meo judicio Antonius Faber *in Rationalibus* existimat socium nec ratione rei propriae posse negatoria agere adversus consocium, cum quo aliam rem communem habet juxta exempla supra allata. Et ad textum in *l. sed si inter* 27. *ff. de servit. urb. praed.* respondet ibi simpliciter haberi, socium agere posse, sed non exprimi qua actione; Itaque intelligendum est agere ipsum posse actione communi dividundo, sicuti & ita intelligendus est textus in *l. an unus* 11. *ff. si servit. vindic.* & quisque alius juris locus in quo habeatur socium a socio prohiberi posse; nam id est intelligendum fieri non actione negatoria, sed vel communi dividundo actione, vel interdicto uti possidetis, vel etiam per Praetorem, ut habetur in *l.* 3. §. 1. *ff. de novi oper. nunc.* Verba autem illa, *aut rem perdere*, quae habentur in *d. l.* 27. explicat Faber, ut liceat opus factum destruere. Ad *l. si cum meus* 14. §. 1. *ff. si servit. vind.* respondet ibi socium in re propria opus fecisse, ex quo opere paries communis in aedes proprias consocii inclinavit. Unde agit iste non tam de pariete communi, quam de opere facto, non in re communi, sed propria efficientis; sicut enim non potest vicinus immediate per opus ipsum vicino nocere, ita nec potest per medium parietem communem.

7 Mihi † magis placet sententia Fabri, utpote qui video eamdem rationem, quae efficit, ut non possit socius, qui fundum proprium habet agere finium regundorum judicio cum consocio ratione fundi communis, eamdem (inquam) convincere, ut non possit socius adversus socium agere negatoria, etiamsi neget ab aedibus propriis com-
8 munibus jus aliquod deberi. Ratio † namque ex qua fit, ut socius non possit cum socio agere finium regundorum actione in casu supra posito, illa est, quia cum de communi fundo socius suo proprio adjudicari aliquam partem contendit, non solum de re socii agit, sed & de sua: Itaque secum ipso etiam agit; socius enim solus rei communis proprio nomine justus defensor non est: Ideo in *d. l.* 4. §. *si communem* 7. *ff. fin. regund.* dicitur non posse socios in ea actione esse adversarios, quia unius loco habentur. Nam utique unius loco habentur quoad fundum communem, & sic non potest alter adversus alterum agere ratione fundi communis, quin videatur agere adversus se ipsum. Unde si vel fundum communem, vel proprium alienet, judicium procedere poterit, *d.* §. *si communem* 7. Haec eadem ratio prohibet socium posse vel confessoria, vel negatoria agere cum consocio, cum quo rem communem habet: licet enim id agat his actionibus socius, ut meliorem faciat conditionem fundi proprii, tamen simul, & vult deteriorem efficere conditionem, jusque vel auferre, vel minuere fundi communis, cujus cum ipse pro parte dominus sit, pro illa parte videretur ipse contra se agere. Actiones illae reales sunt, & de jure, vel non jure rei communis in his disputatur, ergo non potest qui pro parte dominus est rei illi negare jus deberi, vel rei suae illam debere asserere: Ita enim ipse sibi esset adversarius. Et quamvis dura videri possit responsio Fabri, quam affert ad *d. l. si cum meus* 14. §. 1. *ff. si servit. vind.* cum ibi agat socius socio non licere parietem communem ita habere, & sic agat de re communi, quae restituenda in pristinum est, & quia vix est ut opere facto in re propria potuisset paries communis inclinare, nisi in eumdem parietem communem quid esset immissum, quo casu disputaretur de opere facto in re communi, non in re propria efficientis. Attamen † omissa responsione Fabri 9
responderi poterit animadvertendum esse in *d. l. si cum meus* 14. §. 1. non agi de socio adversus socium agente, sed de eo, qui proprias aedes habet, qui agit adversus unum ex sociis, qui in pariete cum alio consocio, non cum actore, communi, solus opus fecit, quo casu solus potest, & debet conveniri, cum factum ipsius alteri nocere non debeat, *l. de papillo* 5. §. *si plurium res sit* 5. *ff. de novi oper. nunciat. l. si quis putans* 6. §. *fin. ff. com. divid.* Ergo licet paries esset communis tibi, & alteri, quia forte communes tibi cum altero aedes essent, si tamen opere abs te facto non etiam a consocio, paries in aedes meas inclinaverit, potero tecum agere, jus tibi non esse parietem illum ita habere, videlicet ut a te, qui opus fecisti, paries in pristinum statum restituatur. Neque obstat *l. si quando* 17. *in princ. ff. si servit. vind.* Nam ibi licet agatur de pariete, qui inter binas aedes sit, non tamen necesse est communem esse inter dominos aedium, ergo cum nec communis dicatur, ponendum est, parietem esse illius, adversus quem agitur.

Ex his constat neque actione finium regundorum, neque confessoria, neque negatoria agere posse socium, qui proprias aedes habet adversus consocium ratione communium aedium; & ratio est etiam manifesta. Sed † cur in eadem facti 10
specie non potest socius consocio novum opus nunciare, potest tamen agere de aqua pluvia arcenda? Rationem hanc esse existimo, quia † nun- 11
ciatio novi operis & ipsa rem afficit, non fit personae, sed in rem fit, *l. operis* 10. *l. fin. ff. de novi oper. nunciat.* hac ratione alienatione rei, in quam nunciatio facta est, ipsa nunciatio non extinguitur, *l. non solum* 8. §. *morte* 6. *ff. de novi oper. nunciat.* hac etiam ratione nunciatio uni ex dominis facta omnes ligat *l.* 5. §. *si plurium res sit* 5. *ff. de novi oper. nunciat.* cum potuit etiam fieri cuilibet, licet dominus non sit, dummodo in re praesenti fuerit, vel domini, vel operis nomine, adeo ut etiam Fabris, etiam servo, puero, & puellae fieri possit, *d. l.* 5. §. *nunciavi* 3. Cum itaque socius nunciando efficiat, ut ea in re, quae pro parte ipsius est, aedificari non possit, nec solum socium prohibeat, sed in rem nunciet, dirigit nunciationem in rem pro parte propriam, & veluti adversus rem propriam agit, quasi in ea non liceat, neque jus sit opus facere, & sic agit de jure vel minuendo, vel auferendo rei pro parte suae. Unde eadem hoc in casu subintrat ratio, quam assignavimus in actione finium regundorum, & in confessoria, & negatoria actione. Et sicuti in *d. l.* 4. §. *si communem* 7. *ff. fin. regund.* dicitur nec utile judicium (ex aequitate scilicet) socio dari, quia potest, qui agere vult communem, sive proprium fundum alienare, & sic experiri. Ita in *l.* 3. §. 1. *ff. de novi oper. nunciat.* ideo socium nunciare non posse dicitur, quia potest vel per Praetorem, vel per arbitrum communi dividundo prohibere, & sic cessat aequitas concedendae nunciationis.

Quan

12 Quantum † pertinet ad actionem aquae pluviae arcendae. Ideo datur confocio adverſus ſocium in caſu ſupra poſito, quia actio eſt perſonalis, *d. l. tertius* 6. §. *aquae pluviae* 5. *ff. de aqua pluv. arcend.* & datur adverſus ſocium, ut ipſe pro ſua parte duntaxat damnum praeſtet, *d. l.* 6. §. *inde quaeritur* 2. Quoties vero actio eſt perſonalis, & ceſſat ratio ſupra allata, quia ſcilicet non agitur de re ipſa communi, vel de jure rei communis auferendo, vel minuendo, totics ſocius etiam adverſus ſocium etiam de factis in
13 re communi agere poterit. Unde † de arboribus in re communi ſuccisis ſocius adverſus ſocium agere poterit, nempe quia damnum venit reficiendum, & id quod interſit, *l. denique* 13.
14 §. *ſi ex ſociis* 3. *ff. quod vi aut clam.* Poteſt † etiam ſocius adverſus ſocium agere furti actione, quae perſonalis eſt, *l. ſi ſocius* 45. *ff. de furtis. l. rei communis* 45. *ff. pro ſocio.* Item & actione legis Aquiliae, *l. ſed ſi communem* 19. & *l.* 20. *ff. ad leg. Aquil.*

15 Rurſus † ad hoc ut ſocius poſſit in re communi facere quod expedit, datur ei adverſus conſocium prohibentem interdictum uti poſſidetis, *l. ſi aedes* 12. *ff. communi divid.* quaſi poſſidere prohibeatur, qui re prout vult ad commune beneficium uti prohibetur, *l. ſi duo* 3. §. *hoc interdictum* 1. *ff. uti poſſidetis. l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ff. ſi ſervit. vind. l.* 5. §. *meminiſſe* 10. *ff. de novi oper. nunciat.* Ratio autem eſt, quia dum eo interdicto experitur, nihil plus petit, quam ut retineat pro ſua parte, ut antea habebat, poſſeſſionem. Idem erit dicendum in qualibet alia actione, quae ſicuti inter alios, ita & poterit inter ſocios intentari, dummodo id ſocius non agat, ut rem totam communem conveniat juxta ſuperius explicata.

CAPUT VII.

Legatum valet relictum haeredibus, non valet autem ſervo haereditario datum, qui haeredum futurus eſt. Et cur.

SUMMARIUM.

Legatum haeredi datum valet pro parte, quae a cohaerede accipitur. num. 1. *& partim capitur jure haereditario, partim jure legati.* n. 2.

Si duobus haeredibus inſtitutis altero ex uncia, altero ex undecim unciis, fundum eis teſtator leget, quid cuique ipſorum debeatur. n. 3.

Si teſtator ſervo haereditario ſine libertate legaverit inutile legatum eſt. n. 4.

Servo communi res legata, tota acquiritur ſocio, nulla vero ex parte haeredibus. n. 5.

Quae ſit ratio differentiae, cur valeat legatum datum haeredibus, non valeat autem datum ſervo haereditario. n. 6.

Per ſervum haereditarium nec haereditatem, nec rem haereditariam poſſumus acquirere. n. 7.

Acquiſita per ſervum ante aditam haereditatem jure haereditario haeredes accipiunt. n. 8.

1 SI † pluribus haeredibus inſtitutis uni eorum legatum datum ſit, valet legatum, pro illa ſcilicet parte, quam a cohaerede haeres capit, *l. legatum* 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. ſi quis Attio* 7. *ff. de*
2 *uſufruct. accreſc.* rem † enim legatam partim jure haereditario capit, pro ea ſcilicet parte, qua ipſe haeres eſt, partim jure legati, quatenus ſcilicet capit a cohaerede, *l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.* Quinimo ſi haeredibus omnibus res aliqua haereditaria fuerit legata, conſiſtit legatum, & unusquiſque a cohaerede accipit, & pro qua parte quiſque haeres eſt cohaeredibus legato obligatur. Unde † ſi duo ſint haeredes inſtituti, unus ex un-3
decim unciis, alter ex una uncia, & eis fundus ſit legatus, ex unica uncia inſtitutus undecim in fundo conſequetur jure legati, cohaeres vero ſolam unciam, *l. plane* 34. §. *ſi duobus* 11. *ff. de leg.* 1.

Diverſum † tamen eſt ſi non haeredibus, ſed 4
ſervo haereditario, id eſt proprio, legetur: hoc enim caſu inutile legatum eſt, & quaſi haeredi a ſemetipſo relictum non valet; quod quidem verum eſt, ſive unus haeres ſit inſtitutus, ſive plures, ut intelligitur ex eo, quia indiſtincte dicitur ſervo ſine libertate legatum dari inutiliter, *l.* 4. *C. de leg. l. ex fideicommiſſo* 28. *C. de fideicom. l. plane* 34. §. *ſi conjunctim* 9. *ff. de leg.* 1. *l. ſervo* 15. *ff. de opt. leg.* Unde † ſi ſervo communi, proprio ſcilicet 5
pro parte, pro altera parte conſocii teſtator legaverit, totum legatum ad ſocium ſpectat, *l. Plautius* 49. *ff. ad leg. Falcid. l. verum* 63. §. *ſi ſervo communi* 9. *ff. pro ſocio. l. ſi eros* 11. *ff. de opt. leg.* quia ſcilicet haeredes nihil ex eo legato capere poſſunt.

Sed † cur ſi haeredibus res aliqua haereditaria 6
fuerit legata conſiſtit legatum, & quiſque a cohaerede capit; Non conſiſtit autem ſi ſervo haereditario ſit legatum? Videbatur dicendum legatum valere, & unumquemque ex haeredibus etiam hoc caſu a cohaerede accipere, & conſequenter partem etiam ſocio facere, quando ſervo communi legatum eſt. Sicuti enim valet legatum datum ſervo, ſi ipſe alicui fuerit legatus, *l. ſervo* 69. *ff. de leg.* 1. etiam ſi legatus fuerit uni ex haeredibus, *l. quaeſitum* 91. §. *duobus* 2. *ff. de leg.* 1. ea ratione, quae redditur in *d. l. ſervo legato* 69. quia adita haereditate ſtatim ſervus acquiritur legatario, deinde ſequitur legatum. Ita dicendum eſſet valere legatum datum ſervo proprio ſine libertate, quia ſtatim adita haereditate acquiritur haeredibus, quibus poteſt legatum deberi, ſi non pro qua parte haeredes ſunt, ſaltem pro parte cohaeredum, ita ut quiſque a cohaerede, non a ſe ipſo capiat, prout contingit, quando haeredibus ipſis teſtator legat: videri enim poteſt legare haeredibus, qui ſervo ad haeredes perventuro legat.

Exiſtimo rationem differentiae eſſe, quia † per 7
ſervum haereditarium nec haereditatem, nec quid, quod ejus haereditatis ſit acquirere poſſumus, *l. per ſervum* 43. *ff. de acquir. haered. l. per haereditarium* 18. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 1. §. *veteres* 16. *ff. de acquir. poſſ.* Ratio autem rationis eſſe poteſt, quia ſi legatum ſervo proprio a teſtatore relictum conſiſteret, quiſque haeres pro ea parte, qua haeres eſſet, pro qua legato obligaretur, legatum etiam caperet, & quidem caperet, quia haeres, & titulo haereditario; ex eo enim quod dominus jure haereditario pro parte fieret ſervi, ex eadem cauſa conſequenter, & ex eadem parte dominica acquireret legatum datum non ſibi, ſed ſervo, ideo acciperet legatum illud jure haereditario, prout † etiam jure haereditario dicuntur accipi 8
quaecunque per ſervum ex quolibet titulo acquiſita in *l. ita tamen* 27. §. 1. *ff. ad SCtum Trebell.* quando ſcilicet una cum haereditate acquiruntur, prout in caſu noſtro una cum haereditate, & ſervus, & legatum ſervo acciperetur. Quia vero fruſtra ab haereditate legatum datum ſervo ſepareretur, ut rurſus jure haereditario caperetur, receptum optima ratione fuit, inutile legatum eſſe. Quando gravantur haeredes ſervo haereditario dare, illud idem quod quiſque tamquam haeres, & pro portione haereditaria dat, rurſus quia haeres pro eadem portione, quam in ſervo acquirit, accipit, quia non cohaeredi dare, ſed ſervo gravatur, per quem ſtatim illud idem, quod dat, acquirit. Fruſtra ergo dat, ut idem quod dat, & ex eodem titu-

titulo accipiat. At quando teſtator haeredibus legat, quiſque intelligitur cohaeredi dare gravatus, & quod quiſque accipit, non jure haereditario, ſed jure legati accipit a cohaerede. Itaque ſuſtinetur legatum.

CAPUT VIII.

Legatum datum communi ſervo totum ſocio acquiritur. At obligatio, & donatio facta communi ſervo pro parte conſiſtit, non in totum, & quae ſit ratio.

SUMMARIUM.

Servus communis, quod uni ex dominis quaeri non poteſt, acquirit aliis. num. 1.
Legatum ſervo communi totum ſocio acquiritur. n. 2.
Servus communis, quid interſit ab uno ex dominis ſtipuletur nominatim alteri domino, vel ejus juſſu, aut ſine ulla adjectione. n. 3.
Si unus ex dominis ſervo communi pecuniam donet, acquiritur cuique dominorum pro portione dominica. n. 4.
Gravatus ſi ſit unus haeres haeredibus dare ſuam partem retinet. n. 5. *fallit ſi ſit inſtitutus ſub ea conditione ſi decem dederit.* n. 6.
Cur legatum datum ſervo communi ſoli ſocio acquiritur, non ſic totum acquiritur conſociis, quod unus ex dominis donavit, aut per ſtipulationem ſervo communi promiſit. n. 7. *ubi plures recenſentur interpretationes.*
Autor rationem differentiae aſſignat. n. 8.
Explicatur l. ſi ſervus 18. §. ſi ſervus 1. ff. de ſtipul. ſervor. n. 9.
Legatum quod cohaeredi acquiri non poteſt, quando collegatario acquiratur. n. 10.

1 SErvus † communis plurium dominorum, ſive fuerit ſtipulatus ſive per traditionem acceperit id, quod uni ex dominis acquiri non poteſt, totum acquirit aliis dominis, *l. ſi ſervus communis* 12. *ff. de autor. tut. l.* 1. §. *communis ſervus* 4. *ff. de ſtipul. ſervor. l. proinde* 7. §. *fin. cum ll. ſeq. ff. eod. tit.* quae quidem regula Jurisprudentum autoritate fuit inducta, ut oſtendit JCtus in *d. l. ſi ſervus* 12. *ff. de autor. tut.*

2 Cum † hac regula bene conſentit, quod dicebamus in *capite praecedenti* de legato a teſtatore dato ſervo communi, ſuo, & ſocii, quod quidem cum non poſſit haeredibus acquiri, totum ſocio debetur. Paul. *recept. ſent. lib.* 3. *cap.* 6. *de leg.* §. *communi ſervo* 4. *l. verum* 63. §. *ſi communi* 9. *ff. pro ſocio. l. Plautius* 49. *ff. ad leg. Falcid. l. ſi eros* 11. *ff. de opt. leg.*

3 Sed † valde contrarium eſt, quod habetur in *l. proinde* 7. §. 1. *ff. de ſtipul. ſervor.* ubi ſi ſervus communis ab uno ex ſociis ſtipulatus ſit nominatim alteri ſocio, ei ſoli totum debetur, quod idem eſt, ſi juſſu unius ſocii ſtipulatus fuerit, quia juſſus pro nomine eſt, ut dicitur in *l. ſed & ſi quid* 25. §. *ſi duos* 6. *ff. de uſufr.* Sed ſi pure ſine ulla adjectione fuerit ſtipulatus, acquirit quidem ſociis obligationem, ſed non totam: Imo ea pars ex obligatione eſt detrahenda, pro qua dominus eſt qui promiſit. Et tamen certum eſt illam partem domino acquirere non poſſe, cum idem, debitor, & creditor eſſe nequeat ſui ipſius, *l. Uranius* 71. *ff. de fidejuſſor.* ergo falſa redditur regula, qua receptum eſt, ſervum communem, quod uni ex ſociis acquirere non poteſt, aliis illud idem acquirere. Et † regulam illam in jure noſtro non
4 attendi probatur ex *l. per ſervum* 37. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi ſi dominus ſervo communi pecuniam ita donaverit, quomodo alienis ſervis donare ſolemus, ea pecunia fit communis ſociorum pro portione, quam in ſervo habent, ergo tota ea pecunia ſociis non quaeritur: Cum enim illam acquirant pro portionibus, quas in ſervo habent, ſicuti omnes illi conſocii totius ſervi domini non ſunt, ita nec totius pecuniae domini erunt, ſed pro parte, qua donans dominus eſt, pecunia nulli quaeretur. Concordat † cum his quod legi- 5
mus in *l. ab omnibus* 104. §. *ſi Attio* 3. *ff. de leg.* 1. ubi ſi quis Attio ita legaverit, *quiſquis mihi haeres erit damnas eſto Attio haeredi decem dare*, ita decem Attio danda ſunt, ut deducenda ſit ea pars, pro qua Attius eſſet obligatus, ſi extraneo dandum eſſet. Itaque ſicut non intelligitur teſtator de eo, quod a ſe ipſo Attius capere non poteſt cohaeredes oneraſſe, ita nec credendum eſt voluiſſe illos capere, quod alter ex cohaeredibus accipere non poſſet. Unde ſi juſſus ſit unus ex haeredibus decem dare, & fundum ſibi accipere; Quoniam, cum nullus exprimitur, cui dandum ſit, intelligitur haeredibus dandum, *l. ita liber* 8. *l. qui pecuniam* 22. *ff. de ſtatulib.* haeredibus dare debet, non tamen ut totam pecuniam det, ſed ut eam partem retineat, pro qua ipſe idem haeres eſt, *d. l. ab omnibus* 104. §. *ſi Attio* 3. *ff. de leg.* 1. Cui † 6
non obſtat *l. qui haeredi* 44. §. *fin. ff. de cond. & dem.* ubi inter legatum, & haereditatem conſtituitur differentia, & dicitur eum, qui haeres ita eſt inſtitutus *ſi decem haeredibus dederit*, debere tota decem dare. Nam ibidem ratio hujus deciſionis redditur, nempe quia ita inſtitutus antea debet implere conditionem, quam haeres eſſe poſſit, nec poteſt ſibi tamquam haeredi partem aliquam dare, cum nondum haeres aliqua ex parte ſit. Oportet igitur hunc tota decem dare his, qui haeredes ſunt.

Difficultas † meo judicio eſt graviſſima, & dif- 7
ficillimum prima facie videtur rationem differentiae aſſignare, cur legatum datum communi ſervo ſoli ſocio acquiratur totum. At vero totum non acquiratur conſociis quod communi ſervo unus ex dominis donat, vel per ſtipulationem promittit.

Accurſius ad *l. verum* 63. §. *ſi ſervo communi* 9. *ff. pro ſocio.* reſpondet legatum beneficium eſſe, ideo pleniorem recipere interpretationem.

Anton. Faber ad *eumdem* §. *in Rationalib.* aſſerit difficilius eſſe, ut per ſervum communem obligetur quis ſociis, & condominis, quam ut per eum transferat in ipſos rei ſuae dominium. Obligatio incipit a facto ſervi, ejusque voluntate: dominii autem tranſlatio a facto, & voluntate domini. Jacobus Cujacius ad *l. per ſervum* 37. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom. ad Julian. lib.* 44. *Digeſt.* in hoc videtur conſtituere differentiam, quod legatum poſt mortem relinquatur, quo tempore teſtator futurus non eſt. Itaque videtur ſoli ſocio relinquere, qui communi ſervo legatum dat. At vero donatio, & obligatio eo tempore vires capit, quo uterque dominus vivit. Itaque cum duo ſint domini ſervus communis alteri ſoli totum acquirere non poteſt.

Caeterum, (ut multas omittam harum omnium interpretationum rejiciendarum rationes) ex harum nulla intelligimus, cur quod alteri ex dominis acquiri non poteſt, ei videlicet qui ſe obligat, vel rei ſuae dominium transfert, per ſervum communem aliis totum non acquiratur, adverſus regulam illam generaliter conſtitutam, ut quod communis ſervus uni ex dominis acquirere non poteſt, id aliis acquirat.

Exiſtimo † ex ipſamet regula difficultatem com- 8
poni, & rationem differentiae reddi poſſe. Regula a veteribus recepta eſt, ut quod uni ex dominis quaeri non poteſt, ſervus communis totum aliis acquirat, *d. l. ſi ſervus* 12. *ff. de autor. tut.* quae quidem regula eo colore inducta eſt, ut hoc caſu, videlicet quando de aliqua re agitur, quae uni ex dominis quaeri non poteſt, ſervus communis

inunis duorum ſervorum perſonam ſuſtineat, & in eo quod alter ex dominis poteſt acquirere. alter non poteſt; perinde habeatur, ac ſi ejus ſolius eſſet, cui acquirendi facultatem habeat, *l.* 1. §. *communis ſervus* 4. *ff. de ſtipul. ſervor.*

Ex hac regula fit legatum a teſtatore ſervo communi ſoli ſocio acquiri; quia ſcilicet, ut diximus in *capite praecedenti* haeredes per ſervum haereditarium, nihil quod ejuſdem haereditatis ſit, acquirere poſſunt. At hujuſmodi regulae producendae non ſunt, *l.* 1. §. *veteres* 16. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed ſtricte accipiendae. Idcirco non poterit ſupradicta regula locum ſibi vindicare eo caſu, quo dominus ſe ſervo communi obliget. Quamvis enim pro qua parte ipſe dominus eſt, non poſſit obligationem; qua ſervo tenetur in effectu per ſervum acquirere, quia non poteſt videri ipſe ſibi obligatus; tamen ratio cur inutilis ſit obligatio pro parte, qua dominus eſt, qui ſe obligat, illa ipſa eſt, quia ſervus quidquid acquirit, domino acquirit, & conſequenter eam etiam ipſam obligationem, qua ſibi dominus eſt obligatus, quam acquiſitionem cum inutilem futuram lex proſpiciat, ab initio ipſius ortum impedit, *l. liber homo* 118. *in princ. ff. de verb. oblig. l. ſed & ſi quid* 25. §. *ſi ſervo* 5. *ff. de uſufruct.* ita ut ineſſe non deducta nullo modo condominis poſſit acquiri, & hac ratione licet quod ſervus fructuario acquirere non poteſt, acquirat proprietario, *d. l. ſed & ſi quid* 25. §. *quaeſtionis eſt* 3. & §. *ſi duos* 6. *ff. de uſufruct.* tamen quod ſervus ſtipulatur a fructuario ex re ipſius, vel ex operis ſuis proprietario non acquirit. Ratio eſt quia ex ea cauſa fructuario acquirit, ergo inutilis eſt obligatio; *d. l. ſed & ſi quid* 25. §. *ſi ſervo* 5. *ff. de uſufr.*

Tantum ergo abeſt, ut obligatio pro qua parte dominus eſt qui promittit, non poſſit eidem domino acquiri, ut imo ei ſoli, non alii acquiri poſſit, & debeat juris poteſtate, & hac ipſa ratione nulla ſit obligatio, non quod acquiri non poſſit, ſed quia ſi conſtitueretur, omnino acquiri deberet, & acquireretur, & inutilis futura eſſet acquiſitio, inutilis circuitus. Regula igitur praedicta, quae locum habet, ubi de ea re agitur, quae uni ex dominis acquiri non poteſt, accommodari nequit huic caſui, in quo ideo nulla conſtituitur obligatio, quia omnino domino eſſet acquirenda, & acquireretur, nec alii acquiri poſſet: inutilis vero circuitus is eſſet.

Similiter eadem ratione, ſi dominus ſervo communi rem donet, pro ea parte, qua dominus eſt, dominium non transfert, quia ea pars ſi in ſervum transferretur omnino, & juris neceſſitate eidem rurſus eodem momento eſſet acquirenda; itaque ea conſociis ex praedicta regula acquiri non poteſt.

Quod dictum eſt ſupra de haerede uno, cui legatum eſt, ſi decem haeredibus dederit, qui ſuam partem ex illis decem retinet, evidenter conſtat ad hanc regulam non pertinere, quae locum habet in his, quae per ſervum communem acquiruntur.

9 Non † obſtat ſupradictis textus in *l. ſi ſervus* 18. §. *ſi ſervus* 1. *ff. de ſtipul. ſervor.* ubi ſi ſervus partem, quam in ſemetipſo habet a Maevio ſtipuletur, ejus partis in totum acquirit ſocio obligationem, nec aliquid detrahitur reſpectu ipſius Maevii adverſus id quod ſupra dicebamus. Nam ex eodem contextu reſponſio deſumitur: Non poteſt enim ſtipulatio valere, ſi intelligamus ſervum ſibi ſtipulatum eſſe, ut dicitur in eodem contextu, quoniam ſervus communis ipſe ſe ſibi ſtipulari non poteſt: Neque enim intelligi poteſt quis ſui ipſius acquirere obligationem: Et ſicuti quis ſibi ipſi dari non poteſt, ita fruſtra dari ſtipulatur: Et licet poſſit ſervus communis ſe ipſum domino ſtipulari, tamen non ſe domino acquirit, quod fieri non poſſet, ut ſcilicet quis ſui ipſius dominium transferret, ſed obligationem acquirit de ſe, quae quidem obligatio de ſe, aliud eſt a ſe ipſo, & hic ſenſus eſt *d. l.* 2. *ff. de ſtipul. ſervor.* Et quamvis videatur ſervus ſe ipſum pignori obligare, *l. Paulus* 29. §. *fin. ff. de pignor.* tamen facilius eſt, ut quis ſe obliget, (quod poteſt facere quilibet etiam liber homo; quamvis non recipiat liber homo ratione ſui ipſius; & in ſe pignoris obligationem; quod in commercio non ſit) quam ut ſe ipſum tradat, & quis ſibi ipſi detur; non enim poteſt intelligi tradens, & res tradita; recipiens; & res recepta, ſicuti nec poteſt ſervus peculium habere, & intelligi ipſe idem in peculio eſſe, *l. depoſui* 38. §. *Stichus* 2. *ff. de pecul. l. Stichus* 16. *ff. de pecul. leg.* Et praeterea in *d. l. Paulus* 29. §. *fin.* magis obligatur ſervus ex domini voluntate, qui ſcit, & conſentit; & veluti paciſcitur; quam ex ſua conventione, ſolo enim nudo pacto pignus, vel hypotheca contrahitur, *l.* 1. *ff. de pignor. act.* Non poteſt ergo ſtipulatio valere, quando ſervus ab uno ex dominis partem ſibi ſtipulatur, quia non poteſt ipſe ſibi dari, & conſequenter illud idem fruſtra ſtipulatur. Igitur ſi ſine ulla adjectione ſe, vel partem, quam unus ex dominis habet ab ipſo ſtipuletur, non eam facere poſſumus interpretationem, ut ſibi ſtipulatus ſe fuerit, quia ſtipulationem vitiaremus, ſed ut actus potius valeat, ita accipere ſtipulationem debemus, ut videatur ſtipulatus condomino; quod ſi expreſſe feciſſet, ſicuti ipſi ſoli acquiſiviſſet, *d. l. proinde* 7. §. *fin. ff. de ſtipul. ſervor.* ita, & acquiret hoc caſu, quo ita accipitur ſtipulatio, ac ſi ſoli condomino eſſet ſtipulatus. Eadem fit interpretatio, quando ſervus operas a liberto ſine ulla adjectione ſtipulatur, *l. ſi ſervus antepen. ff. de ſtipul. ſervor. junctа l. ſervus* 10. *ff. de oper. libert.* Haec interpretatio ceſſat quando ſine ulla adjectione ſervus aliquid ſtipulatur, quod ſibi ſtipulari poteſt: tunc enim cum ſibi ſtipulatus intelligatur, neceſſe eſt acquirat etiam ipſi domino partem, pro portione ſcilicet dominica.

Minus † obſtat argumentum, quod deſumi po- 10
teſt ex *l. legatum* 116. §. 1. *l. plane* 34. §. *ſi duobus* 11. *ff. de leg.* 1. ubi legatum pro qua parte inutiliter ab haerede datur ſibi ipſi, collegatario debetur, ut videatur dicendum ſimiliter, & deberi in caſu noſtro conſocio illa pars, quam inutiliter dominus ſervo, & ſic ſibi ipſi promittit. Nam textus illi ad caſum noſtrum de ſervo communi, ad regulam noſtram non pertinent, quae, ut oſtendimus, non poteſt locum habere eo caſu, quo ſervus a domino, licet pro parte, inutiliter ſtipulatur; Et illud ita procedit in dictis contextibus, quoniam agitur de legato vindicationis, in quo concurſu partes fiunt. §. *ſi eadem* 8. *Inſtit. de leg.* & quod capere alter non poteſt collegatarius capit, cui totum legatum intelligitur. *d.* §. *ſi eadem* 8. Secus erat ſi legatum fuiſſet per damnationem, *l. fin.* §. *Sejo* 2. *ff. de leg.* 2. & ſi quis haeredi dare fuiſſet damnatus, nam haeres pro parte, partem ſuam retinet. *d. l. ab omnibus* 104. §. *ſi Actio* 3. *ff. de leg.* 1.

CAPUT IX.

Procurator in novi operis nunciatione, cur interdum ſatisdet Judicatum ſolvi, & quibus caſibus.

SUMMARIUM.

Procurator, qui nunciat novum opus, tenetur cavere de rato. num. 1.

Qui-

Quomodo intelligendum illud sit verum etiam Procuratorem de rato cavere. n. 2.

Procurator, qui se opponit agenti interdicto prohibitorio, debet satisdare judicatum solvi. n. 3. *alioqui denegantur ei executio nunciationis, & actiones.* n. 4.

Cur ipsi Procuratori non possint objici exceptiones procuratoriae. n. 5.

Procurator, qui se opponit petenti remissionem, non satisdat judicatum solvi, sed recte ab eo desideratur, ut caveat de rato. n. 6.

Procurator, qui se opponit agenti interdicto restitutorio satisdare debet judicatum solvi, & praeterea debet de rato cavere. n. 7.

Procurator, qui petit nunciationis remissionem, debet satisdare de opere restituendo, quae satisdatio vice est satisdationis judicatum solvi. n. 8.

Procurator, qui agit interdicto prohibitorio non cavet de rato. n. 9.

Cur cautio de rato hoc casu sit perpetuo inutilis; Refertur Jacobi Cujacii, & aliorum responsio, & reprobatur. n. 10.

Refertur, & reprobatur responsio Glossae, & Castrensis. n. 11.

Resolvitur difficultas. n. 12.

PRocuratorem, qui in novi operis nunciatione, sive ex parte nunciantis, sive nunciati intervenit, interdum de rato legimus satisdare debere, interdum judicatum solvi; nec satis promptum est inter casum, & casum distinguere, rationesque differentiae afferre. Ut igitur differentias istas, earumque rationes intelligamus, sunt singuli casus distinguendi, sive agatur de Procuratore nunciantis, sive nunciati. Et ut a Procuratore nunciantis incipiamus.

1 Primus † casus est, si Procurator velit novum opus nunciare; Nam id quidem facere potest, sed necessarium est, ut caveat de rato, ratam scilicet dominum rem habiturum, quamvis verus sit Procurator, *l. de pupillo 5. §. qui procuratorio 18. ff. de novi oper. nunciat.* Ratio est quia quicumque alieno nomine agit, tenetur de rato cavere, *l. fertum 33. §. ait Praetor 3. ff. de Procur.* ne alioqui re
2 contra Procuratorem judicata dominus rursus agere vellet. Quod † tamen dicitur etiam verum Procuratorem de rato cavere, ita est intelligendum, si aliqua ratione de mandato dubitari possit, vel quod mandatum non exhibeatur, pleneve probetur, vel quod adversus mandatum aliquid objici possit, quod aliquam injiciat dubietatem. Nam si apertissime constaret de mandato, nihilque esset, quod adversus mandatum objici posset, non teneretur Procurator de rato cavere, ut respondetur in *l. 1. C. de Procur.* facit *l. si Procuratorem 65. ff. eod.* Rursus intelligendum est hanc cautionem coram Praetore esse praestandam. Nam si quis procuratorio nomine nunciaret, statim timenda esset nunciatio, nec posset nunciatus extra judicium petere sibi de rato caveri: ea enim stipulatio praetoria est, vel judicialis, & ex jurisdictione Praetoris pendet, vel Judicis officio, *§. fin. Inst. de divis. stipulat.* & cum cavere non teneatur Procurator, nisi res sit dubia, non est ad id in causa propria nunciatus judex constituendus.

3 Secundus † casus est, si Procurator, postquam novum opus nunciavit, & ad nunciationem est admissus, vel ei non opposita exceptione procuratoria, vel praestita satisdatione de rato, & post acceptam a nunciato satisdationem de opere restituendo, adhuc prohibeat nunciatum aedificare, ita ut ipse agat interdicto prohibitorio, de quo in *l. Praetor 20. §. deinde 9. ff. de novi operis nunciat.* & idem Procurator causam velit defendere. Et hoc casu quoniam Procurator reus, & defensor est, debet satisdare judicatum solvi, *l. 5. §. fin. & l. seq. ff. de novi oper. nunciat.* Ratio est, quia nemo sine satisdatione idoneus defensor est, *l. qui proprio 46. §. qui alium 2. ff. de Procur.* Nec † vero huic possunt objici exceptio- 4
nes procuratoriae, ut dicitur in *l. & ideo 6. ff. de novi operis nunciat.* nec debet de rato cavere. Vera ratio est, non quam affert Cujacius ad *d. l. & ideo 6.* quia Praetor cogit eum causam defendere ex suo edicto, qui agit. Et cum ipse Procurator novum opus nunciaverit, videtur quodammodo egisse. Nam Praetor illud constituit in gratiam rei conventi, ut possit Procuratorem cogere ad dominum defendendum: & sic procedit edictum reo volente, & petente, ut Procurator defendat.

Caeterum in dicto textu, etiam si nunciatus vellet Procuratorem repellere objiciendo procuratorias exceptiones, non posset.

Ratio est, quia publice interest absentes defendi: Inde omnibus sine mandato defendere permissum est paucis exceptis, qui idonei non reputantur, *l. servum 33. §. publice 2. ff. de Procur.* Se ergo opponit Procurator tamquam defensor, ideo tenetur satisdare judicatum solvi, quae satisdatio longe pinguior est cautione de rato, cum is qui de rato cavet, liberetur statim, ac dominus ratam rem habuit, *l. 3. §. 1. l. non tantum 5. ff. rem. rat. hab.* At qui judicatum solvi promittit, nisi ipse solvat, non liberatur, neque enim ex ea stipulatione dominus, sed solus Procurator potest conveniri, *l. si Procurator 28. in fin. ff. de Procur.* Quod † si Procurator recusaret satisdare, 5
Praetor ei denegaret executionem nunciationis, & actiones, quas nomine domini intenderet, *l. etsi satisdationem 7. ff. de novi oper. nunciat.* prout regulare est in Procuratore non defendente dominum, nam ei actiones denegantur; & haec non defendentis poena est, *l. mutus 43. §. poena 4. ff. de Procur.*

Tertius † casus est, si dominus ipse nunciave- 6
rit, sed postea eo absente nunciatus petat remissionem coram Praetore, & compareat pro absente Procurator. Videtur quidem iste defensoris partes sustinere, sed nihilominus satisdare judicatum solvi non debet. Ratio est, quia agitur causa, ex qua condemnari ad aliquid reus, & rei defensor non potest, & si enim contra Procuratorem sententia dicatur, tamen non condemnabitur ad aliquid dandum, sed duntaxat remittetur nunciatio, ex qua remissione inde nunciato licebit aedificare, & si prohibeatur poterit agere interdicto prohibitorio, & si tunc se Procurator opponat, satisdare debebit, ut diximus in praecedenti casu. Ergo dum Procurator se opponit nunciato petenti remissionem judicatum solvi satisdare non debet, licet defensoris partes sustineat. Sed id agere Praetorem oportet, ne falsus Procurator absenti noceat, videlicet reservato absenti jure suo illibato, ut in *l. 2. §. 1. ff. si ex nox. caus. agat.* Ratio autem cur id curare debeat Praetor, ea est, quia indignum est quolibet interveniente beneficium Praetoris amitti, nempe absentem amittere utilitatem nunciationis, ut habetur in *l. cum procurator 13. §. fin. ff. de nov. oper. nunciat.* Quod tamen si ita est, consulius videtur facturum Praetorem, si Procuratorem non admiserit, ne frustra interveniat. Sed dum id agit Praetor, ne Procurator absenti noceat, simul viam aperit nunciato, ut sibi adversus Procuratorem prospiciat, petendo scilicet ut ipse Procurator caveat de rato. Et hunc casum esse, juxta quem explicandus sit textus in *l. sed in operis 36. ff de Procur.* existimat Jacobus Cujacius. Procuratorem in hoc casu de rato cavere oportere non

non negaverim; ſed tamen hunc eſſe ſenſum *ejus legis* valde dubito, & magis exiſtimo eum textum pertinere ad ſequentem caſum, vel ſaltem ad utrumque poſſe accommodari.

7 Quartus † ergo caſus eſt, (& hic caſus cum ſequentibus pertinet ad Procuratorem nunciati) ſi domino novum opus ſit nunciatum, & poſtea forte ſit aedificatum ſpreta nunciatione, ita ut nuncians agat, & domino abſente ſe offerat defenſioni Procurator. Hoc caſu ſine dubio debet Procurator tamquam defenſor ſatiſdare judicatum ſolvi; ſed & praeterea debet cavere de rato, prout interdum utraque cautio neceſſaria eſt, *l. Pomponius* 40. §. *ſed & is qui* 2. *ff. de Procur.* poſſet enim dominus venire, & non pati, ut opus reſtitueretur, vel ſaltem contendere quod demolitum eſt in priſtinum ſtatum reſtituendum, quia non potuerat ei falſus Procurator praejudicare. Et hic poteſt ſenſus eſſe *d. l. vel in operis* 36. *ff. de Procur.* congruit enim hic caſus cum aliis duobus, qui conjunctim referuntur, videlicet ſi Procurator patiatur, eum qui petit ſatisdationem damni infecti, vel legatorum cauſa in poſſeſſionem venire, & ſi ſervum ex cauſa noxali patiatur duci.

8 Quintus † caſus eſt, ſi poſt factam nunciationem Procurator ejus, cui nunciatum eſt, petat remiſſionem, quo caſu ſatisdare debet de futura demolitione, & de opere reſtituendo, ſi ſcilicet apparuerit non jure aedificatum, quae ſatisdatio locum habet, & vim ſatisdationis judicatum ſolvi, *l. ex operis* 12. *ff. de novi oper. nunciat.* Et ſane conveniens eſt, ut eam ſatisdationem praeſtet, qui defenſoris partes ſuſtinet, & qui ideo remiſſionem petit, ut poſſit aedificare non obſtante nunciatione, nam aequum eſt, ſi poſtea ex ſententia apparcat re diſcuſſa non jure aedificatum fuiſſe, opus reſtitui, ideoque ad id ſe expreſſe obliget Procurator, qui defenſoris partes ſuſtinet, cum nullus ſit idoneus defenſor ſine ſatisdatione, ut dicebamus; & ita reſpondetur in *l. de pupillo* 5. §. *qui remiſſionem* 19. *ff. de novi oper. nunciat.* ubi quod dicitur ſatisdationem non pertinere ad ratihabitionem, ſed ad novi operis nunciationem, ita eſt intelligendum, ut non debeat ſatisdare rem ratam dominum habiturum, ſed effectum habituram novi operis nunciationem per ſatisdationem de opere demoliendo in caſum ſuccumbentiae.

9 Sextus † caſus eſt, ſi Procurator, cui novum opus eſt nunciatum, qui vel ſatisdederit, vel remiſſionem petierit (quo caſu aeque ſatisdare debet, ut diximus in caſu praecedenti) prohibeatur aedificare, ita ut agat interdicto prohibitorio, de quo in *l. Praetor* 20. §. *deinde ait Praetor* 9. *ff. de novi oper. nunciat.* In quo quaeritur, an, quia videtur actor eſſe, debeat cavere de rato. Et reſpondetur in *l. non cogendum* 45. §. *fin. ff. de Procur.* non oportere eum de rato cavere: Ratio duplex redditur, & quia defenſoris partes ſuſtinet, & quia cautio de rato nullum caſum utilem habere poſſet; quae tamen rationes falſae videri poſſunt, & conſequenter & falſa ejus textus deciſio. Si enim adverſus Procuratorem agatur interdicto prohibitorio, ipſe Procurator dicitur defenſoris partes ſuſtinere, *l.* 5. §. *fin. ff. de novi oper. nunciat.* ergo neceſſe eſt, ut quando ipſe agit non ſuſtineat partes defenſoris, ſed actor dicatur. Falſum quoque eſt inutilem omni caſu futuram cautionem de rato, nam ſi forte judicaretur adverſus Procuratorem, non habere locum interdictum illud prohibitorium, poſſet dominus ejus aſſerti Procuratoris factum ratum non habens, ipſe rurſus eo interdicto experiri, quo caſu, ſi cautio de rato fuiſſet praeſtita, ea adverſus Procuratorem falſum ad id quod intereſſet committeretur, *l. ſi commiſſa* 13. *ff. rem rat. hab.* Sed reſpondendum eſt. Ad primum in hoc partes defenſoris ſuſtinere Procuratorem, ut cavere de rato non debeat, prout cavere debet, qui agit nomine alieno; cum enim in conſequentiam ſuſceptae defenſionis illud interdictum Procurator intentet, & cum non alia ratione ſuſceperit abſentis defenſionem, & ſatisdederit, quam ut ex ea ſatisdatione conſequeretur, ut opus facere poſſet, prout ei, qui ſatisdat, opus facere permittit Praetor; ſi prohibeatur, & agat interdicto prohibitorio, illud idem proſequitur, quod voluit defenſor obtinere, ergo partes defenſoris adhuc ſuſtinere videtur: initium enim eſt inſpiciendum *argumento l.* 1. §. *quod ſi rem* 12. §. *idem Pomponius* 13. *ff. depoſ. l. ſi Procuratorem* 8. *in princ. ff. mand. l. ſi id quod* 58. §. *ſi filiusfam.* 2. *ff. pro ſocio. l.* 3. §. *ſcio* 2. *ff. de minor.* nec ſolent attendi quae veniunt in conſequentiam, *l.* 1. *ff. de autor. tut.* At in caſu *l.* 5. §. *fin. ff. de novi oper. nunc.* non quid agit in conſequentiam, quando poſt acceptam ſatisdationem prohibet adhuc nunciatum aedificare, ſed quid novi molitur, ergo ſatisdare debet. Et quidquid ſit, Julianus exiſtimabat Procuratorem, qui agit interdicto prohibitorio, ſatisdare non debere de rato, & quoad hunc effectum defenſoris eum partes ſuſtinere. Ideo vero cavere illum de rato non oportere putabat, quia non animadvertebat, quo caſu illa cautio poſſet committi.

10 Qua † tamen in ratione plus eſt difficultatis, & hic ſuccedit ſecunda objectio: ad quam aliqui reſpondent, inter quos Jacobus Cujacius *ad Paul. ad edict. lib.* 9. in explicatione *ejus l. non cogendum* 45. §. *fin. ff. de Procur.* dominum, qui mandavit aedificare, intelligendum omnia mandaſſe, ſine quibus aedificium expediri non poteſt, *l. ad rem mobilem* 56. *l. ad legatum* 62. *ff. de Procur.* & ſic ponunt iſti agi in eo textu de vero Procuratore, & conſtare de mandato, & ideo cum dominus Procuratori mandaverit, ut aedificaret, cenſetur etiam mandaſſe, ut his mediis uteretur, quibus poſſet aedificare, & ſic ut prohibitus ageret interdicto prohibitorio.

Verum haec reſponſio non ſatisfacit: ſi enim ibi conſtaret de mandato, non dubitaretur, an cavere Procurator deberet de rato, aut ſaltem ratio, cur cavere non deberet, ea redderetur, quia verus eſſet Procurator, & de mandato conſtaret. At haec ratio non redditur, ſed potius illa, quia inutilis perpetuo eſſet haec cautio futura. Praeterea quamvis conſtaret de mandato, nullaque de ipſo eſſet dubitatio, & verus eſſet Procurator, tamen falſum videri poſſet quod dicebat Julianus nullo caſu committi ſtipulationem. Nam ſi dominus ratum factum Procuratoris non haberet, quamvis de facto, & injuſte, tamen committeretur ſtipulatio, & poſſet ex ea ſtipulator agere ad id, quod ſua intereſſet non ita a domino litibus vexari, *l. ſi ſine* 22. §. *cum autem* 4. *ff. rem rat. hab.*

11 Gloſſa † & Caſtrenſis in explicatione *d. l. non cogendum* 45. §. *fin. ff. de Procur.* reſpondent, dominum, qui non vult ratum habere factum illud Procuratoris, qui egit interdicto, & ſuccubuit, non habere ratam ſatisdationem ab ipſo praeſtitam, qua ſublata ipſe agere non poteſt interdicto prohibitorio. Sed non ſatis probatur, eum qui ratum non habet, quod Procurator egerit interdicto prohibitorio, ratam non habere ſatisdationem; nam ex reprobatione conſequentis, non arguitur recte reprobatum principale, & cum diſtincta, & ſeparata ſint facta, ſtant haec ſimul, ut dominus probet ſatisdationem, improbet vero, quod Procurator egerit interdicto; & dubitari non poteſt in his, quae dividua ſunt, poſſe

dominum pro parte ratum habere, pro parte non, *l. cum debitore 17. ff. rem rat. haber.*

12 Itaque † melius meo judicio poterit responderi, non posse dominum agere interdicto illo prohibitorio, nisi ponatur satisdatio ex verbis ipsius interdicti in *l. Praetor* 20. §. *deinde ait Praetor* 9. *ff. de novi oper. nunciat.* Dum ergo dominus interdictum a Praetore petit (ut olim fieri solebat) comprobat, & vult manere satisdationem praestitam a Procuratore, ita ut, cum ratihabitio aequiparetur mandato, & retrotrahatur, *l. fin. C. ad SCtum Maced. l. licet 6. ff. de judicis. l. vero* 12. §. *fin. ff. de solut.* ex eo videatur mandasse omnia agere, quae in consequentiam ejus satisdationis veniunt; venit autem illud interdictum prohibitorium: ideo enim satisdatur, ut aedificare quis possit, *l. 5. §. si is cui* 17. *l. non solum* 8. §. *sciendum* 4. *l. Praetor* 20. §. 1. *ff. de novi oper. nunciat.* Qui ergo mandat satisdare, mandat ut aedificetur, & sic videtur mandare omnia consequentia, ut consequatur illum finem, quem vult, necessaria, *d. l. ad rem mobilem 56. & l. a l legatum 62. ff. de Procur. ubi notatur.* Mandare ergo intelligitur Procuratori, ut interdicto prohibitorio ageret, si prohiberetur. Si itaque veniat ad Praetorem acturus eo interdicto, quo semel Procurator egit, & succubuit, obstabit ei res judicata, cum non possit agere, nisi posita satisdatione, & comprobata satisdatione intelligatur probatum factum Procuratoris quoad interdictum prohibitorium. Quod si satisdationem ratam non habeat, denegabit ei Praetor interdictum, quod non datur, nisi in consequentiam satisdationis. Cum igitur certum sit non posse dominum aliquo casu interdicto agere, nullo casu committetur stipulatio de rato. Nec aliquae erunt impensae, quas ex ea stipulatione possit stipulator consequi, cum ea sit causa, in qua statim dominus sit repellendus denegato ei interdicto: neque has impensas consideravit Julianus, quarum ratione a vero Procuratore cautio non recte petitur, *l. 1. C. de Procur.* sed factum ipsum principale consideravit, quod non potest dominus ratum non habere.

CAPUT X.

Mulier per servum a Marito donatum nec ex re sua potest acquirere, quia bona fide non possidet: fructus tamen acquirit ex re donata, rem etiam donatam interdum usucapit, & cur.

SUMMARIUM.

Uxor per servum sibi a marito donatum nec ex re sua acquirere potest. num. 1.
Fructus tamen ex re perceptos suos facit. n. 2.
Mulier usucapit rem sibi a marito donatam, si aliena fuerit. n. 3.
Inter virum & uxorem nec possessionis ulla donatio est. n. 4. *declaratur.* n. 8.
Usucapere non potest, qui per errorem existimat usucapere non posse. n. 5.
Cur non possit uxor per servum donatum acquirere: fructus autem ex re donata suos faciat. n. 6.
Qua ratione uxor rem alienam a marito donatam usucapiat. n. 7.

1 Si † maritus uxori donaverit servum, nec quidem ex re uxoris potest servus donatariae acquirere, *l. per servum 57. ff. de acquir. rer. dom.* ubi ea ratio redditur, quia, ut servus acquirere possit ex re ejus, cui servit concessum est, si bona fide serviat. Idem respondetur in *l. si uxor filio 19. ff. de don. inter vir. & uxor.* ubi ponitur uxor filio mariti, in cujus est potestate servum donasse, qui ancillam emit, quaeritur cui sit illa acquisita, respondetur mulieri quaesitam esse, nec esse distinguendum, an ex pecunia mulieris, vel mariti fuerit empta, quia nec ex re sua quidquam acquiri potest per eum, qui donatus est illi, cui est donatus, *hoc enim* (inquit JCtus) *bonae fidei possessoribus concessum est, virum autem scientem alienum possidere.*

Si † id ita est, cur igitur si maritus fundum 2
uxori donaverit, suos illos fructus facit? *l. de fructibus 17. ff. de donat. int. vir. & uxor,* quos bonae fidei possessor acquirit, §. *si quis a non domino* 35. *Instit. de rer. divis.* certe eos malae fidei possessor suos non facit, *l. bonae fidei 48. ff. de acquir. rer. dom.*

Qua † ratione potest inter virum, & uxorem 3
procedere usucapio, quae recte procedit, si res aliena fuerit a marito uxori donata? *l. si vir uxori 3. ff. pro donato.* Quomodo fieri potest bonae fidei possessorem eum esse, qui alienam rem esse scit; ut dicitur in *d. l. si uxor 19. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Et vero † *inter virum, & uxorem nec possessionis* 4
ulla donatio est, l. inter virum 46. ff. de donat. inter vir. & uxor. si igitur jure non probatur possessio a viro in uxorem translata, quomodo ex ea poterit effectus usucapionis procedere, qui a jure est? *d. l. bonae fidei 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Unde melius longe respondetur constante matrimonio cessare usucapionem, & nec illo per divortium dissoluto incipere, nisi ipse maritus donationem confirmaverit, quasi tunc donasse intelligatur, *l. 1. §. fin. ff. pro donato.* alioqui etiam si res aliena fuerit donata, ita ut usucapioni locus esse possit, cessante jam ratione donationis, tamen alunde impedimentum usucapioni occurrit, nempe defectus bonae fidei. Si † enim usucapere 5
is non potest, qui per errorem existimat rem sibi per leges usucapere non licere, *l. si fur 32. §. 1. ff. de usucap.* nec uxor poterit rem a viro donatam usucapere, utpote quae sciat, aut scire debeat usucapionem inter virum, & uxorem cessare, *d. l. 1. §. fin. ff. pro donato.* Nam vel putat rem donatam mariti esse, & scit usucapi eam non posse, & mala fide possidet, quia ex injusta causa possidet, *l. 6. ff. de donat. int. vir. & uxor.* & pro possessore dicitur possidere, *l. quod uxor 16. ff. de acquir. possess. l. nec ullam 13. §. 1. ff. de petit. haered.* Aut scit mariti non esse, sed esse alienam, & multo magis dicetur mala fide possidere, & usucapere non poterit.

Pro † resolutione difficultatis, dico verissimum 6
esse non posse uxorem per servum a marito donatum aliquid, nec ex re sua acquirere. Ratio est, quia licet mulier servum possideat, *l. 1. in fin. ff. pro donat. l. 1. §. si cui 4. ff. de acquir. possess.* tamen ea possessio a jure est improbata, *l. si cum ea 26. ff. de donat. int. vir. & uxor.* nec ejus possessionis vigore potest mulier aliquid acquirere, & effectus aliquos juris obtinere, quam mala fide habet, & lege prohibente: Sed tamen ex re donata a marito mulier fructus, vel usuras suas faciet, *d. l. de fructibus 17.* Ratio est, quia hos fructus mulier ex possessione, & quasi bona fide possideat, non acquirit, sed, (quod est animadvertendum) ex donatione consequitur, quia placuit usuras, & fructus licitam habere donationem inter maritum, & uxorem, *l. ex annuo 15. §. 1. l. de fructibus 17. ff. de donat. int. vir. & uxor.* nempe quia in his non videtur donans fieri pauperior, quae ex industria mulieris sunt percepta, & quae maritus ipse non percepisset, nisi curam adhibuisset, ex qua isti fructus acquiri videntur. §. *si*

qui

quis a non domino 35. *Inſtit. de rer. diviſ.* quam cum maritus non adhibuerit, nihil eſt, quod dicere poſſit ſe amiſiſſe. Hinc eſt ſolos fructus induſtriales, & civiles mulieri ex re donata acquiri, non etiam naturales, quos res ſponte, & ſine aliqua cura producit, *l. fructus* 45. *ff. de uſur.* Hos itaque fructus, iſtas uſuras mulier acquirit non ex poſſeſſione, ſed ex donatione, quia non quaelibet donatio inter maritum, & uxorem prohibita eſt, ſed ea duntaxat, quae donantem pauperiorem, donatarium efficit locupletiorem, *l. ſi ſponſus* 5. §. *conceſſa* 8. *cum ſequent. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Ut ſervus donatus donatario acquirat ex ſuo contractu, opera ſua, effectus juris eſt, qui ex poſſeſſione pendet, quae habetur bona fide, non ex donatione.

7 Difficilius † eſt declarare, qua ratione inter virum, & uxorem procedat uſucapio, quamvis etiam res aliena ponatur, non mariti donantis, quae quidem uſucapio a poſſeſſione pendet, cum ſine ea procedere non poſſit, *l. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de uſucap.* & ſemper a muliere haberi videtur mala fide cum lege prohibente habeatur. Caeterum ratio, cur uſucapio procedat, quando ſcilicet agitur de re aliena, redditur in *l. ſed & ſi conſtante* 25. *ff. de don. int. vir. & uxor.* nempe, quia ſicuti quando res donatur cauſa mortis, quia aliquo caſu ex voluntate donantis (ſi ſcilicet donator non convaluerit) fieri poteſt donatarii; ne inutilis ſit ea voluntas defectu poteſtatis, interim donatarius uſucapit, *l. Ariſto* 18. §. *Ariſto* 2. *ff. de donat. l. ſi alienam* 13. *l. qui alienam* 33. *ff. de donat. cauſ. mort.* Ita & multo magis uſucapiet mulier rem ſibi a marito donatam; quia licet ſciat non valere donationem inter virum, & uxorem, tamen id ita procedere ſcit, ſi maritus rem ſuam transferat, ſecus ſi alienam, & in cujus translatione pauperior non fiat, *d. l.* 5. *ff. pro donat.* & *d. l. ſed & ſi conſtante* 25. Cum ergo fieri poſſit, ut alienam rem maritus tradat, & valida ſit donatio, & donationis titulus, & bonae fidei, & uſucapioni locus eſſe poteſt: ergo non abſolute mulier poſſidet mala fide, cum eo caſu, quo non impeditur donatio, quia pauperior donans non fit, nec ejus bona fides, nec uſucapio a jure impediatur. Ergo quamvis non donetur mulieri mortis cauſa, tamen quaſi inter extraneos valet donatio, cum ea de re agitur, quae uſucapi poteſt, & licite uxori donatur. Et ita intelligendus eſt textus, & ita explicandus in *d. l. ſed & ſi conſtante* 25. *ff. de donat int. vir. & uxor.* ubi tamen negativa, quae poſita eſt in illis verbis, *quia & ſi non mortis cauſa*, transferenda eſt ad illa; *itaque licet mortis cauſa*, ut bene obſervat Cujacius *lib.* 18. *Obſerv. cap.* 15.

Hac poſita ratione corruunt, quae ab initio objiciebantur. Nam in *l. ſi uxor filio* 19. dicitur maritus ſcire rem alienam eſſe, quia agitur de ſervo, qui mulieris erat, quo caſu ceſſat bona fi-
8 des, & bonae fidei effectus. Non † refert inter virum, & uxorem nullam eſſe donationem etiam reſpectu ipſius poſſeſſionis, quia fateor id verum, ſi res vel proprietate, vel ipſa etiam poſſeſſione ſit donantis, nempe ſi donans rem bona fide poſſideat, quo caſu dominus poſſeſſionis videtur, *l. furtivam* 74. *l. ſi quis uxori* 52. §. *ſed & ſi rem* 10. *ff. de furt.* & quia actiones habet ad rem perſequendam, rem in bonis habere videtur, *l. rem in bonis* 52. *ff. de a.q. rerum dom.* Itaque eam rem donans ſit pauperior, non ſolum reſpectu futuri lucri, quod ſperatur, quia ſcilicet poteſt res uſucapi, *argumento l. idemque* 4. *l. ſi quod mihi* 56. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſed reſpectu praeſentis ſtatus, cum rem illam in bonis habeat, *l. bonorum* 49. *ff. de verb. ſignif.* & poſſeſſionem ſuam transferat; Non valet autem donatio, nec ex ea procedit uſucapio, licet res aliena donetur, ſi vir, vel uxor, quae donat, fiat pauperior, *l.* 3. *ff. pro donato.* Caeterum ſi mala fide donans poſſideat, dominus poſſeſſionis, quam jure non habet, intelligi non poteſt, *d. l. furtivam* 74. & *l. ſi quis uxori* 52. §. *ſed etſi rem* 10. *ff. de furtis.* Itaque nihil transferre videtur, nec intelligitur pauperior fieri, & ita recte procedit uſucapio. Neque obſtat *l.* 1. §. *fin. ff. pro donato.* quia textus procedit eo caſu, quo pauperior ex donatione maritus eſt effectus, ſaltem quoad ipſam poſſeſſionem, quam bona fide habuerat.

Tandem ceſſat ultimum objectum, quia mulier ignorat, an res donata ſit mariti, an aliena ſit, & tenet eam bona fide, & ex donantis voluntate, *l.* 5. *ff. pro derelicto.* Quae bona fides ſi res ſit aliena, & ſi valuerit donatio, quod maritus effectus non ſit pauperior, a lege non impeditur, ſicuti nec impeditur poſſeſſio, ſed cum valida ſit donatio bona fide poſſidere mulier lege intelligitur, & inde etiam uſucapere.

Quod in hoc capite perpetuo dixi de viro, qui uxori donavit, idem intelligendum de uxore, ſi marito donaverit.

CAPUT XI.

Quid interſit in uſucapione partus Mater aliena fuerit, an etiam furtiva. Ratio aſſignatur diſcriminis, & ſimul explicatur l. 4. ff. pro ſuo.

SUMMARIUM.

Interdum in uſucapione non inſpicitur initium praeſentis poſſeſſionis, ſed antiquior cauſa traditionis. num. 1.
Partum ex furtiva matre uſucapere non poteſt quis, niſi etiam tempore, quo editus eſt, fuerit in bona fide. n. 2.
Quid interſit in uſucapione partus mater aliena fuerit, an etiam furtiva. n. 3.
Differentiae ratio aſſignatur. n. 4. & ſeq.
Empta ancilla in conſequentiam omnis cauſa empta intelligitur. n. 5.
Mala fides ſuperveniens non interrumpit inceptam uſucapionem. n. 6.
Publiciana interdum datur, licet videantur deficere ad eam actionem requiſita. n. 7.
Empta matre partus uſucapitur titulo pro emptore. n. 8.
Partus dum eſt in ventre, cum homo non ſit, non poſſidetur. n. 9.
Ex dictis explicatur l. bonae fidei 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. n. 10.
Proponitur dubitatio ex l. 4. ff. pro ſuo. n. 11.
Refertur expoſitio Cujacii, & reprobatur. n. 12.
Refertur expoſitio Accurſii, & Anton. Fabri, & reprobatur. n. 13.
Subjicitur tandem qualis qualis expoſitio. n. 14.

Papinianus † JCtus in *l. juſto* 44. §. *etſi poſſeſſio-* 1
nis 2. *ff. de uſucapion.* duos caſus affert, in quibus procedit uſucapio, quamvis incipiat quis poſſidere ſciens alienam rem eſſe, nempe quia inſpicitur in illis non initium praeſentis poſſeſſionis, ſed cauſa antiquior traditionis, quae bonam fidem habuit. Eorum autem caſuum alter ille eſt, ſi quis ancillam emerit, & bona fide coeperit poſſidere; inde antequam illa enteretur, cognoverit alienam eſſe, nam adhuc partum poterit uſucapere, licet quo tempore illum incipit poſſidere, ſit in mala fide.

Cui † tamen Papiniani reſponſo contrarium 2
videtur, quod ſcripſit Julianus in *l. non ſolum* 33. *in princ. ff. eod. tit. de uſucap.* qui licet & ipſe contendat ex ea cauſa, ex qua mater uſucapi poſſet,

si furtiva non esset, posse usucapi partum apud bonae fidei possessorem conceptum, & editum: tamen id exigit Julianus, ut eo tempore, quo partus editus est, possessor furtivam matrem ignoraverit, & similis textus est in *l.* 4. §. *sed etsi* 13. *juncto* §. *sequenti* (*ex quo praecedens declaratur*) *ff. de usucap.* Nec alia ratio est haec loca conciliandi, nisi quia Papinianus locutus fuit simpliciter de ancilla aliena. Alia vero responsa sunt de ancilla furtiva, prout communiter, & bene Doctores respondent.

3 Haec † ergo in jure nostro constituta est differentia, ut qui emerit ancillam alienam, eamque bona fide acceperit, possit partum usucapere, quamvis matrem alienam cognoverit, antequam partus ederetur. At qui emerit furtivam ancillam, & fide bona acceperit, non possit partum usucapere, nisi bonam fidem retinuerit, saltem donec editus fuerit, ita ut illum coeperit bona fide possidere.

4 Rationem † hujus differentiae mihi non contigit apud aliquem reperire, neque adeo facile existimo illam assignare, alioqui Doctores illam non tacuissent, qui potius ad jus speciale videntur recurrere. Praestat ergo quod potero.

5 Quoties † emit quis ancillam, id ex causa illa emptionis venditionis consequi intendit, ut ei liceat habere omnem ex ea utilitatem, omnemque causam, *l. venditor* 8. *ff. de evict.* (causa enim vocatur omne emolumentum, quod quis esset consecutus, ex ancilla proveniens, si eadem accipientis esset effecta, *l. equis* 8. *ff. de usufr. l. praeterea* 20. *ff. de rei vindic.*) & sic quodammodo omnes accessiones, & utilitates ex ea videtur emisse in consequentiam ejus ancillae, ita ut ipsa quidem ancilla principaliter empta sit, veniant tamen illa, quae ex ea sunt in consequentiam. Si itaque ancilla aliena empta sit, & ab emptore bona fide accepta; ex causa emptionis venditionis coepit emptor ancillam usucapere, & res in ea causa est constituta, ut jam ex illo titulo emptionis venditionis procedere possit usucapio,
6 quamvis mala fides supervenerit: (est † enim, ut omnes norunt, in usucapione receptum, ut mala fides superveniens illam non interrumpat, *l. unica C. de usucap. transfor. l. bonae fidei* 48. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.*) Si igitur post coeptam usucapionem serverit emptor alienam ancillam esse, durabit tamen usucapio, non solum in ancilla, sed in quacunque re ex illa proveniente; ergo & partum emptor usucapiet, quamvis cum incipit puerum possidere, matrem sciat alienam esse. Ratio esse potest, quia non per se, & principaliter usucapitur puer, sed in consequentiam matris: est autem quoad matrem incoepta usucapio, quae sicuti in ipsa non interrumpitur, ita nec in his, quae ex ea veniunt, impeditur.

7 Sic † licet Publiciana detur ei, qui possessionem rei nactus bona fide illam amisit, §. *namque si cui* 4. *Inst. de action.* tamen si agatur de partu, utpote qui in consequentiam matris venit, etiamsi nunquam cum emptor possederit, tamen Publiciana competit, *l. si ego* 11. §. *partus* 2. *ff. de Public. in rem act.* Ita etiam licet domo tradita non possint intelligi tradita caementa, *l. eum qui* 23. *ff. de usucap.* tamen in consequentiam etiam de his agit emptor Publiciana, quasi tradita essent, *d. l. si ego* 11. § *item ait* 6. *ff. de Public. in rem act.* Ergo etiam in usucapione in his accessoriis (ut ita loquar) non requiretur specialis bona fides, sed illa sufficiet, quam habuit emptor in matre, quia ea veniunt in consequentiam. Sicuti in eisdem, quae in consequentiam veniunt, non requiritur proprius titulus, specialis possessio, & eorum traditio

At si ea empta fuerit ancilla, quae non solum aliena fuerit, sed & furtiva, licet similiter videatur quodammodo empta omnis ipsius causa, qua † ratione ex eodem titulo emptionis, venditionis 8 etiam partus usucapi poterit, non ex alio novo titulo, ut aliqui male opinantur, & probatur ex *d. l. non solum* 33. *in princ. ff. de usucap. d. l. si ego* 11. §. *idem Julianus* 4 *ff. de Public. in rem act.* clarius ex *l. qui eo pertinet* 9. & *l. seq. ff. pro emptor.* Tamen ad hoc ut in partu possit usucapio procedere, necesse est, ut emptor bona fide partum incipiat possidere, & sic ut quo tempore partus editur, quo eodem tempore possideri incipit (nam † dum in ventre est, cum nondum homo 9 sit, *l. in l.* 9. §. *fin. ff. ad leg. Falcid.* nec possideri intelligitur, *d. l. si ego* 11. §. *partus* 2. *ff. de Public. in rem act.*) ignoret matrem furtivam esse. Ratio autem est, quia hoc casu cum in ancilla furtiva ob legis prohibitionem nunquam coepta fuerit usucapio, nec in partu posset inchoari nisi bona fide. Verum quidem est empta ancilla, & partum emptum intelligi, unde ex qua causa posset mater usucapi, nisi esset furtiva, necessarium est usucapi partum, in quo vitium furti cessat, ut dicebat Julianus in *d. l. non solum* 33. Caeterum quoniam ipsa mater usucapi prohibetur, necesse est, hoc casu usucapi partus, & quidem non in consequentiam usucapionis matris, quae nulla esse potest, sed per se, & principaliter. Igitur oportet, ut bona fide partum incipiat emptor possidere, sine qua usucapio procedere non potest, *in princ. Instit. de usucap.* Quo casu ancilla simpliciter est aliena, non furtiva, incipit in ipsa usucapio, quae una & ipsius, & eorum, quae in consequentiam veniunt videri potest: Ideo si semel fuerit in ancilla incoepta, etiam si supervenial mala fides, potest procedere in his, quae ex ancilla veniunt, licet cum quis ea possidere incipit, sit in mala fide, quoniam inspicitur principium usucapionis ipsius ancillae, in cujus consequentiam sicuti habetur partus, qui ex illa nascitur, ita & usucapitur, nec usucapio bene incepta interrumpitur. At si ancilla sit furtiva, nunquam incepit usucapio, licet emptor bonam fidem habeat, ergo si supervenial mala fides, antequam partus editus sit, non poterit puer usucapi, quia non de interrumpenda usucapione, sed de inchoanda agitur; non potest autem sine fide bona usucapio inchoari.

Si haec vera sunt, consequens est possessorem 10 bonae fidei, licet postquam scivit rem alienam fructus perceptione suos non faciat, *l. in bonae fidei* 48. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.* faciat tamen suos usucapione, quae ex illa scientia non impeditur, quod causa antiquior sit inspicienda.

Mirum † sane videri potest, quod habetur in 11 *l.* 4. *ff. pro suo.* nempe non sufficere ad partum ancillae furtivae usucapiendum, ut tempore quo editus est, emptor sit in bona fide, sed si intra tempora usucapioni constituta cognoverit matrem furtivam esse, adhuc requiri, ut certiorem dominum faciat, si possit; alioqui impediatur usucapio, quia videatur clam possidere. Nam cum semel sine vitio possidere coeperit, non potest ex supervenienti scientia clam possidere, *l. clam* 6. *in princ. l. si de eo fundo* 40. §. *penult. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

Cujacius † ad *l. clam* 6. *ff. de acquir poss.* respon- 1. det ponendum fervisse possessorem matrem furtivam esse, antequam partus ederetur, & ideo cum initium non fuerit bona fide, non poterit procedere usucapio. Verum huic responsioni textus ipse repugnat, cum ibi dicatur possessorem fervisse intra tempora ad usucapionem constituta, ergo supponit coeptam usucapionem, quae ut-

que

que quoad partum incipere non potuit, antequam ipse coitus esset, cum antea nec possideri posset, *l. si ego* 11. §. *partus* 2. *ff. de Public. in rem act.* Praeterea si in *d. l.* 4. *ff. pro suo.* poneretur emptorem servusse ancillam alienam, antequam partus ederetur, non potuisset procedere in partu usucapio defectu bonae fidei, etiam si mihes domino denunciatiet, *d. l. non solum* 33. *in princ. ff. de usucap.*

13 **Anton. Faber** † ad *d. l. si ego* 11. §. *interdum* 3. *ff. de Public. in rem act.* **respondet una cum Accursio id ita fieri, quoniam partus non alio titulo possidetur, quam pro suo, at si quis sciat rem alienam, cessat usucapio pro suo. Non sic si quis possideat pro emptore, pro legato, vel alio titulo; nam titulus ille non cessat, quamvis quis rem alienam cognoscat.**

Sed huic responsioni obstat *l. justo* 44. §. *& si* 2. *ff. de usucap.* Nam ibi partum usucapit, qui matrem cognoscit alienam, &. tamen cessat titulus *pro suo.* Praeterea si ratio haec bona esset, cessaret absolute usucapio, nec distingueretur, utrum dominum certiorem fecisset, aut facere non potuisset possessor, quibus casibus usucapio procedit. Tandem titulus ille *pro suo* pendet a titulo emptionis venditionis; ideo enim pro suo partum possidet, quia matrem emit, & acquisita matre, quae ex ea nascuntur nostra fiunt. At titulus ille emptionis venditionis etiam superveniente sententia manet.

14 Ego † nihil habeo quod dicam. Hanc duntaxat observo in ancilla furtiva differentiam, ut non possit emptor in consequentiam matris usucapere partum, neque in ipsius partu usucapione inspiciendum sit principium possessionis matris, sed **necessario attendendum sit principium possessionis ipsius partus. Possidet ergo emptor, qui in bona fide est partum in consequentiam matris, nec putat sibi necessariam separatam possessionem. At cum scit matrem furtivam esse, tunc primum incipit scire ad usucapionem partum per se possidendum, & seorsim a matre considerandum: Cum igitur eo etiam instanti sciat partum alienum esse, & sic posse de eo sibi controversiam fieri, debet, ne clam possidere videatur, domino denuntiare. Nec obest quod antea possederit. Nam antea non scivit, an in consequentiam matris possideret, & usucaperet, an quia principaliter, & per se partum possideret.**

CAPUT XII.

Minor viginti annis, qui justam manumittendi causam habet, potest per fideicommissum in testamento servum manumittere: Non potest tamen eidem directam dare libertatem. Et quae sit ratio.

SUMMARIUM.

Minor viginti annis, qui justam causam manumittendi habebat, recte fideicommissariam libertatem servo dabat, directam vero non recte. num. 1. & seq.

Libertates directae competunt bonis additis, perinde ac si adita esset haereditas. n. 2.

Explicatur textus in l. qui potuerunt 27. ff. de manum. testam. n. 3.

Ex causa necessaria a regulis juris recedimus. n. 4.

Differentiae supra allatae n. 1. *redditur ratio.* n. 5.

Minor viginti annis potest etiam causa non probata servum manumittere, quem ea lege accepit, ut manumitteret. n. 6.

Minor causam probare debet, si velit ex fideicommisso manumittere. n. 7. *ubi quomodo id sit intelligendum.*

Minor fructuarius potest consentire servum manumitti. n. 8.

Minor servum communem manumittens, quando causam probare teneatur. n. 9.

Minor † viginti annis recte olim per fideicom- 1
missum libertatem ei servo dabat, cujus manumittendi justam causam habebat, & eam quae a consilio fuisset approbata, si proposita fuisset. At non recte eidem servo in testamento directam libertatem dedisset. Quam quidem differentiam, vel non animadvertunt, vel confundunt Doctores nostri. Et tamen certissima est. Et probatur evidentissime; Primo ex *l. ergo* 4. §. *item si minor* 18. *ff. de fideicom. libert.* Ubi cum agatur de his, qui ex constitutione D. Marci libertatem consequuntur quod scilicet libertatem conservandarum causa bona sint addicta, dicitur, si minor viginti annis dederit libertatem, eam non competere, nisi forte dederit per fideicommissum, & hoc casu ita demum si justam manumittendi causam probare potuerit. Ergo si directam dederit, ea erit invalida indistincte. Nec aliquid decedit argumento, quod ibi agatur de libertatibus, quae ex adjectione bonorum servantur. Nam † & eo ca- 2
su perinde ac si adita esset haereditas directae libertates competunt, *d. l. ergo* 4. §. 5. *cum adjecit.* & §. 1. *Instit. de his, quibus libert. ante quam bon. adjic.* Si ergo hoc casu datae a minore dejecto non valent, nec valebunt regulariter in testamento datae, cum nulla ratio afferri possit specialitatis. Secundo confirmatur ex *l. minor* 5. *C. de fideicom. libert.* ubi dicitur *minorem viginti annis, nec per fideicommissum in supremis suis elogiis relinquere posse libertatem, nisi his quorum causam probare potest:* quasi facilius quidem minori sit per fideicommissum manumittere, sed hoc casu nec possit, nisi justam habeat manumittendi causam.

Tertio etiam id probatur ex *l. si Rufinus* 4. *C. de testam. milit.* ubi dicitur libertatem a minore pagano datam in testamento servo per fideicommissum praestandam esse, si causam ille probare potuisset; ergo non similiter rata habenda erat libertas directa a pagano minore viginti annis data, etiam si causam probare potuisset; alioqui nulla dubitatio fuisset in minore milite, nec usus fuisset Imperator Alexander argumento minoris cujuslibet per fideicommissum manumittentis; sed cum quaestio esset de milite minore, qui directo manumiserat, respondisset valere libertatis dationem, **quia causam manumittendi miles habuerat,** quo casu quilibet minor directam dare poterat libertatem.

Retinenda igitur haec differentia est. Nec † 3
moveri nos oportet ex *l. qui potuerunt* 27. *ff. de manumiss. testam.* ex quo textu videtur deduci minorem viginti annis, qui justam causam apud consilium probare potuisset, si vivus manumittere voluisset, potuisse etiam in testamento directam eidem servo dare libertatem. Dicitur enim ibi eos, qui potuerunt, apud consilium manumittere, posse etiam necessarium haeredem facere, & sic directam dare libertatem. Ratio redditur, quia haec ipsa necessitas probabilem facit manumissionem, id est, quia haec necessitas haeredis habendi pro justa causa manumissionis est. Ergo ubi justa causa manumissionis est, potest minor in testamento etiam directam libertatem dare. Nam respondeo non eum legis sensum esse, sed imo hunc, ut necessitas illa haeredis habendi, probabilem, & validam faciat manumissionem adversus legem AElian Sentiam, qua prohibebatur minor in testamento manumittere, & directam dare libertatem. Ex † causa namque necessaria a 4
regulis juris recedimus, *l. 7. ff. de admin. tutor. l.*

5. *ff. de ptit. haeredit. l* 3. *C. de inoff. teſtam.* Hac ratione neceſſitatis, licet interdictum unde vi non detur, niſi ei, qui de poſſeſſione dejectus eſt ad illam recuperandam, *l.* 1. §. 1. *ff. de vi, & vi arm.* tamen quia fructuarius non aliter uti frui poteſt, quam ſi ei in fundo eſſe liceat, factum eſt, illud interdictum ei dandum eſſe, *l.* 5. *cf. unde vi. ff. de vi, & vi arm.* ut explicavimus *lib.* 2. *Interpret. Jur. cap.* 42. ubi plura congeſſimus, quae ad rem hanc pertinent.

5 Ratio † autem differentiae, cur minor viginti annis, qui juſtam cauſam manumittendi apud conſilium probare potuiſſet, per fideicommiſſum dare poſſet libertatem, non autem poſſet in teſtamento dare directam, ea eſt, quia lex AElia Sentia prohibuerat minorem viginti annis ſervis ſuis dare libertatem. Duntaxat hac conditione eidem manumittere permiſerat, ut apud conſilium juſta cauſa probata vindicta manumitteret, §. *eadem* 4. *Inſtit. quib. ex cauſ. man. non lic.* Ergo etiam ſi minor juſtam cauſam habuiſſet manumittendi, ſi tamen manumiſiſſet in teſtamento, non ſatisfeciſſet legi AEliae Sentiae, quae voluit, eum duntaxat vindicta manumittere, ergo valere non potuiſſet manumiſſio. At quando minor per fideicommiſſum manumittit, non ipſe manumittit, ſed haeredem, vel alium rogat, ut manumittat, & ipſe haeres manumiſſor eſt, vel legatarius, aliusve rogatus, ideoque hujus libertus, non teſtatoris fit, qui manumiſſus eſt, §. *fin. Inſt. de ſingul. reb. per fideicom. relict.* Non facit igitur adverſus legem AEliam Sentiam minor, qui in teſtamento non dat libertatem, ſed duntaxat dari rogat. Et quamvis minor, qui manumittere non poteſt, ſi det alii ſervum, ut manumittat, nihil agat, *l. ſi quis integris* 7. §. 1. *ff. qui & a quib.* quia licet contra legem, id eſt contra legis verba non faciat, facit tamen in fraudem legis, & adverſus ſententiam, *l. contra* 29. *l. fraus* 30. *ff. de legib.* tamen id ita demum verum eſt, ut dicitur in *eod. l. ſi quis integris* 7. §. 1. ſi juſtam cauſam manumittendi non haberet, alioqui ſi cauſam minor probare potuiſſet, non intelligeretur dando ſervum, ut manumitteretur in fraudem legis feciſſe, *l. ſi cum fideicommiſſa* 16. §. 1. *ff. qui & a quib.* neque enim id lex voluit ut ſervi minoris perduci ad libertatem non poſſent, ſed ut minor ſine juſta cauſa ad libertatem perductis, iisdem non careret. Quod ſi juſta adſit cauſa, ceſſat ſententia legis, ergo poterit ab alio ſervus manumitti. Plane etiamſi juſta adſit cauſa non poterit minor in teſtamento directo manumittere, quia lex expreſſit eum debere vindicta dare libertatem. Verba igitur legis minori ipſi obſtant manumittenti: Si minor non manumittat, ſed alius a minore rogatus, ex verbis legis manumiſſio non impeditur: Sententia autem ceſſat, ſi ratio legis ceſſet, videlicet ſi juſtam cauſam manumittendi minor probare potuiſſet.

6 Ex † his intelligi poteſt, cur ſi minori ſervus ſit donatus ea lege, ut manumittatur, ex abundanti minor cauſam probet, *l. cauſam* 20. *in princ. ff. de manumiſſ.* nempe, quia hoc caſu non ex voluntate minor manumittit, ſed ex neceſſitate. Poteſt quidem ſi velit hanc ipſam cauſam, quod ſub conditione manumittendi ſervus ſit datus, probare, *l. illud* 16. §. 1. *ff. de manumiſſ. vindict.* non tamen cogitur, quia, etiam ſi non manumitteret, conſtitutio D. Marci ſervum ea lege datum eriperet ad libertatem, *l. ſi rogatus* 20. §. 1. *ff. de manum. vindict. d. l. cauſam* 20. *ff. de manumiſſ.* Et ceſſat hoc caſu ratio legis, quae imbecillitatem judicii reſpiciens voluit minori ſubvenire, *l.* 1. *C. de teſtam manum.* non enim ex ſua voluntate minor hoc caſu manumittit, ſed propter legem in traditione dictam ob neceſſitatem. Plane † ſi fideicommiſſaria libertas data eſſet, adhuc tamen minor cauſam probare deberet, *d. l. cauſam* 20. §. 1. *ff. de manumiſſ.* quod ita eſt intelligendum, ſi minor proprium ſervum manumittere ſuiſſet rogatus: hoc enim caſu ita probanda cauſa eſt, ut diſcutiendum ſit, an minori expediat manumittere collata quantitate emolumenti, quod ad eum pervenit ex judicio ejus, qui rogavit, cum pretio ejus, qui manumittendus eſt, *l. ſi rogatus* 20. *in princ. ff. de manum. vind.* Si enim teſtator ſervum proprium reliquiſſet minori, & illum rogaſſet, ut manumitteret, nulla cauſa eſſet probanda; nam & ſi minor in mora eſſet, & manumittere negaret, ſervus ad libertatem perduceretur, *l. cum vero* 26. §. *ſubventum* 7. *ff. de fideicom. libert.* qua ratione ſi minor ſervum, cui fideicommiſſam debebat libertatem vendiderit, ut manumitteretur, non impeditur alienatio, *l. ſi cum fideicommiſſa* 16. *in princ. ff. qui & a quib.* 7

Similiter † ſi minor fructuarius ſervum conſentiat manumitti, manumiſſio tenet, *l.* 2. *ff. de manum. vind.* ratio eſt non ſolum ea, quia ſervus ille minoris fructuarii non eſt, *l.* 1. §. 1. *ff. de SCto Syllan. l. falſus* 43. §. *fin. ff. de furt. l. recte* 25. *ff. de verb. ſignif.* Verum etiam, quia (ut reſpondetur in ſimili de ſervo, in quo minor jus pignoris habet in *l.* 4. §. *fin. ff. de manum. vindict.*) non tam manumittere minor intelligitur, quam non impedire manumittentem, quae quidem ratio a ſuperiori ratione pendet, cum enim ſervus in poteſtate, & dominio minoris fructuarii non ſit, ſed proprietarii, non poteſt a minore conſequi libertatem, ſed ab ipſo domino eam conſequitur, dum de ejus poteſtate dimittitur, *princ. Inſt. de libert.* Poſſet quidem minor eam libertatem, aut ſaltem ejus effectum impedire, ſi non conſentiret: teneretur enim manumiſſus, quaſi adhuc ſervus eſſet, ipſi fructuario, dum viveret, operas praeſtare, *l. quoties* 9. §. *fin ff. de haered. inſtit.* quod clarius poſtea conſtituit Juſtinianus in *l.* 1. *C. commun. de manumiſſ.* Caeterum ſi conſentiat, ſervo libertatem non dat, ſed datam non impedit. Dum conſentit, jus ſuum remittit, vel uſusfructus, vel pignoris, quo ſublato a domino ſervus libertatem conſequitur. Quapropter † multum intereſt ſervum communem velit minor manumittere, cum a conſocio non manumittitur, an vero eum & ipſe minor manumittat, quem ſocius manumittere vult. Primo caſu minor nihil agit, niſi cauſa apud conſilium probata, *l.* 4. §. *fin. ff. de manum. vind. l. ſi cum fideicommiſſa* 16. §. 1. *ff. qui & a quib.* Altero caſu etiam cauſa non probata recte minor manumittit, *l. ſervus communis* 6. *ff. de manumiſſ. vind.* Ratio eſt, quia uno ex dominis manumittente, ſervus etiam invito condomino ad libertatem perducitur, ſoluto duntaxat non manumittenti pretio ſervi juxta arbitrium boni viri, *l. ſi ſervus* 18. *ff. de vulg. ſubſt. l. domino* 16. *ff. de SCto Syllan. l. duobus* 30. *& l. ſi pariter* 9. *ff. de liber. cauſ.* Quod poſtea confirmavit Juſtinianus, ut omnes tolleret controverſias in *l.* 1. *C. de commun. ſerv. manumiſſ.* ubi etiam pretium ſervorum ſtatuit. Si itaque ſolus minor vellet manumittere; ille ſolus id ageret, ut ſervo libertatem daret, quod lex AElia Sentia non concedit. At ſi velit conſocius manumittere, cum omnino futurum ſit, ut ſervus ad libertatem perveniat etiam ſine facto minoris, poterit, & ipſe minor manumittere, ex qua manumiſſione in effectu pretium ſervi remittere intelligetur. Et ſicuti manumittere poteſt minor eum ſervum, quem accepit, ut manumitteret, nulla cauſa probata, *d. l. cauſam* 20. *ff. de manumiſſ.* ea ratione, quia etiam non manumiſſus ex conſtitutione D. Marci 8 9

liber

liber fieret, ut supra diximus. Ita eadem ratione manumittere poterit servum communem, quem consocius manumittit, nam etiamsi a minore non esset servus manumissus, liber tamen fieret, duntaxat minor suae partis pretium consequeretur, quod in effectu amittit, dum & ipse manumittit; & haec ratio est *d. l. servus communis* 6. *ff. de manumiss. vindict.* cur scilicet ex pluribus minoribus consocius sufficiat unum apud Consilium causam probare, ad hoc ut omnes manumittere possint.

CAPUT XIII.

Minor Paganus, qui justam habet manumittendi causam, directam in testamento dare non potest libertatem. At miles si causam probare possit, manumittit directe, & quae sit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Minor paganus justam manumittendi causam habens servo in testamento libertatem directam dare non potest, potest tamen minor miles. num. 1.
Libertates directae competunt, fideicommissariae praestantur, & petuntur. n. 2.
Libertas directa data intelligitur, si nullus rogatus sit manumittere. n. 3.
Libertas directa inutiliter data non vertitur in fideicommissariam. n. 4. *quod idem dicendum si data sit a milite.*
Refellitur interpretatio Donelli ad l. si Rufinus 4. C. de testam. milit. n. 5.
Miles ligatur l. AElia Sentia. n. 6. *& quatenus.* n. 7. & seq.
Miles non ligatur solemnitatibus legum, sed his legibus adstringitur, quae defectum voluntatis considerant. n. 8.
Redditur ratio differentiae sub n. 1. *allatae.* n. 9.

1 Alia † differentia est adnotanda ex *l. si Rufinus* 4. *C. de test. milit.* quam supra in *praecedenti capite* adduximus, nempe inter minorem viginti annis paganum, & militem. Paganus licet justam causam habeat manumittendi, tamen inutiliter in testamento directam dat libertatem, ut in *praecedenti* etiam *capite* demonstravimus. At miles dummodo justam causam habeat, quae probabilis futura fuisset, si vivus voluisset manumittere, potest in testamento etiam directam servo suo dare libertatem.

Haec (inquam) differentia traditur in *d. l. si Rufinus* 4. ubi Alexander Imperator ita distinguit. Aut Rufinus Tribunus laticlavius, (qui scilicet lato clavo induebatur, genere quodam vestis, vel potius ornamenti, quod vestibus addebatur, quo tantum Senatores, & Tribuni quidam militum utebantur, quae de re Cujacius *l.b.* 12. *Observ. cap.* 39.) Aut (inquit Imperator) Rufinus ille major annis viginti in testamento manumisit, & justam manumisso intelligitur dedisse libertatem. Aut vero minor fuit viginti annis (hi enim sunt in proposito a lege definiti) & libertatis datio inutilis fuit. Sed si hoc casu (cum scilicet minor annis est) justam habuit causam manumittendi, quae Consilio probabilis futura esset vivo eo manumittente, adhuc respondet Imperator ex testamento militis justam servis manumissis competere libertatem. Movetur vero ad id quod proxime diximus respondendum Imperator, argumento ejus, quod servatur in quolibet minore annis, & sic etiam in pagano; cum enim, si minor quilibet ei servo, cujus justam manumittendi causam probare potest, per fideicommissum dederit libertatem, libertas servo praestanda sit; consequens est, ut, si minor miles dederit libertatem directam, qui & ipse justam habuit causam, libertas justa competat, & directa. Neque enim ea admittenda est interpretatio, ut & in *l. si Rufinus* 4. libertas a milite per fideicommissum sit praestanda; nam verba ipsa repugnant. Fideicommissa † quidem libertas recte dicitur praestari, ut in *d.* 2 *l. si Rufinus* 4. quia scilicet ab haerede ex testatoris voluntate praestatur, a quo proinde petenda est, §. *penult. Instit. de sing. rebus per fideicom. relict.* At de directis dicitur eas ex testamento competere, *l. primo* 23. *ff. quae in fraud. cred. l. penult. ff. de fideicom. libert. l. virilis* 8. §. *si adierit* 2. *ff. de leg. praest.* expresse autem dicit Imperator eo casu, quo justam habuit miles manumittendi causam, justam servis competere libertatem, ergo directa competit; maxime quia eodem modo dicitur justam competere libertatem hoc casu, prout & primo casu, quo miles fuit major annis definitis, quo casu sicut certum est directam competiisse, ita dicendum est & ultimo hoc casu competere. Praeterea cum in *d. l. si Rufinus* 4. ponatur miles directam dedisse libertatem, nec aliquem rogasse ut manumitteret, (sufficit † autem non rogasse 3 aliquem, ut manumittat, ad hoc ut directa intelligatur data libertas, §. *penult. Instit. de sing. reb. per fideicom. relict. l. libertates etiam per fideicommissum* 16. *ff. de fideicom. libert.*) quomodo fieri potest, ut praestanda sit fideicommissaria? Certe † 4 sicuti in pagano, si inutiliter data sit libertas directa, fideicommissaria non debetur, *l. servo* 9. *C. de testam. manumiss. l. si servus* 108. §. *si servus* 9. *ff. de leg.* 1. *juncta l. si servus* 50. *ff. de fideicom. libert.* idem dicendum in milite, cujus mens omnino est attendenda, ita ut non ita servetur ejus dispositio, prout melius, & efficacius potuit valere, sed prout voluit, *l. quaerebatur* 19. *ff. de milit. testam.* Pugnat autem, ut voluerit miles ipse dare libertatem servo, & simul rogaverit haeredem, ut manumitteret, cum impossibile sit eum, qui directam consequitur libertatem, ab haerede manumitti. Si igitur quod voluit miles, valere non potest, non valebit, quod potuit, quia in hoc cessat militis voluntas ex regula *l. multum* 6. *C. si quis alter. vel sib.* Unde † omnino improbabilis 5 cernitur ad *d. l. si Rufinus* 4. interpretatio Donelli, qui ex *ea lege* deducit illud speciale, ut minor paganus possit quidem per fideicommissum manumittere eum servum, cujus manumittendi justam causam habeat, sed fieri illum libertum haeredis, a quo manumittitur. At miles id consequitur ex suo testamento, ut licet is, cui ipse libertatem dedit, sit ab haerede manumittendus, tamen statim atque ipse manumissus est, intelligatur ab ipso minute libertatem consecutus, ideoque orcinus libertus sit. Quod discrimen non modo falsum apparet ex dictis; verum cum sit valde singulare, & contra regulas juris, non erat gratis somniandum. Certe in *d. l. si Rufinus* 4. hac de re nullum verbum.

Caeterum cum evidenter in *ead. l. si Rufinus* 4. haec differentia constituatur, quam diximus inter minorem militem, & paganum, ut is justam habens causam duntaxat per fideicommissum manumittat, at ille possit etiam directam in testamento dare libertatem, ratio differentiae est assignanda, quae difficilis videri potest, maxime, quia † etiam 6 miles legis AEliae Sentiae dispositione ligatur, & comprehenditur, *l.* 3. *ff. de manumiss. testam. l. si a milite* 29. § 1. *ff. de milit. testam.*

Ego † existimo militem non simpliciter, & in- 7 distincte lege AElia Sentia ligari, sed hactenus tantum, quatenus lex judicii imbecillitatem improbat, eique subvenit imbecillitati libertatem impe-

8 impediens. Caeterum † qua parte lex solemnitatem desiderat, ea miles non comprehenditur, utpote, qui in testando lege omni solutus est, & nuda voluntate testatur, omni sibi expresse remissa solemnitate, & observantia, *l.* 1. *ff. de milit. testam. l.* 3. *l. milites* 15. *C. eod. tit.* neque enim existimo jure speciali constitutum adversus militum privilegia, ut miles minor viginti annis non possit in testamento dare libertatem, sed id credo ex regulis juris deductum. Sicut in simili, fuerat olim prohibitum incertis personis relinquere, §. *incertis* 25. *Instit. de legat.* quod ea ratione factum fuerat, quod certum non esset judicium testantis, ut ostendimus *lib.* 1. *Interpr. Jur. cap.* 10. *n.* 18. Id jus fuerat & ad militem productum ex rescripto D. Hadriani, non quidem jure speciali, & ut militum privilegio derogaretur, sed ex juris ratione. Id enim non fuit aliqua edictali constitutione sancitum, sed ex rescripto Hadriani declaratum, quae quidem rescripta ex jure interrogantibus reddebantur, & ex ratione juris, ut videre est ex tot responsis, quae habemus in *Codice.* Itaque ea ratione motus fuit Hadrianus, ut rescriberet milites etiam incertis personis non posse relinquere, quia quod incertis personis non posset legari, eo colore receptum fuerat, quasi defectus esset in voluntate. At milites possunt quidem sine solemnitatibus testari, caeterum maxime in eorum testamentis voluntas exigitur, quae si deficiat non attenditur quod est dispositum, ut explicavi *eod. cap. n.* 22. Hac eadem ratione, quod lege AElia Sentia constitutum fuerat minorem viginti annis non posse servos suos manumittere, productum fuit ad milites minores. Nempe quia lex existimavit minores viginti annis non eo judicio pollere, quo possent judicare in re tanti momenti, an expediret, an deceret, & conveniens esset servos manumittere. Itaque ideo libertates impedivit, ut judicii imbecillitati subveniret, & quod defectum esse in voluntate crediderit, *l.* 1. *C. de testam. manum.* Si cesset haec ratio defectus judicii, in nullo cessabit legis AEliae Sentiae prohibitio.

9 Ex † his jam reddi potest ratio differentiae inter minorem paganum, & militem, quorum uterque justam habeat causam manumittendi. Paganus in testamento non potest dare nisi fideicommissariam libertatem, directam non potest, sed dat inutiliter. Ratio est, quia lex non solum voluit justam adesse causam manumittendi, sed praeterea voluit minorem manumittere vindicta. Vindicta autem non manumittit, qui manumittit testamento. Miles vero, qui justam habet causam manumittendi, recte in testamento directam dat libertatem. Nam ex eo, quod justam habeat causam, cessat ratio imbecillitatis judicii; quod probatur evidenter argumento minoris, qui servo, cujus manumittendi probabilem causam habet, dat fideicommissariam libertatem, nam ea praestanda est, nec fraus legi intelligitur facta; nempe quia lex improbat judicium minoris in hoc, ut dijudicare non possit, an conveniens sit servum manumitti. Quod si aliqua ex probatis a jure adsit causa, jam est conveniens, ergo manumittere minor potest, quia ad dandam libertatem (non ad causam judicandam) judicium ejus, & voluntas sufficit, scit enim satis, & intelligit quid agat. Alioqui si ratio legis non cessaret, nec per fideicommissum posset minor manumittere, quia legi fraudem faceret. Plane minor paganus adhuc testamento ipse manumittere non potest, quia duntaxat vindicta constitutum est, ut manumittat. Miles vero potest, quia id, ut manumittat vindicta ad solemnitatem pertinet, nec respicit rationem imbecillitatis judicii, qua cessante ratione potest in suo testamento ad libitum disponere, nec aliqua solemnitate potest ligari, nec aliqua lege adstringi. Bene igitur argumentatur Imperator Alexander in *d. l. si Rufinus* 4. *C. de milit. test.* a fideicommissaria libertate, quam minor paganus dat recte, ad libertatem directam a milite datam. Si enim minor paganus per fideicommissum dat libertatem, efficax est argumentum cessare in servo, quem manumittit ratione legis, ergo eodem casu cessante legis ratione, recte miles directam dat libertatem, qui solemnitatibus non adstringitur.

Quod ergo dicitur legem AEliam Sentiam in testamento militis attendendam, *d. l.* 3. *ff. de manum. vind.* & *l. si a milite* 29. §. 1. *ff. de test. milit.* intelligendum est, dum ratio legis vigeat, & ratione imbecillitatis judicii, secus vero ratione solemnitatis, & si minor justam causam probare potuisset.

CAPUT XIV.

Filius sororem Patris adoptivi alio Patre natam, Item, & filiam ex sorore adoptiva uxorem etiam constante adoptione habere potest, non vero matrem, vel materteram Patris durante adoptione, secus ea dissoluta. Et quae sit ratio.

SUMMARIUM.

Filius adoptivus uxorem ducere potest filiam sororis suae adoptivae, quinimo potest etiam uxorem ducere amitam, sororem scilicet Patris adoptivi, sed alio patre natam. num. 1.

Adoptio, eum, qui adoptatur bis efficit cognatum, qui Agnati sunt Patris. n. 2.

Filius non potest uxorem ducere matrem, vel materteram patris adoptivi. n. 3.

Matrimonium, quod ea ratione prohibetur, quod alter alteri sit loco parentis, vel filii, etiam dissoluta adoptione impeditur. n. 4. *quomodo id procedat.* n. 14.

Filius non potest contrahere matrimonium cum uxore Patris adoptivi. n. 5.

Per adoptionem nec sola cognatio sine agnatione contrahitur, nec affinitas. n. 6.

Filius abstinere debet a nuptiis contrahendis cum patris concubina. n. 7.

Libertus non potest eam uxorem habere, quae patroni uxor fuit. n. 8.

Uxor est rei divinae & humanae socia. n. 9.

Quae ratio sit, cur impediatur matrimonium inter filium, & matrem, vel materteram Patris adoptivi. n. 10.

Nurus loco filiae est etiam quodammodo Patri ipsi adoptivo. n. 11.

Matrimonium libertus cum patrona contrahere non potest. n. 12.

Potest tamen Patronus cum liberta. n. 13.

1 FIlius † adoptivus uxorem ducere potest filiam sororis suae adoptivae. Quinimo potest etiam uxorem ducere amitam, sororem scilicet patris adoptivi, dummodo alio patre natam, *l. si qua mihi* 12. §. *fin. ff. de rit. nupt.* §. *fratris vero* 3. *Instit. de nupt.* Ratio est quia † adoptio eum, qui 2
adoptatur, his efficit cognatum, qui de eadem familia patris adoptivi sunt, *l.* 1. §. *cognationem* 4. *ff. unde cognati.* quique sunt agnati. At neque soror uterina patris ipsi patri agnata est, neque neptis ex filia, cum quisque sequatur familiam patris sui, §. *fin. Inst. de patr. potest.* Qua ratione uxor mea loco matris non est filio meo adoptivo, nec avia ei est mater mea, *l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adopt.* Et † tamen respondetur in *l. quin* 3
etiam 55. §. 1. *ff. de ritu nupt.* non posse me uxorem ducere patris adoptivi matrem, aut materteram.

teram, quod videtur omnino contrarium praedictis. Quid enim eſt, quod poſſit nuptias impedire; & cur impediuntur nuptiae inter matrem adoptivi patris, vel materteram, non autem impediuntur inter filium, & patris adoptivi ſororem alio patre natam? Additur tamen in *d. l. quin etiam* 55. §. 1. id ita verum, dum in familia ejus patris adoptivi ſum: ſi enim ab eo fuero emancipatus, nihil eſt quod nuptias impediat, ſcilicet quia poſt emancipationem extraneus intelligor. Ex quo augetur difficultas. Si enim ideo impeditur matrimonium cum his, quia per adoptionem aliqua contracta cognatio eſt, certe iſtae per adoptionem coeperunt eſſe loco parentum, §. *item amitam* 5. *Inſtit. de nuptiis.* At † vero quoties matrimonium impeditur ea ratione, quia alter alteri loco parentis, vel filii eſt, non ſolum impeditur durante adoptione, ſed etiam ipſa diſſoluta. §. *ergo non omnes* 1. §. *adfinitatis quoque* 6. *Inſtit. de nuptiis. d. l. quin etiam* 55. *in princ. l.* 14. *in princ. &* §. 1. *ff. de ritu nupt.* quae ratio adeo efficax viſa eſt Antonio Fabro *in Jurisprud. Papinian. tit.* 9. *de nuptiis princ.* 6. *illat.* 5. ut crediderit textum ab imperito Interprete corruptum, falſamque eſſe adjectionem illam, quae habetur in *d.* §. 1. ab illis verbis: *Scilicet ſi in familia ejus fim.* Exiſtimat vero Faber ideo nuptias inter matrem, & materteram patris adoptivi, & filium impediri, quod illae per adoptionem loco parentum eſſe coeperint. Quod tamen repugnat juris principiis certiſſimis, cum adoptio, ut dictum eſt, non inducat cognationem niſi inter illos, qui patri agnati ſunt: tales autem non ſunt mater, & matertera. Et quamvis interdum impediatur matrimonium inter filium adoptivum & eam, quae agnata patri non eſt, prout † contingit in uxore patris adoptivi, ſicuti & impeditur inter patrem adoptivum, & uxorem filii, *l. adoptivus* 14. *in princ. &* §. 1. *ff. de ritu nupt.* tamen † id ita fit, non quia aliqua cognatio, vel affinitas ſit contracta, per adoptionem, quia nec cognatio contrahitur, ut ſupra diximus, nec affinitas, ut male ſentit Faber *d. illat.* 5. & contra expreſſum textum in *l.* 4. §. *penult. ff. de grad. & affin.* Sed quia viſum eſt contra pudorem, & honeſtatem id eſſe. Idque exigit nomen patris, & filii, ita ut ſaltem hoc reſpectu abſtinere debeat filius a nuptiis ejus, quae licet noverca vere ſibi non fuerit, negari tamen non poteſt uxorem patris fuiſſe, & eadem ratione non debet pater, ejus, quae filii ſui adoptivi uxor fuit, matrimonium appetere. Et † ſi debet filius a nuptiis ejus abſtinere, quae concubina patris fuit, *l.* 4. *C. de nuptiis.* multo magis debebit matrimonium reſpuere illius, quae uxor fuit; licet enim per emancipationem diſſoluta ſit agnatio, tamen quoad nuptias durat adhuc eadem reverentia inter patrem, & filium, *d.* §. *ergo non omnes* 1. *Inſtit. de nupt.* Et † ſicut libertus reverentiae cauſa non poteſt eam ducere uxorem, quae patroni conjux fuit, *l.* 3. *C. de nupt.* ita nec filius in reverentiam patris eam ducet, quae uxor patris adoptivi fuit. Quod vero ſpecialiter in uxore receptum eſt, non debet extendi ad alias patris cognatas, ſed in his, de quibus nihil ſpecialiter dictum eſt, nec eadem ratio viget (Uxor † enim eſt rei humanae, & divinae ſocia, *l.* 1. *ff. de ritu nupt.* & propter individuam vitae conſuetudinem, & ſocietatem poteſt quid unum videri cum marito) ſtandum eſt regulae praedictae. Nempe per adoptionem non contrahi cognationem niſi cum his, quibus adoptatus ſit agnatus.

Haec cum ita ſint, difficile videri poteſt rationem aſſignare, cur non poſſit filius cum matre patris adoptivi, vel matertera matrimonium contrahere.

Ego † exiſtimo praecipuam rationem eſſe, cur hoc caſu impediatur matrimonium, licet nulla inter iſtos cognatio ſit, nec ſint loco parentum. Videlicet † quia ſi filius ducere poſſet uxorem matrem, vel materteram patris adoptivi, ea mater, vel matertera inciperet eſſe patri adoptivo loco filiae (nurus namque loco filiae eſt) *d. l. adoptivus* 14. §. 1. *ff. de ritu nupt. junct.* §. *affinitatis* 6. *Inſtit. de nupt.* aut ſaltem licet proprie nurus illius patris non eſſet, eſſet tamen, & eſſe deberet in obſequio ejuſdem in cujus familia, & poteſtate filius eſſet, idemque maritus, cuique obſequium, & reverentiam deberet. Abſurdum autem id eſſet, & indecorum, ut quae loco parentis eſſet, inciperet eidem eſſe loco filiae, & reverentiam ea praeſtare deberet illi, a quo reverentia debetur. Qua † ſola ratione inter libertum, & Patronam; & alias quaſdam perſonas prohibitum eſt matrimonium, *l.* 3. *C. de nuptiis.* quia inhoneſtum viſum eſt, eam quae obſequia exigere poterat, in obſequio eidem eſſe debere. Unde † quia haec ratio ceſſat in Patrono, qui libertam ducit, ceſſat etiam prohibitio, *l. uxorem* 15. *C. de nuptiis.*

Haec ratio peculiaris, quae prohibet matrimonium inter filium & matrem, ſeu materteram patris adoptivi, non habet locum in ſorore patris adoptivi alio patre nata, nec in filia ex ſorore adoptiva, ergo non mirum, ſi cum iſtis filius nuptias contrahere poſſit, & ſic jam conſtat de ratione differentiae.

Plane, quia diſſoluta per emancipationem adoptione ratio etiam praedicta ceſſat, poterit filius, qui fuit, cum matre, & matertera olim patris adoptivi matrimonium contrahere. Nec ratio illa obſtabit, quae adeo Fabrum noſtrum conturbavit, quod ſemel illae parentum loco fuerint. Nam, ut oſtendimus, nunquam parentum loco fuere. Et † praeterea eſt animadvertendum regulam illam, quam tradit Faber perpetuo impediri matrimonium cum his, qui ſemel parentum loco fuerunt, licet poſtea ſit diſſoluta adoptio, non eſſe generalem, ſed veram in his eſſe, (& reſtringendam ad illos) qui vere loco parentum ſunt. Nempe patre, avo, & caeteris aſcendentibus, ſicuti in his tantum illa traditur, §. *ergo non omnes* 1. *Inſt. de nuptiis. d. l. quin etiam* 55. *in princ. ff. de ritu nuptiarum.* Non vero eſſe producendam ad illos transverſales, qui quaſi una perſona ſint cum patre, eodemque eorum fratre vel ſorore, dicuntur & ipſi loco parentum eſſe, ut convincitur evidenter ex *d. l. quin etiam* 55. §. 1. Nam licet ego patruus ſim filiae fratris mei adoptivi, & hac ratione, quia loco ei parentis ſum, durante adoptione non poſſim illam uxorem ducere, poſſum tamen adoptione diſſoluta, quae quidem differentia eſt notanda. Porro aliud ſpecialiter eſt receptum in privigna, & nuru, ſocru, & noverca, §. *adfinitatis* 6. *&* §. *ſocrum* 7. *Inſtitut. de nupt.* etiam ſi de his ageretur, quae tales fuiſſent (eo ſcilicet modo quo fieri poſſunt, & improprie) per adoptionem, ratione, quam ſupra attulimus, ut conſtat ex *d. l. adoptivus* 14. *in princ. &* §. 1. *ff. de ritu nupt.*

CAPUT XV.

An aliqua ſit conſtituenda differentia inter extraneum ſubſtitutum, & ſuum in caſibus l. ſed ſi plures 10. §. idemque eſt 3. & l. ſi filius 12. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

SUMMARIUM.

Extraneus impuberi filio a patre substitutus, idemque cohaeres filio datus, si paternam repudiet haereditatem, pupillarem consequi non potest. num. 1.

Filius pubes impuberi fratri substitutus potest a paterna haereditate abstinere, & pupillarem consequi. n. 2.

Refertur ratio differentiae a Goveano allata. n. 3.

Refertur expositio Cujacii. n. 4.

Reprobatur communis sententia, & explicatur l. sed si plures 10. §. idemque est 3. ff. de vulg. & pupill. subst. n. 5.

Examinatur l. paterfam. 28. ff. de reb. autor. judic. possid. *& ostenditur, qua ratione cum aliis juribus non pugnet.* n. 6.

1 Extraneus † impuberi filio a patre substitutus, idemque cohaeres filio datus, si paternam repudiet haereditatem, pupillarem consequi non potest, *l. sed si plures* 10. §. *idemque est* 3. *ff. de vulg.*
2 *& pupill.* At † vero si suus haeres sit institutus, idemque fratri impuberi substitutus, potest paternam haereditatem repudiare abstinendo, & pupillarem consequi, *l. si filius* 12. *ff. eod. tit. de vulg. & pupill.* Laborant Doctores in assignanda ratione differentiae inter suum haeredem institutum, & extraneum.

Omissis responsionibus Glossae ad *d. l. sed si plures* 10. §. *idemque est* 3. Goveanus † ad
3 *l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pupill.* ita rem explicat, ut non possit extraneus, qui paternam haereditatem repudiavit acquirere pupillarem, possit vero suus, quoniam in *d. l. si filius* 12. non id agit suus ut se paterna abstineat haereditate, quae abstensio pro repudiatione est, sed ut bona separentur. Hanc responsionem reprobat Cujacius ad *eamdem l. si filius* 12.

4 Ipse † vero magis probat filium in casu *d. l. si filius* 12. fuisse exhaeredatum, quem ego secutus sui in explicatione *ejusdem legis, lib. 1. Interpret. Jur. cap.* 15. n. 1. ideo perspicuam differentiam esse inter hos casus. Nam pupillo substitutus, idemque cohaeres, postquam repudiavit portionem, ex qua fuerat institutus, ideo non potest consequi pupillarem haereditatem, quia ipsa eadem portio, quam repudiavit jure accrescendi juncta fuit cum alia portione, ex qua pupillus fuerat institutus, & paterna haereditas mixta est pupillari haereditati. Cum ergo paternam semel substitutus repudiaverit, quam ideo rursus consequi non potest, ratione paternae nec potest pupillarem adire. At si agatur de impubere exhaeredato, prout de eo accipiendus est textus in *d. l. si filius* 12. Licet filius pubes a paterna se abstineat haereditate, tamen cum existentia sui haeredis tabulae secundae sint confirmatae, poterit ex secundis tabulis haeres fratri existere, quia scilicet alia haec haereditas est, & diversa ab ea, quam recusavit, neque quid ex paterna haereditate est cum pupillari admixtum.

5 Quae † quidem responsio licet in se vera sit, id est veram explicet rationem, cur altero casu separetur haereditas pupilli ab haereditate patris, altero vero separari non possit. Illud tamen non possum admittere, quod & Cujacius ipse, & Doctores omnes tamquam verissimum recipiunt, & agnoscunt, substitutum, eumdemque cohaeredem, qui paternam repudiavit haereditatem, non posse amplius pupillarem acquirere, ut responderi videtur in *l. sed si plures* 10. §. *idemque est* 3. *ff. de vulg. & pupill. subst.* cum enim aliae, & aliae sint delationes, & quo tempore delata haereditas patris est, non sit similiter delata pupillaris; licet repudiaverit semel substitutus paternam haereditatem, poterit tamen haereditatem pupillarem, quae postea sibi defertur, acquirere. Neque obstabit pupillari paternam mixtam esse. Nam si potest institutus alteram portionem ex haereditate repudiare, alteram postea delatam agnoscere, cui conjuncta etiam est portio semel repudiata, ut respondetur in *l. si tu ex parte* 76. §. 1. *ff. de acquir. haered.* & ego explicavi *lib. 1. Interpr. Jur. cap. 16. n. 22. & seq.* poterit etiam post repudiatam paternam haereditatem, pupillarem, & sic aliam haereditatem acquirere, licet pupillari juncta sit etiam paterna.

Ego itaque textum in *d. l. sed si plures* 10. §. *idemque est* 3. ita intelligo, ut quod dicitur, *si me pater haeredem instituerit ex parte, filium ex parte, & ego patris haereditatem repudiavero, nec filii haereditatem me habere posse*, ita sit accipiendum, ut nec filii habere possim haereditatem, quin habeam paternam; ita ut si eo animo sim, ut nolim paternam, quam repudiavi, nec possim habere pupillarem, cum jam cum pupillari paterna sit conjuncta, quae separari non potest, ut responsum fuit in §. *filio* 2. *in prima facti specie.* Caeterum si paternam prius repudiavero haereditatem, deinde velim pupillarem mihi delatam acquirere, potero sane, nec mihi repudiatio nocebit, imo cum pupillari junctam acquiram etiam paternam, & quidem portionem etiam illam, quam repudiavi, quae alteri portioni accrevit, ex qua a patre pupillus fuerat institutus, juxta textum in *l. si tu ex parte* 76. §. 1. *ff. de acquir. haered.* Neque enim hoc casu separari potest haereditas paterna a pupillari, quia juncta jam esse coepit. Secus est in casu *l. si filius* 12. *ff. de vulg.* ibi enim cum pupillus fuerit exhaeredatus, nihil cum pupillari commune habet haereditas paterna, nec separanda est paterna, quae nunquam juncta fuit pupillari.

Obiter † hic est adnotandum difficiles valde quaes- 6
tiones proponi de substitutis, qui paternam respuere volunt haereditatem, vel sibi, vel pupillo datam, & pupillarem acquirere, de quibus consulendus Cujacius ad *d. l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pupill. substit.* bene enim eas omnes resolvit. Duntaxat mihi non probatur ipsius expositio ad *l. paterfam.* 28. *ff. de reb. author. jud. possid.* Vult enim substitutum tunc obligari creditoribus paternis, quando pupillus primum se miscuit paternae haereditati, deinde se abstinuit, secus si se abstinuit. Nam differentiae rationem inter eos casus in proposito non video, cum non minus juris potestate sit haeres, qui nihil attigit ex haereditate, quam ille, qui se haereditati immiscuit, & ideo non minus una est haereditas patris, & filii primo casu, quam secundo. Et si intuitu paternae voluntatis, ex qua substitutus admittitur, onera paternae haereditatis debet sustinere, (ut indicant verba illa, *me illud maxime movet, quod praeceptoribus tuis placet unum esse testamentum*) nihil refert se filius miscuerit, vel non, utroque enim casu unum est testamentum. Praeterea indistincte respondet JCtus beneficium, quod Praetor filio concedit, non item esse dandum substituto, qui pupilli adiit haereditatem, quia Praetor pupilli pudori parcit: Caeterum una est patris, & filii haereditas, & ideo in omni aere alieno substitutus, cui illud personale beneficium datum non est, obligatur sive patris, sive filii. Quod ergo dicit JCtus pupillum paternae se immiscuisse haereditati, ita, est intelligendum, quasi dixerit patri pupillum haeredem extitisse. Quod comprobatur, non solum ex dictis, verum & ex eo, quia cum quaestio de abstinente indistincte fuerit proposita, & sine distinctione JCtus respondeat, intelligendum est similiter de omni abstinente sentisse. Quaenam ergo erit ad *d. l.*

respon-

reſponſio? Exiſtimo fruſtra conciliationem quaeri cum aliis juribus.

Dico tamen eam non pugnare, nec contrariam eſſe. Animadvertendum eſt enim *d. l. paterfam.* 28. autorem fuiſſe Jabolenum, ut docet legis inſcriptio, qui Juliani Praeceptor fuit, ut conſtat ex *l. 2. §. fin. ff. de orig. jur.* Itaque haec eadem ſententia eſt, quam a ſuo Praeceptore habuit Julianus, & tradidit lib. 26. Digeſtorum, quae tamen a Marcello fuit notata, cujus nota ab Ulpiano fuit probata in *l. ſi pupillus* 42. *ff. de acquir. haered.* Cum itaque ea ſententia ſemel ſit rejecta, pugnare amplius non poteſt, quae non conſiſtit, nec viribus nititur, tamquam ex libris noſtris deleta.

CAPUT XVI.

Quid interſit dixerit teſtator: Haeres Titio dato, ſi Titius non acceperit, Sempronio dato. An vero dixerit: Haeres meus Titio dato, ſi non dederit, Sempronio dato.

SUMMARIUM.

Si quis ita legaverit Titio dato, aut ſi Titius antea deceſſit, quam accipiat, Sempronio dato, niſi mora Titio ab haerede facta ſit, legatum Sempronio debetur, ſi antequam Titius acceperit deceſſerit. num. 1.

Si vero ita Teſtator dixerit. Haeres meus Titio dato, ſi non dederit Sempronio dato, ſi dies in perſona Titii ceſſerit, excluditur Sempronius, etiam ſi legatum Titius non acceperit. n. 2.

Quaeritur differentiae ratio. n. 3. *aſſignatur.* n. 4. *Notatur differentia inter hos caſus, & deciſionem* l. 6. C. de legatis. n. 5.

Subtilis obſervanda eſt differentia, quae ponitur in *l.* 3. §. *ſi quis Titio* 1. *&* §. *ſed & cum quis* 3. *ff. de adim. leg.* Si † teſtator Titio legaverit, aut ſi Titius antea deceſſerit, quam acceperit, Sempronio, his verbis: *Titio dato, aut ſi Titius antea deceſſerit, quam acceperit, Sempronio dato.* Licet juris ſubtilitate videatur haeres obligatus, & haeredi Titii (ſi ſcilicet Titius poſt diem legati cedentem deceſſerit, antequam acceperit) & ipſi Sempronio, quia ſcilicet hoc caſu, cum dies ceſſerit, poteſtate Juris Titius petitionem legati ad haeredem ſuum transtulit. Sempronio vero haeres obligatus eſt ex voluntate teſtatoris, cum impleta fuerit conditio, ſub qua ei legatum eſt, quia Titius legatum non accepit. Tamen ita dicitur diſtinguendum in *d. §. ſi quis Titio* 1. ut ſi Titio ab haerede in legato ſolvendo mora facta ſit, Titius exactionem legati ad haeredes ſuos transmittat, & Sempronius repellatur. Videlicet ea ratione, quia cum per haeredem ſteterit, quo minus ille acciperet, conditio pro impleta habetur, *l. 5. §. item ſi qua conditio 5. ff. quand. dies leg. ced.* Si vero nulla mora praeceſſerit, tunc Sempronius legatum capiat, non autem haeres Titii. Ratio eſſe poteſt, quia non ambobus voluit teſtator dari, cum alternative legaverit, ſed eorum uni. Cum itaque hoc caſu Titius non acceperit, impleta eſt conditio a teſtatore adjecta, & ex ejus voluntate translatum in Sempronium legatum intelligitur.

2 Subdit † Ulpianus in *eod. l. §. ſed & cum quis* 3. ſi teſtator his verbis legaverit: *Haeres meus Titio dato, ſi non dederit, Sempronio dato. Ita demum Sempronio legatum deberi, ſi dies ejus in perſona Titii non ceſſiſſet.* Quod idem reſpondere videtur Julianus in *l. ſi legatum* 10. §. 1. *ff. de adim. legat.* nam ſupradictis verbis legato dato, reſpondet, *ſi moriatur Titius ante diem legati cedentem, Sempronium utiliter legatum petere*, quaſi ſecus ſit, ſi poſtquam dies ceſſerit Titius deceſſerit.

Ex his itaque reſponſis intelligimus multum intereſſe, dixerit teſtator, *Titio dato, & ſi Titius non acceperit, Sempronio dato.* Aut vero, *Titio dato, ſi non dederit, Sempronio dato.* Primo enim caſu, etiam ſi dies ceſſerit in perſona Titii, tamen ſi legatum non acceperit, antequam deceſſerit, legatum debetur Sempronio. Secundo vero caſu Sempronio legatum non debetur, quamvis Titio ſolutum non ſit, ſed ſufficit, ut Sempronius excludatur, diem legati in perſona Titii ceſſiſſe.

Differentia eſt perſpicua. Sed † quaenam ratio 3
eſt differentiae? An ea, quae ex *Summario* Bartoli colligitur relato in Gloſſa ad *d. §. ſi quis Titio* 1.? Quod primo caſu verba executiva relata ſint ad legatarium, ſecundo vero caſu ad haeredem? Sed quaenam vis eſt relationis praedictae ad hunc effectum producendum? Id eſſet docendum, cur ſi verba referantur ad legatarium, non ſufficiat, diem in ejus perſona ceſſiſſe, ſufficiat vero ſi referantur ad haeredem. Difficilem rem eſſe agnoſco, ſed cum res haec tota de teſtatoris voluntate ſit conjecturalis, exiſtimo † hanc eſſe in propoſi- 4
to rationem differentiae: quoniam primo caſu eo verbo utitur teſtator, quod factum deſignat, ſecundo vero caſu eo verbo, quod juris effectum demonſtrat. Primo itaque caſu neceſſe eſt factum impleri, & de facto Titium accipere, ſecundo vero caſu ſatis eſt, ſi quoad juris effectum Titius legatum habuerit.

Quando teſtator ita dicit: *Haeres meus Titio dato, ſi non dederit, Sempronio dato*, eo verbo utitur, quod non deſignat factum, ſed juris effectum. Verba illa *Titio dato* juris ſunt & a jure recepta tamquam ſolemnia ad inducendum legatum damnationis, ut teſtatur Ulpianus in *tit. de legatis* §. *per damnationem* 8. Ut legatum inducatur, & ab haerede debeatur, non aliquod factum requiritur ab haerede implendum, neque illa verba effectum ſuum habent in datione haeredis, licet dationem haeredis jubeant: ſed horum verborum effectus eſt, ut haeres legato obligetur. Id enim agit teſtator in legato per damnationem, ut haeredem obliget legatario, & id conſequitur, quod intendit per illa verba abſque aliquo haeredis facto. Sicuti ergo dum teſtator dicit, *Haeres Titio dato*, ſine aliquo facto verba operantur legatum deberi, & diem ejus cedere in perſona Titii, & ea mens eſt teſtatoris, ut hunc effectum juris operentur, & producant. Ita dum eodem verbo ſubdit, *ſi non dederit, Sempronio dato* intelligit, ſi non dederit quoad juris effectum, id eſt ſi non fuerit legato obligatus. Si itaque dies in perſona Titii ceſſerit, Sempronius excluditur, quia legatum eſt inductum, & legati obligatio. At quando teſtator dixit, *Haeres meus Titio dato, ſi Titius non acceperit, Sempronio dato*, verba illa *ſi Titius non acceperit* deſignant factum, & ſolutionem, prout in *l. ex his 5. C. quando dies leg. ced.* & probatur ex *l. cum mota 6. C. de tranſact.* iterum ex *l. 5. §. 1. ff. de praeſcript. verb. juncta l. fin. ff. de condict. cauſ. data.* Itaque verbum *acceperit* non eſt verbum juris, non illud eſt, ex quo inducatur legatum, ſed denotat merum factum. Ergo ſi Titius de facto non acceperit, ex voluntate teſtatoris, in Sempronium legatum tranſlatum intelligitur.

Plane † animadvertendum nihil commune ha- 5
bere cum his, quae diximus, deciſionem *l. 6. C. de legatis.* Illa enim lex loquitur de ſubſtitutione. In lege, quam explicamus, agitur de tranſlatione legati. In illa lege indiſtincte ſufficit legatum

agnitum esse a primo legatario, ut secundus excludatur, nec requiritur legatam rem primus acceperit. Substitutio enim id continet, ut secundus admittatur, si primus vel noluerit, vel non potuerit admitti. Statim ergo atque primus agnovit, secundus exclusus est.

CAPUT XVII.

Ei qui novissimus impubes morietur, si directo substituatur, duobus pariter morientibus ad utriusque haereditatem substitutus admittitur. At si substitutio fideicommissaria ita fiat, nullius haereditatem fideicommissarius consequitur.

SUMMARIUM.

Si patersamilias duos filios impuberes habens, ei, qui supremus morietur pupillariter substituerit, & ambo simul moriantur, substitutus ad utriusque haereditatem admittitur. num. 1.

Si vero illius restitui haereditatem jusserit, qui postremus decesserit, si ambo simul perierint, fideicommissarius nullius haereditatem consequitur. n. 2.

Glossa affert rationem differentiae, quae reprobatur. n. 3.

Refertur, & reprobatur ratio differentiae allata a Donello. n. 4.

Refertur alia responsio Glossae communiter approbata. n. 5. *reprobatur.* n. 6. & seq.

Reprobatur Antonius Faber, qui asserit; Patre; postremo ex impuberibus decedenti, substituente, fratres superstites defunctis haeredes existere necessarios, & ad argumenta contraria respondetur. n. 7.

Autor affert rationem differentiae. n. 8.

Ut valeat fideicommissum sis interpretatio benigna etiam adversus regulares juris praesumptiones. n. 9.

1 Si † paterfamilias duos, vel plures filios habens impuberes, ei, qui supremus morietur, Titium substituerit; & contigerit duos illos, vel plures simul mori, ita ut non appareat, quis primus decesserit, quis postremus, ad utriusque haereditatem substitutus admittitur, vel si plures simul decesserint, ad singulorum haereditatem vocatus intelligitur, *l. ex duobus* 34. *l. qui duos* 42. *ff. de vulg. & pupill. subst. l. qui duos* 9. *ff. de reb. dub. l. qui liberis* 11. *ff. de bon. poss. secund. tab.*

2 Si † vero paterfamilias duos filios habens impuberes, eos haeredes instituerit, jusseritque ejus, qui novissimus mortuus fuerit, partem haereditatis propinquo restitui. Si isti fratres simul obierint, respondetur propinquum ad neutrius haereditatem admitti, nisi ostenderit, quis eorum postremus obierit, sed matrem ex SCto Tertylliano utriusque haereditatem consequi, *l. si ejus, qui* 34. *ff. ad SCtum Trebell.*

In directa igitur, & pupillari substitutione, si fratres eodem tempore decesserint, ut non appareat, quis novissimus obierit, substitutus admittitur ad singulorum haereditatem. At vero in fideicommissaria substitutione, substitutus omnino excluditur, nisi doceat, quis postremus decesserit, & nullum omnino fideicommissum petere potest.

3 An † ratio differentiae petenda ex eo, quod altera substitutio sit directa, altera fideicommissaria? quam rationem assignat Glossa in *d. l. si ejus qui* 34. *ff. ad SCtum Trebell.* Sed haec alia indiget differentiae ratione.

4 Donellus † ad *l. qui duos* 9. *ff. de reb. dubiis in Comment. Jur. Civil* respondet id ita fieri, quia in casu *l. si ejus qui* 34. *ff. ad SCtum Trebell.* mater aderat, secus in casu directae factae substitutionis. Rationem autem reddit, cur mater admittatur, nempe quia pater ita per fideicommissum substituens voluit integrum servari jus legitimarum haereditatum, *l. vel singulis* 37. *ff. de vulg. & pupill. subst.* cum ergo cuilibet fratri successisset mater, si unusquisque solus decessisset, & separatim ante alium ex SCto Tertylliano, sic duobus pariter morientibus succedit, & excludit substitutum. Nam voluit testator potiorem esse haeredem legitimum ipso substituto. Verum haec ratio falsissima est, nam testator, qui ita substituit supremo, vult sine dubio servari inter ipsos fratres jus legitimarum haereditatum, ut dicitur in *d. l. vel singulis* 37. non vero inter alios, qui nec admitti ab intestato possent. Quod si hoc etiam voluisset, quibuscunque existentibus agnatis, vel aliis, qui solent ab intestato succedere, substitutus excluderetur, si pariter impuberes decederent, nec sola mater substitutum excluderet, sed & alius quisque legitimus haeres. Nec vero dicatur matrem potius substitutum excludere, quia etiam ipso fratre in haereditate fratris praemorientis potior esset, ut sentit Donellus; nam id rursus falsissimum esse docemur ex §. *praeterunter* 3. *Instit. de SCto Tertyll.*

Melius † respondet Accursius rationem diver- 5
sitatis inter casus supra positos eam esse, quia primo casu, quando quis supremo morienti substituitur, hoc est consilium testantis, ut si ambo moriantur, totam haereditatem substitutus habeat, licet alter ante alterum perierit, quia hoc etiam casu substitutus in haereditate suprremi invenit haereditatem primi, *l. ex duobus* 34. *ff. de vulgar. l. qui duos* 42. *ff. de reb. dub.* ergo licet ambo simul moriantur ad utriusque haereditatem admittitur ex voluntate testatoris; ex verbis autem non excluditur, imo ut ratiocinatur JCtus in *ll. allegatis* ex proprietate verborum substitutus admittitur. At vero in casu *d. l. si ejus, qui* 34. *ff. ad SCtum Trebell.* testator tantum partem ad substitutum fideicommissarium pervenire voluerat, & quidem ab eo restituendam, qui supremus decederet. Si ergo ambo decedant, non poterit substitutus consequi partem utriusque, quia licet verba id ferrent, non tamen concurrit voluntas testatoris, qui partem tantum restitui voluit, quam tamen nec consequi poterit, quoniam ea debetur ab ultimo moriente, nullus autem ultimus probari potest. Ergo a neutro consequetur, argumento textus in *l. si fuerit* 10. *cum similibus. ff. de reb. dub.* Et hanc differentiae rationem tamquam verissimam recipiunt Cujacius, & communiter Doctores nostri.

Caeterum † si ad hanc etiam rationem attentius 6
respiciamus, nec istam satisfacere apparebit. Nam testator, qui ex impuberibus ei, qui postremus morietur, substituit, haereditatem ejus, qui novissimus decedet, vult ad substitutum pervenire. De haereditatibus aliorum nihil disponit, nihil vult. Fiet quidem in consequentiam, ut si haereditas ejus, qui primus decesserit, fuerit a secundo acquisita, qui novissimus pereat, ea etiam ad substitutum perveniat; sed non ex voluntate testatoris, imo potius casu, nempe, quia est illi acquisita, quae potuit etiam non acquiri, vel quia primus pubes factus, testatus decesserit alio haerede instituto, quam fratre, vel quia frater secundus primi repudiaverit haereditatem. Rem hanc igitur totam de haereditatibus eorum, qui primi decederent respectu substituti casui commisit, nec de illis voluit disponere, nec eas voluit substituto dare; alioqui cuique ipsorum substituisset. Sicuti ergo de haereditatibus eorum, qui primi decederent, pater non disposuit, nec

mi

nisi in consequentiam ad eas voluit substitutum admitti, nempe si in haereditate novissimi illas inveniret, & non tam quia id voluerit, quam quia id rei exigat necessitas. Ita si contingat in haereditate alterius alteram non esse, & duorum haereditas simul deferatur, voluntas illa consecutiva nihil poterit operari, sed cum ad unam substitutum admitti voluerit, nec appareat ad quam sit admittendus, ab utriusque haereditate erit excludendus.

Neque enim illud est admittendum, quod volunt Doctores, patrem, qui novissimo ex impuberibus substituit, videri inter filios reciprocam constituere substitutionem, ut omnium, & singulorum haereditates ad ultimo morientem recidant, & ab eo ad substitutum. Nam satis falsum id esse, convincitur ex *d. l. vel singulis 37. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi dicitur patrem, qui ultimo morienti substituit, inter fratres jus legitimarum haereditatum conservare. Cum vero fieri possit, ut is qui primus decessit, sit pubes factus, & extraneum instituerit, vel ut haereditas primi a secundo non sit adita, quibus casibus haereditas primi non reperitur in haereditate secundi, non potest videri pater voluisse, ut substitutus per novissimum aliorum haereditates acquireret.

7 Minus † est recipiendum quod asserit Faber *lib. 13. Conject. cap. 14.* patre ultimo impuberi decedenti, substituente, fratres primo morientibus, licet ab intestato, necessarios haeredes existere. Non solum quia necessarii esse non possunt, qui a patre non sunt vocati, quales hi sunt, qui ab intestato succedunt. Verum etiam quia frustra necessarii fierent haeredes ad effectum, ut omnium haereditates recideren ad ultimo morientem, inde ad substitutum transirent, cum fieri posset haeredes factos ad pubertatem pervenire, & alios haeredes habere, quam fratres, vel etiam fratres instituere, qui tamen ex voluntate fratris vocati necessarii cum non essent, possent haereditatem repudiare.

Nec vero ea Fabri interpretatio fuit necessaria, ad quam ideo inductus est, quod sibi videretur concludenter probari, dato substituto ei, qui supremus moreretur, fratres necessarios haeredes fratribus existere. Primo ex *l. qui duos 42. ff. de vulg. subst. l. pater 14. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* ubi substitutus ei, qui supremus moreretur, dicitur in haereditate novissimi invenire haereditatem ejus, qui primus mortuus est.

Secundo ex *l. qui duos 9. ff. de reb. dub.* ubi cum ponatur casus de duobus impuberibus, qui in navi perierunt, distinguitur, an simul perierint, & eodem tempore, an diversis temporibus, ut hoc casu priore mortuo haeres existat, qui novissimus decessit, ita ut substitutus in haereditate novissimi inveniat haereditatem ejus, qui primus mortuus est; ex quo contextu colligit Faber impuberem impuberi necessarium esse. Nam impubes non potest adire haereditatem sine consensu, & autoritate tutoris, cum vero in navi impuberes essent, divinandum esset in navi tutorem etiam fuisse, qui supervixerit primo defuncto impuberi: quinimo & divinandum illud esset impuberes istos infantes non fuisse, qui nec cum tutoris autoritate adire possunt, & alia etiam concurrere oporteret, quae Faber considerat *loco allegato.*

Ad haec etenim facilis esse potest responsio. Ad primum id dici ex communiter accidentibus: Cum enim frater fratri legitimus sit haeres, & tutores, qui bona pupillorum administrant uno defuncto pergant omnia nomine superstitum administrare, & ita facto ipso haereditatem agnoscant, aut saltem se autores praebeant impuberibus pro haerede se gerentibus juxta textum in *l. servo invito 65. §. si pupillo 3. vers. fin. ff. ad SCtum Trebell.* contingit regulariter, ut haereditas primo defunctorum superstitibus acquiratur, & sic ut in haereditate novissimi substitutus inveniat haereditatem ejus, qui primus decessit. Ad secundum respondeo, quaestionem propositam esse de duobus impuberibus, qui in navi simul, & eodem naufragio perierunt, ita ut ignoretur, quis prior, quis postremus decesserit; at JCtum, ut quaestionem resolvat, rem altius repetere, & distinguere. Si enim isti impuberes ordine periissent, unus post alium, fratri ab intestato superstes haeres esset, postremo substitutus. Quod quidem dicit JCtus absolute, & generaliter, non se restringens ad casum propositum de duobus impuberibus in navi morientibus, imo de his, qui eo casu non periissent, non periissent in navi. Quod convincitur manifeste ex verbis sequentibus; *In proposita autem quaestione ubi simul perierunt.* quae demonstrant ea, quae antea dicta fuerant, non esse dicta in casu propositae quaestionis, sed re altius repetita generaliter, & absolute, & extra casum propositum; cum itaque regulariter contingat, ut primo fratri decedenti superstes legitimus haeres sit, adita scilicet haereditate, accidit etiam, ut substitutus in haereditate novissimi inveniat haereditatem ejus, qui primus decessit, ut dicebam ad primum argumentum.

Non placet igitur communis sententia, & ratio discriminis, quae communiter affertur, quod in directa substitutione pater velit substitutum habere per novissimum haereditatem etiam aliorum, at in fideicommissaria velit habere partem. Nam etiam in directa substitutione nihil cogitat de haereditate prius decedentium, neque eas vult ad substitutum pervenire, nisi per consequentias, ut supra dictum est, & quatenus casus contingeret in novissimi haereditate, & alias reperiri ab ipso acquisitas. Caeterum, si ambo simul decedant impuberes, nullus talis casus adest. Opus est voluntate patris, ut totum substitutus habeat. At non assignatur ratio differentiae cur potius velit testator substitutum pupillarem, quem uni tantum supremo morienti substituit, utriusque haereditatem consequi; substitutum vero fideicommissarium unius portionem obtinere, & ejus, qui supremus obierit. Omnia enim sunt paria. Si enim substitutum fideicommissarium vocavit ad partem illam haereditatis ejus, qui novissimus obierit, & sic ad haereditatem unius; ita & substitutum pupillarem ad ejusdem haereditatem vocavit. Nec enim refert, quod partem dixerit. Nam partem dixit haereditatis respectu totius, quae inter duos fratres fuerat divisa. Caeterum illa pars semel acquisita efficit quid totum, & eadem ratio est de duabus partibus, quae considerari potest in duobus totis. Cur in eodem casu data una parte neutra debetur? data vero una haereditate duae debentur.

Existimo † potius rationem differentiae hanc 8 esse, quia in substitutione pupillari, & directa concurrunt verba, & voluntas testatoris ad hoc, ut substitutus utramque haereditatem consequatur. Verba concurrunt, quae utrumque impuberem complectuntur, si uterque simul decesserit, quoniam, ut argumentantur JCti in *l. qui duos 9. ff. de reb. dub. & l. ex duobus 34. ff. de vulgar. substit.* novissimus ille est, post quem nullus est. Sicuti & in Edicto Praetoris supremae tabulae dicuntur etiam quae solae sunt, & sic post eas nullae, *l. in vulgari 162. & l. illa verba 163. ff de verb. signif.* Utrique igitur substitutus est ille, qui novissimo decedenti haeres datus est, si uterque simul decedat, quia hoc casu in unoquoque id im-

pletur, ut noviſſimus deceſſerit. Nec quid facit, quod uni non duobus datus videatur ſubſtitutus. Nam qui ex duobus impuberibus noviſſimo ſubſtituit, intelligitur cuique ipſorum ſub ea conditione ſubſtituere, *l. quoties* 11. *ff. de reb. dub.* Itaque non uni, ſed utrique ſub ea conditione ſubſtituit. Si ergo conditio verificetur, & impleatur in utroque, utrique ex verbis, & mente teſtatoris haeres erit ſubſtitutus. Neque hoc caſu quid repugnabit, cum imo ſubſtitutio pupillaris ipſi impuberi ſit favorabilis, cui magis expedit ex teſtamento haeredem habere, quam ab inteſtato, qua ratione fuit conſtitutum in vulgari expreſſa tacitam pupillarem contineri, *l. 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Nulla ratio eſt, cur pater eo beneficio impuberes nolit afficere, ergo concurrentibus verbis, & mente haeres utrique erit ſubſtitutus. Sicuti in legibus duodecim tabularum vocato proximo agnato etiam plures in eodem gradu proximi vocati intelligebantur, quia nulla ratio repugnabat, nec contrarium ſuadebat, §. *ſi plures 5. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* At ſi agatur de fideicommiſſaria ſubſtitutione exiſtimo plurimum intereſſe, utrum pater rogaverit eum, qui noviſſimus morietur reſtituere partem ſuam haereditatis, an vero rogaverit haeredem legitimum ejus impuberis, qui noviſſimus morietur, partem ejuſdem haereditatis reſtituere, prout poteſt ipſe pater legitimum haeredem impuberis onerare, *l. ſi fundum* 92. §. *fin. ff. de leg.* 1. Primo caſu exiſtimo nullam eſſe conſtituendam differentiam inter directam, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem; nam & cum quiſque impubes cenſeatur rogatus partem ſuam reſtituere ſub conditione, ſi noviſſimus morietur. Si ambo ſimul moriantur impletur in unoquoque conditio, & ſic quiſque intelligitur partem ſuam reſtituere rogatus, ma-
9 xime, quia † ut valeat fideicommiſſaria diſpoſitio, benigna fit interpretatio, *l. ex facto* 17. §. *ſi quis autem* 7. *ff. ad SCtum Trebell. junctа l. qui duos* 9. §. *cum bello* 1. *& §. fin. ff. de reb. dub. l. cogi* 16. *in princ. ff. ad SCtum Trebell.* Nec quid facit, quod partem ejus, qui ſupremus deceſſerit, voluerit teſtator reſtitui, quaſi noluerit aliam alterius partem praeſtari. Nam ex eo nulla voluntatis conjectura capi poteſt, cum aliter diſponere non potuerit teſtator. Neque enim potuit eum, qui noviſſimus morietur gravare in portione alterius, qui antea deceſſit, cum illa ad noviſſimum forte ab inteſtato ex lege pervenerit, non ex judicio teſtatoris, *l. qui fundum* 87. §. *qui filios* 7. *ff. ad leg. Falc.* At ſi pater rogaverit haeredem legitimum, ut propinquo reſtituat haereditatem ejus, qui noviſſimus morietur, etiam ſi ambo impuberes ſimul decedant; tamen legitimus haeres non utriuſque haereditatem tenetur reſtituere, ſed unius tantum. Ratio eſt quia unam tantum haereditatem rogatus eſt reſtituere, & illius qui ultimus deceſſerit, quamvis autem ambo pariter, & ultimi deceſſerint, non tamen creſcere debet onus illi impoſitum; licet enim verum ſit utrumque ultimum deceſſiſſe, tamen ſimul verum eſt non utriuſque ultimi haereditatem, ſed unius, qui noviſſimus deceſſerit, reſtituere eum rogatum. Quod ſi uterque ſit ultimus, quia non apparet, cujus haereditas ſit reſtituenda, potius nulla praeſtanda erit. Plurimum ergo intereſt plures rogatos ſub conditione, ſi noviſſimus quisque morietur, haereditatem reſtituere. An vero rogetur quis unam haereditatem ejus, qui noviſſimus deceſſerit, reſtituere. Primo caſu, quia plures intelliguntur rogati ſub conditione, quae conditio impletur etiam in pluribus pariter decedentibus, plures ſunt, qui reſtituere haereditatem tenentur, & quiſque partem ſuam, de qua quiſque ſub conditione fuerat rogatus. At quando quis haereditatem ejus, qui noviſſimus morietur, rogatur reſtituere, legitimus ſcilicet haeres, unus eſt rogatus unam haereditatem reſtituere, & conditio illa *ejus, qui noviſſimus morietur* appoſita eſt ad demonſtrandam eam haereditatem, quae eſt reſtituenda. Itaque ſi ea verificetur in pluribus tantum abeſt, ut multiplicet fideicommiſſum, quinimo illud vitiet, quia amplius non appareat, quaenam haereditas ſit reſtituenda. Ea conditio appoſita perſonae, quae gravatur, efficit plures teneri, ſi in pluribus impleatur. At vero appoſita ad demonſtrandam haereditatem, in qua quis gravatur, ſi in pluribus impleatur, efficit nullam haereditatem deberi, quia jam non apparet, quae potius praeſtanda ſit. Primo caſu ſi conditio in pluribus impleatur, plures partes haereditatis debentur, quia plures inveniuntur gravati, quiſque in ſua parte. Secundo caſu etſi conditio in pluribus impleatur, idem ſemper, non plures incipiunt eſſe gravati. Primo caſu ſi in pluribus impleatur conditio, plures quidem partes haereditatis reſtituuntur, ſed tamen quiſque non plus reſtituit, quam fuerat rogatus. Secundo caſu, ſi conditio, quae in pluribus eſt impleta multiplicaret fideicommiſſum, efficere legitimum haeredem, qui partem unius rogatus eſt reſtituere, jam teneri reſtituere duas partes contra voluntatem, & diſpoſitionem teſtatoris. Primo caſu, ex eo quod in pluribus impletur conditio, diſpoſitiones multiplicantur ex voluntate teſtatoris. Secundo caſu unicum eſt unius haereditatis, & unius patris fideicommiſſum.

Nos verſamur in ſecundo caſu, nempe textus in *d. l. ſi ejus qui* 34. *ff. ad SCtum Trebell.* intelligendus de legitimo haerede rogato reſtituere partem haereditatis ejus, qui noviſſimus deceſſerit; non ſolum, quia ſi ita textus accipiatur vitio caret illius deciſio, argumento *l. in ambigua* 19. *ff. de legib.* Verum etiam, quia non ponitur pater impuberem rogaſſe, qui noviſſimus deceſſerit, ſed imo voluiſſe, illius haereditatis partem reſtitui, qui noviſſimus deceſſiſſet: ergo voluit a legitimo illius haerede reſtitui. Ideo vero ponitur rogatus partem reſtituere, quia non totum potuit rogari, ſi forte fratri haeres extitiſſet, vel aliunde acquiſiviſſet, ſed hactenus potuit rogari, quatenus impubes ab ipſo patre accepiſſet: ſicut enim non alia ratione poteſt pater ſubſtitutum impuberis onerare, niſi ratione proprii patrimonii, ut notiſſimum eſt, ita nec impuberis legitimum haeredem.

CAPUT XVIII.

Quid interſit juſſerit Teſtator haeredem reſtituere haereditatem deducta quarta, an ſine ea adjectione ſimpliciter rogaverit. Explicatur l. Titia 86. ff. ad leg. Falcid.

SUMMARIUM.

Proponitur facti ſpecies, & deciſio, quae habetur in l. Titia 86. ff. ad leg. Falcid. num. 1.
Refertur ad eam legem interpretatio Cujacii. n. 2. *quae tamquam manca notatur.* ibidem.
Refertur, & rejicitur interpretatio Goveani. n. 3.
Refertur, & rejicitur interpretatio Fabri. n. 4.
Autor explicat d. l. Titia 86. ff. ad leg. Falcid. n. 5.
Explicatur l. in fideicommiſſaria 18. §. ſi legatum 3. ff. ad SCtum Trebell. n. 6.
Cur in caſu d. l. Titia 86. *haeres imputet in quartam duodecimam partem praediorum.* n. 7.

Pul-

1 Pulchrâ † nobis tràditur differentia in *l. Titia* 86. *ff. ad leg. Falcid. Titia teſtamento ſuo fratrem ſuum ex tertia parte haeredem inſtituit*, eumque rogavit, *ut haereditatem reſtitueret. Eidem fratri ſuo, quaedam etiam praedia praelegavit.* Inquit JCtus plurimùm intereſſe, an teſtatrix fratrem ſimpliciter rogaverit, an vero expreſſum fuerit, ut reſtitueret retenta quarta. Si ſine hac adjectione frater fuerit rogatus, in retentione quartae ſibi imputabit trientem praediorum legatorum, quia ſcilicet pro ea parte, cum ſit haeres, praedia capit jure haereditario, ideo pro ea etiam parte imputat in Falcidiam, *l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid. l. filium quem* 24. *C. famil. erciſc.* Quod ſi expreſſe adjecerit, ut reſtitueret retenta quarta, integra praedia frater retinebit, & duntaxat in partem quartam, duodecimam praediorum partem imputabit. Ratio, cur quando teſtatrix ſimpliciter juſſit haereditatem reſtitui, in quartam haeres imputet trientem praediorum, eſt expedita, nempe, quia cum jure haereditario illa pro ea parte capiat, in quartam haereditatis jure merito imputantur. Sed optima ratione dubitari poteſt, cur ſi teſtatrix rogaverit haereditatem reſtitui retenta quarta, integra praedia haeres retineat. Si enim id ita ſit, quia ex ſententia teſtatoris haereditatis appellatione ea non veniunt, nec jure haereditario illa habere haeres videtur, cur duodecimam eorum praediorum partem in quartam debet imputare?

2 Jacobus † Cujacius in explicatione *d. l. Titia* 86. *ad Julianum.* hanc reddit rationem, quia ubi ex judicio, & voluntate teſtatoris inducitur Falcidia, non inſpicimus quantum haeres capiat jure haereditario a ſemetipſo propter juris ſubtilitatem, quae non patitur quidquam haeredem a ſemetipſo capere jure legati, & fideicommiſſi, *l. legatum* 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. ſecus ſi juris poteſtate Falcidia detrahitur citra teſtatoris voluntatem. Verum ex hac ratione, quam affert Cujacius, non intelligimus, quod difficile magis eſt, cur haeres in Falcidiam hoc eodem caſu, quando expreſſe teſtator juſſit retinere illum Falcidiam, imputet duodecimam partem praediorum.

3 Antonius † Goveanus ad *eandem l. Titia* 86. *ff. ad leg. Falcid.* diſtinguit inter praelegata, & legata. Docet enim haeredi non ſolum praelegari illis verbis, *praecipito, praecipuum habeto.* verum & aliis modis citra praeceptionem legari, *l.* 1. §. *ſi quis ex mortis* 5. *ff. quod legat.* At vero quando teſtator praelegat, id vult haeredem praecipuum ultra portionem haereditariam habere, cujus praelegati ſi pars aliqua reſtitueretur, fieret contra voluntatem teſtatoris. Secus eſt in legato. Nam quod haeres capit a ſe ipſo ex voluntate teſtatoris, in fideicommiſſum cadit, & reſtituendum eſt, *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *ſi legatum* 3. *ff. ad SCtum Trebell.* In *d. l. Titia* 86. agitur de praelegato, ergo non mirum, ſi integra praedia haeres retineat. Sed cur igitur ex eiſdem praediis duodecimam partem haeres in Falcidiam cogitur imputare? Hanc rationem reddit Goveanus, ideo imputari, quia alioqui haereditatis quartam haeres non retineret. Goveani ſententiam reprobat Antonius Faber *lib. 6. Conject. cap. 4.* qui diſtinctionem illam contendit non eſſe admittendam inter legata, & praelegata, quod paſſim ea confundantur etiam in *eadem l. Titia* 86. Et quia rogatus reſtituere portionem ſuam, vel quidquid ex haereditate pervenerit, etiam praelegata reſtituere tenetur, *l.* 3. §. *penult. ff. ad SCtum Trebell. l. cum virum* 16. *C. de fideicomm.* Quantum pertinet ad rationem illam, quam reddit Goveanus, cur haeres partem duodecimam praediorum in Falcidiam imputet, eam tam obſcuris verbis conceptam aſſerit; ut fateatur ſe illam non intelligere.

Ipſe † igitur Faber *d. cap. 4. hin. & Conject.* 4 exiſtimat ideo in *d. l. Titia* 86. non imputari praedia in Falcidiam; nec quidem pro ea parte, ex qua haeres frater fuit inſtitutus, quoniam ea fratri ſunt praelegata poſt injunctum eidem fideicommiſſum; quo caſu ad ea fideicommiſſum non trahitur. Ideo verò partem eorumdem praediorum duodecimam aſſerit in Falcidiam imputari, quod teſtator voluerit haeredem retinere quartam ex haereditate, hoc eſt ex his omnibus, quae haereditatis jure ad Titium fratrem pertinerent, in quorum numero triens ille eſt, quem in fundis praelegatis a ſemetipſo Titius accipit. Trientis igitur quartam, hoc eſt praediorum duodecimam imputare eum neceſſe eſt.

Caeterum Fabri ſententia non placet, quoniam diſtinctio illa vulgaris Doctorum non eſt recipienda, qui volunt inſpiciendum, an teſtator ante injunctum fideicommiſſum praelegaverit, an poſtea, quae refellitur apertiſſime ex *l. cum pater* 77. §. *fidei tuae* 12. *ff. de leg.* 2. ut bene animadvertit Cujacius ad *d. l. Titia* 86. Minus probanda eſt ratio, quam Faber affert, cur duodecimam praediorum haeres in Falcidiam imputet, quod ſcilicet teſtator voluerit quartam haereditatis haeredem retinere, neceſſe igitur eſt, ut imputet ſibi quartam partem trientis praediorum, cum trientem jure habeat haereditario. Nam ſi ex mente teſtatoris praedia univerſa retinere debet, cur ex ipſius voluntate, in quartam imputabit partem illorum duodecimam? quaenam in ea imputatione utilitas? vel enim ex teſtatoris ſententia triens praediorum capitur ab haerede jure haereditario, vel non. Si non vult teſtator tanquam haereditatem computari, ergo ex eo nec quarta erit detrahenda. Quod ſi intelligit teſtator trientem fundorum haereditatem eſſe, dum jubet haereditatis quartam retineri, ſine dubio totus triens in quartam erit imputandus. Qui enim vult haereditatem reſtitui retenta quarta, non vult ex haereditate quidquam retineri praeter ipſam quartam. Ergo non poſſet haeres ultra quartam trientis retinere quod ſupereſt uſque ad trientem, qui totus jure haereditario habetur, id enim eſſet adverſus teſtatoris voluntatem.

Ut † igitur *hujus legis* rationem explicemus, ſta- 5 tuendum illud eſt, ideo praelegata a fratre integra retineri, nec in Falcidiam imputari, quia id ſit ex voluntate teſtatricis. Idque intelligitur ex *hac eadem l.* ubi ideo eo caſu, quo ſine illa adjectione, ut quarta retineretur, ſimpliciter juſſit teſtatrix haereditatem reſtitui, dicitur trientem praediorum in quartam imputandum, quia lex Falcidia contra ſententiam matriſfamilias induceretur, ergo ſuperiori caſu ideo non imputatur, quia quarta ex voluntate matriſfamilias eſſet deducenda, quae quidem materfamilias, eademque teſtatrix appellatione haereditatis noluit comprehendere legata, nec etiam in ea parte, quam haeres a ſe ipſo capit, quia ut illa haereditatis pars ſit ex ſubtilitate juris fit: Caeterum ex voluntate teſtatricis & ea pars legatum eſt, *l. eum qui* 18. §. *fin. ff. de his quib. ut indign.* Neque aliquis eſſet, qui ab hac reſponſione recederet, niſi videretur obſtare *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *ſi legatum* 3. *ff. ad SCtum Trebell.* ubi dicitur, *ſi haeredi legatum fuerit relictum, & idem rogatus ſit reſtituere portionem haereditatis, id ſolum non debere eum reſtituere, quod a coheerede accepit; caeterum quod a ſemetipſo ei relictum eſt, in fideicommiſſum venire.* Ergo ex ſententia teſtatoris haereditatis appellatione venit etiam legatum in ea parte, quam haeres a ſe ipſo capit. Quod ſi verum eſt, cur ergo in *l. Titia* 86. *ff. ad leg. Falcid.* ex mente teſtatricis non venit appellatione *haere-*

reditatis, nec reſtituendus eſt triens praediorum,
6 quem jure haereditario frater accipit? Ut † hanc objectionem effugeret Goveanus, diſtinguebat, ut dicebamus, inter legata, & praelegata, quae diſtinctio non adeo improbabilis eſt, ut Fabro viſa fuit. Licet enim videamus praelegati appellationem cum appellatione legati confundi, tamen id ita fit, quod ſaepius nomine generis ſpecies deſignetur, ſub quo comprehenditur. Plane inepta eſt reprehenſio Fabri, quae deducitur ex *l.* 3. §. *penult. ff. ad SCtum Trebell.* & *l. eum virum* 16. *C. de fideicomm.* ibi enim ideo reſtituenda veniunt praelegata, quia licet voluerit teſtator ea ultra haereditatem praecipua haeredem habere, tamen non ſolum haereditatem poſtea voluit illum reſtituere, ſed univerſam portionem, & appellatione portionis non ſolum haereditas venit, ſed quidquid ex bonis defuncti quocunque titulo haeres habuit. Unde multum intereſt teſtator dixerit portionem haereditatis, an portionem ſimpliciter, *d. l.* 3. §. *penult. ff. ad SCtum Trebell.* Neque etiam obſtat *d. l. cum virum* 16. *C. de fideicom.* Aliud enim eſt rogari quem reſtituere haereditatem, aliud quidquid ex haereditate pervenerit: haereditatis appellatione non veniunt legata, *l. ſi Titius* 96. *ff. de leg.* 3. At legata recte dicuntur ab haereditate pervenire, quae ex haereditate delibantur, *l. legatum* 116. *ff. de leg.* 1. & quae de haereditate dicuntur exire, *l. ſed & haeres* 8. *ff. de ſerv. corrupt.*

Quod ſi Goveani reſponſio non placeret, ad *d. l. in fideicommiſſaria* 18. §. *ſi legatum* 3. *ff. ad SCtum Trebell.* reſpondendum eſſet, plurimum intereſſe, utrum teſtator, qui legata dedit haeredi, juſſerit eumdem haereditatem reſtituere retenta quarta, prout in *l. Titia* 86. *ff. ad leg. Falcid.* An vero ſimpliciter rogaverit haereditatem illum reſtituere. Primo caſu ex ſententia teſtatoris legata non veniunt appellatione haereditatis, nec pro ea parte, quam haeres a ſe ipſo accipit, quia teſtator totum dedit tamquam legatum, ideo non eſt imputandum in Falcidiam, quam expreſſe haeredem ſibi retinere teſtator voluit.

At vero ſecundo caſu, dum jubet teſtator haereditatem reſtitui, eo quidem animo eſſet, ut haeres legata ſolida retineret, etiam pro ea parte, quam accepit jure haereditario, ſed tamen vellet totum id, quod praeterea jure haereditario haeres accipit, fideicommiſſario reſtitui. Lex ipſius voluntatem impugnat, & totam haereditatem reſtituere illum non vult, imo facultatem ei tribuit quartam detrahendi; cum vero Falcidiam contra voluntatem teſtatoris inducat, quanto minus fieri poteſt contra illam venit, & cum ex juris ſubtilitate haereditatis portio ſit pars illa legati, quam haeres accipit a ſe ipſo, ſaltem id jubet, ut tota illa pars in Falcidiam imputetur; ita enim plus ex haereditate reſtituitur, quam ſi praecipuum haeres legatum haberet, & praeterea quartam detraheret, & hoc eſt quod dicitur in *d. l. Titia* 86. *in fine.* ideo trientem totum praediorum in quartam imputari, quia contra voluntatem matrisfamilias lex Falcidia induceretur. Cum itaque in quartam imputetur, quod haeres a ſe ipſo capit, neceſſe eſt, illud idem in fideicommiſſum venire, cum quarta ex eo, quod in fideicommiſſum venit deducatur. In fideicommiſſum autem veniet ex voluntate ejuſdem teſtatoris, qui cum jubeat totam haereditatem reſtitui, videatque quartam etiam ſe invito detrahendam, magis vult pro quarta retineri partem illam legatorum, quam haeres accipit jure haereditario, & ſic partem illam in fideicommiſſo comprehendi, ut ita magis ejuſdem voluntas ſervetur. Quod ſecus eſt, quando ipſe jubet haeredem reſtituere haereditatem deductâ quarta, hoc enim caſu cum ex voluntate teſtatoris ultra legata, quae praecipua haeredem ſibi habere juſſit, detrahatur, nulla ratio eſt, cur reſtringatur; ſed ex mente teſtatoris non ex legatis, ſed ex ipſa haereditate erit deducenda: voluit enim teſtator haeredem & quartam, & legata univerſa praecipua habere. At quando ſimpliciter jubet haereditatem reſtitui, non vult eam detractionibus minui, aut ſaltem quam minus fieri poſſit, ergo appellatione haereditatis id omne comprehendit, quod juris ſubtilitate in haereditate eſſe intelligitur, & ſic etiam legata pro ea parte, quam haeres a ſe ipſo accipit, & ita intelligendus textus in *d. l. in fideicommiſſaria* 18. §. *fin. ff. ad SCtum Trebell.*

Sed † cur igitur hoc ipſo caſu, quando teſta- 7
tor jubet haeredem reſtituere haereditatem retenta quarta, in Falcidiam imputare ipſe debet duodecimam partem praediorum ſibi legatorum? Exiſtimo hanc eſſe rationem, quoniam quarta detrahitur habita ratione univerſae ſubſtantiae teſtatoris, quae extitit tempore mortis, §. *quantitas* 2. *& §. ſequent. Inſt de leg. Falcid.* Pone igitur. Teſtator habuit in bonis tempore mortis decem & octo. Tres haeredes inſtituit, & primo praelegavit praedia, quae conficiebant tria, qui quidem primus haeres quinque conſecutus eſt jure haereditario, & tria jure legati, (quod dico ex voluntate teſtatoris, nam vere quia a ſe ipſo legatum accipere non poteſt, ex tribus unum a ſe ipſo accipit, & ſic jure haereditario.) Iſte ex voluntate teſtatoris debet reſtituere haereditatem deducta quarta: appellatione autem haereditatis intelligit teſtator quinque reſtituenda, ergo ex quinque quartam deducet. Quarta autem erit unum integrum, & quadrans. Caeterum haec non erit integra quarta, nam cum tota haereditas conſiſtat in decem & octo, treſque ſint aequaliter inſtituti, quarta cujuſque erit unum & ſemis. Non tamen plus ex quinque detrahere poterit noſter haeres reſtituere gravatus uno, & quadrante, quia ſi appellatione haereditatis teſtator voluit quinque duntaxat venire, quae voluit reſtitui retenta quarta, ex ipſius voluntate, non poterit quarta detrahi niſi ex quinque, & quidem, ut id detrahatur, quod quartam partem efficit eorumdem quinque. Quoniam vero haec non eſt integra quarta totius ſubſtantiae, ſed deficit adhuc quadrans, iſte detrahendus erit ex triente praediorum; & ſic quarta pars unius, vel quod idem eſt ex univerſis praediis detrahenda erit duodecima pars: cum enim praedia in tribus conſiſtant, conſtat duodecimam eſſe quadrantem unius. Licet enim teſtator voluerit Primum reſtituere haereditatem retenta quarta, & in haereditate noluerit contineri legata ad effectum, ut ex eis detraheretur; tamen non potuit efficere, quin ex eis ſaltem duodecima pars eſſet detrahenda, quoniam quarta ex univerſa ſubſtantia deducenda eſt: at & in univerſa ſubſtantia praedia legata ſunt, ergo ex eis Falcidia neceſſario deducenda erit. Caeterum hac ratione ſufficiet duodecimam partem haeredem detrahere. Sicuti enim ſi extraneo cuilibet praedia legata eſſent, & portiones omnium haeredum exhauſtae eſſent legatis, quiſque ipſorum ex praediis quadrantem detraheret, nam in partem cujuſque unum ratione praediorum veniret, cujus quarta pars quadrans eſt. Ita noſter haeres unum in ſuam partem computabit, reliqua duo accipiet a cohaeredibus, & ex illo uno detrahet quartam. Satis enim eſſe debet huic haeredi, quod ex voluntate teſtatoris habeatur tamquam quilibet extraneus legatarius, non vero in deducenda quarta tamquam haeres conſideretur. Sed & extraneus hoc caſu in praediis legatis quartae deductio-

ductionem pateretur, ergo idem jus in haerede admittendum; neque enim ex voluntate teſtatoris quadrantem hunc haeres detrahere debebit ex quinque; quia ipſe juſſit quartam retineri ex haereditate reſtituenda, ſola autem quinque ex ejus ſententia reſtituenda ſunt, quorum pars quarta unum eſt, & quadrans unius. Alius ergo quadrans, qui detrahendus eſt ratione habita non ad haereditatem, quae ex mente teſtatoris judicatur talis, ſed ad univerſam ſubſtantiam, vel (ut melius loquar) ad haereditatem, quae talis eſt ex juris ratione, deducendus erit ex triente praediorum, id eſt ex uno in caſu propoſito,) qui jure haereditario accipitur, cujus quarta pars, id eſt quadrans ſi addatur, uni, & quadranti, quod haeres detraxit ex quinque, quae rogatus fuit reſtituere, habebit haeres unum, & ſemiſſem, & ſic integram quartam ejus portionis, quam vere jure haereditario accepit. Et hoc eſt quod dicere voluit, & dixit, licet valde obſcure, Govеanus, & quod Faber non intellexit.

CAPUT XIX.

Haeres ſcriptus, vel legato cum contumelia honoratus, quando ex voluntate Teſtatoris admittatur. Quando ea voluntas pro non ſcripta habeatur.

SUMMARIUM.

Legata, & Inſtitutiones haeredum interdum valent, licet honoratus ſit quis cum convicio, interdum non valent. num. 1.
Referuntur Doctorum conciliationes. n. 2.
Autor differentiam a JCtis conſtitutam obſervat. n. 3.
Ejus differentiae rationem aſſignat. n. 4.

1 Videmus † interdum legata, & haeredum inſtitutiones non valere, ſi cum convicio, & contumelia ſit quis haeres inſtitutus, vel legato honoratus, ut de haeredum inſtitutione reſpondetur in *l. quoties* 9. §. *ſi quis nomen* 8. *ff. de haered. inſtit.* Et de legato in *l. turpia* 54. *ff. de leg.* 1. ubi dicitur *turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia ſcribuntur pro non ſcriptis haberi.* Interdum tamen dicitur inſtitutionem valere, ut puta, ſi quis dixerit, *filius meus impiiſſimus male de me meritus haeres eſto.* inſtitutio valet, *l. his verbis* 48. §. 1. *ff. de haered. inſtit.* & legatum etiam valere ſupponitur relictum liberto de patrono nihil merito, *l. cum quis decedens* 37. §. *Sejam* 2. *ff. de leg.* 3.

2 Doctores, † ut has JCtorum traditiones concilient; alii exiſtimant, plurimum intereſſe, utrum teſtator ſteterit in genere maledictionis, & hoc caſu valeat inſtitutio, vel in ſpecie expreſſerit delictum, puta, quia ſcriptus Sejum occiderit, ut hoc caſu inſtitutio, vel legatum non valeat: alii diſtinguunt inter contumeliam, & maledictum, ut teſtatur Gloſſa in *d. l. quoties* 9. §. *ſi quis nomen* 8. *ff. de haered. inſtit.*

Jacobus Cujacius ad *tit. ff. de leg.* 1. in explicatione *l. turpia* 54. diſtinguit inter patrem, & extraneum. Patri, inquit, licere impune dicere convicium, & ita procedit *l. his verbis* 48. §. 1. *ff. de haered. inſtit.* ſecus extraneo, & ita procedunt leges contrariae. Ego, ad confirmandam diſtinctionem Cujacii, conſidero differentiam maximam inter filium, & extraneum; extraneum honoris cauſa quis inſtituit, vel legato donat, repugnat vero eum notari, cui honor habetur. At filius ex neceſſitate eſt inſtituendus, ne praeteritus rumpat, *l. inter caetera* 30. *ff. de lib. & poſth.* vel ſi eſſet exhaeredatus, dandum erat legatum, vel fideicommiſſum, ne per querelam reſcinderet teſtamentum, §. *ſed haec ita* 3. *& §. fin. Inſt. de inoff. teſt.* Itaque ſatisfacit lex pater, qui filium inſtituit, cui nec honorem habere vult, ſed ex neceſſitate cogitur: Ergo honoris cauſa ceſſante etiam cum maledicto poſſe cum inſtitui, ſat enim eſt, ut legi pareat, paretque, licet cum maledicto inſtituat, quia ut dicit JCtus in *d. l. his verbis* 48. §. 1. pure eſt inſtitutus, licet cum maledicto.

3 Mihi † tamen longe magis placet differentia, quam ipſi Juriſconſulti conſtituerunt, quam Doctores noſtri non obſervant: nempe, vel is, qui eſt legato, vel haereditate honoratus ſuo nomine ſatis demonſtratus eſt, ſed inſuper addita eſt ei contumelia, vel nullo alio ſigno demonſtratus eſt praeter illud, quod contumeliae cauſa expreſſum eſt. Primo caſu valet haeredis inſtitutio, & ita procedit *l. his verbis* 48. §. 1. *ff. de haered. inſtit.* Secundo caſu legatum, vel haeredis inſtitutio non valet, & in his terminis accipienda eſt *L turpia* 54. *ff. de leg.* 1. & expreſſe in his terminis loquitur *l. quoties* 9. §. *ſi quis nomen* 8. *ff. de haered. inſtit.* ubi JCtus reſpondet valere inſtitutionem, etiam ſi quis nomen haeredis non dixerit, ſi indubitabili ſigno illum demonſtraverit; addit tamen exceptionem, dummodo illud ſignum non ſit, quod contumeliae cauſa addi ſolet, hoc enim ſignum, ſi nomen haeredis expreſſum non ſit, (in quibus terminis regula poſita eſt, & intelligi debet exceptio) inſtitutionem vitiat.

4 Ratio † autem differentiae eſſe poteſt, quia quando de corpore, & perſona haeredis, vel legatarii non conſtat, niſi per demonſtrationem illam contumelioſam, & infamem, non aliter poſſet ad legatum, vel haereditatem honoratus venire, quam talem ſe aſſerendo, & ſub infami illa demonſtratione, quod turpe eſt, & incivile, repugnatque eum notari, cui ex inſtitutione, vel legato honor habetur, *l.* 3. §. *hoc autem* 2. *ff. de leg. praeſt. l. Divus* 15. §. 1. *ff. ad leg. Corn. de falſ. l. amiciſſimos* 36. *ff. de excuſ. tut.* Ideo ſive haeredis inſtitutio, ſive legatum ita relictum pro non ſcripto habetur. Quia vero in teſtatoris damnum vertitur, exitum voluntatem ipſius non habere (ſicuti e converſo maxime favorabile exiſtimatur, voluntatem illam conſervari, qua de cauſa tot benignae interpretationes jure noſtro ſunt inductae) ideo in *d. l. turpia* 54. *ff. de leg.* 1. dicitur teſtatoris odio talia legata non valere. At vero ſi ſatis haeres, vel legatarius ſuo nomine, vel aliter honeſte ſit demonſtratus, quamvis quid contumeliae cauſa addatur, non tamen vitiatur inſtitutio, ſive legatum, quia quod ſuperfluo additum eſt non nocet, *l.* 1. §. *ſi quis uxori* 8. *ff. de dot. praeleg. l. quintus* 10. *ff. de aur. & arg. leg.* & a nomine legatarii, vel haeredis expreſſo contumelia poteſt ſeparari, quae fruſtra addita intelligitur, cum rei ſatis demonſtratae inutiliter quid addatur, *d. l.* 1. §. *ſi quis uxori* 8. *ff. de dot. praeleg.*

CAPUT XX.

Quid interſit nominibus propriis haeredes graventur, an ſolo nomine haeredum in legando demonſtrentur.

SUMMARIUM.

Ab haeredibus ſi teſtator leget expreſſo eorum nomine proprio, viriles partes haeredes debent, ſi vero nominati non ſint, ſed ſub nomine haeredum gravati, haereditarias debent portiones. num. 1.
Si & nomine haeredum, & proprio ſint in legando haeredes demonſtrati, quid ſit ſervandum. n. 2.
Explicatur l. ſive a certis 17. ff. de duobus reis. n. 3.

Explicantur l. proinde 7. ff. de ſtipul. ſervor. n. 4.
l. turpia 54. §. fin. ff. de leg. 1. n. 5.
l. ſi quis teſtamento 12. ff. de ſtatulib. n. 6.
l. Lucius 78. §. Maevia 5. ff. ad SCtum Trebell. n. 7.

1 CElebris † eſt differentia, quae hac ipſa ratione omittenda non eſt, utrum teſtator legando, vel aliter haeredes ſuos onerando nomina ſingulorum propria exprimat, an vero nomine haeredum eos appellet. Si exempli cauſa teſtator dixerit *Cai, & Sei decem Titio danto.* Licet iſti ex diſparibus partibus ſint inſtituti, tamen in legato aequales partes debent. Si vero teſtator dixerit, *haeredes mei Titio danto.* tunc Cajus, & Sejus haeredes ex diſparibus partibus inſtituti pro haereditariis portionibus legatum praeſtabunt, *l. ſi haeredes nominatim* 124. *ff. de leg.* 1: *l. nonnunquam* 24. *ff. ad SCtum Trebell.* Quae etiam differentia in dando locum habet. Intereſt enim, an quis haeredibus dare fuerit juſſus expreſſo eorum nomine, an vero generaliter ſub nomine haeredum, *l. ita liber* 8. §. 1. *ff. de ſtatulib.* Ratio eſt, quia cum quis ex numero perſonarum onus diſtribuit, non poteſt, niſi pro numero earum portiones conficere, nec ulla ratio eſt, cur non aequaliter debeant, qui aequaliter ſunt onerati. At vero qui haeredes onerat, qualitatem perſonae, non perſonas conſiderat. Itaque prout haeredes ſunt obligantur: eo enim caſu haereditas eos obligat, & pro ea parte obligantur, pro qua haeredes ſunt, *l. ſive a certis* 17. *ff. de duobus reis.* Sic & in dando eadem eſt ratio; qui enim haeredibus dat, conſiderat eos prout haeredes, ergo quatenus haeredes ſunt, eis dat, & pro portionibus haereditariis. Secus ſi nomina eorum propria exprimat, tunc enim qualitatem haeredis non conſiderat. Hoc idem ſervatur in ſervo, qui ſi ſtipuletur dominis ſuis expreſſo eorum nomine, aequales portiones illis acquirit, ſi vero ſimpliciter dominis ſuis ſtipuletur, eis acquirit pro dominicis portionibus, *l. ſi* 2 *communis* 37. *ff. de ſtipul. ſerv.* Ubi † plenius docet JCtus Pomponius, quibus caſibus conſiderata videatur perſona, ad hoc ut aequalis ſit acquiſitio, & quibus etiam caſibus ratio habita ſit qualitatis dominicae, ut pro dominica portione fiat acquiſitio. Si enim ſolo nomine cujuſque ex dominis expreſſo ſervus fuerit ſtipulatus, ut dictum eſt, aequalis ſit acquiſitio, quia enumeratio perſonarum hunc effectum habet, *d. l. ſi haeredes* 124. *ff. de leg.* 1. Si vero ſtipulatus fuerit dominis ſuis nomine proprio non expreſſo, acquiſitio fit pro portionibus dominicis. Sed quid dicendum, ſi ſervus ita ſtipulatus eſſet: *Cajo & Sejo dominis meis dare ſpondes?* vel ita: *Dominis meis Cajo, & Sejo dare ſpondes?* Quaenam partes dominis acquirentur? Docet vero Pomponius inſpiciendum eſſe, quae pars ſtipulationis principalem cauſam habuerit, & quid cujus demonſtrandi cauſa ſit adjectum. Si enim prius nomina propria ſint expreſſa, deinde qualitatem dominorum ſervus addiderit, ita: *Cajo, & Sejo dominis meis:* pro virili portione ipſi acquirent, quia vocabulum dominorum pro demonſtratione eſt. Igitur e converſo ſi ſervus dixerit, *Dominis meis Cajo, & Sejo dare ſpondes*, partes dominicae acquirentur, quia principaliter conſideravit ſervus dominicam qualitatem, & nomina addidit pro demonſtratione, ut intelligitur ex *d. l. ſi communis* 37. *ff. de ſtipul. ſerv.* cujus legis diſtinctionem ſi non haberemus, in quibuſdam, quae obſtare videntur, fruſtra laboraremus.

3 Maximum † vero omnibus negotium facit *l. ſive a certis* 17. *ff. de duob. reis.* ubi dicitur, *ſive a certis perſonis haeredum nominatim legatum eſſet, ſive ab omnibus excepto uno, pro haereditariis portionibus legatum deberi*, ſicuti idem dicendum aſſeritur, *cum omnes haeredes nominantur.*

Omiſſis Doctorum reſponſionibus, & praecipue Cujacii ad *l. non nunquam* 24. *ff. ad SCtum Trebell. ad Papinianum.* dico in *d. l. ſive a certis* 17. ita a certis perſonis legatum eſſe nominatim, ut nomina pro demonſtratione ſint adjecta, principaliter vero teſtator qualitatem haeredum inſpexerit, nempe quia ita dixerit, *haeredes mei Cai, & Sei decem Titio danto.* Sicuti enim aliis duobus caſibus, qui in *d. l.* ponuntur, ex communi omnium ſententia nomine haeredum appellativo teſtator uſus eſt, ita & ponendum, id ita feciſſe primo caſu, quando ab aliquibus haeredibus nominatim legavit. Vis enim deciſionis illius eſt, ut non referat, an ab aliquibus, an ab omnibus ſit legatum, an ab aliquibus, an ab omnibus excepto uno, ergo ponendum ſemper eodem modo nominatos. Alioqui poſſet vera non eſſe deciſio, non ea ratione, quod aliqui, non omnes eſſent gravati, ſed quia diverſo modo eſſent nominati. Conſtat vero ſub nomine haeredum gravatos eſſe in illo ſecundo caſu, quando ab omnibus legatum eſt excepto aliquo, quod non aliter fieri potuit, quam ſi ita teſtator dixerit, *Haeredes mei excepto Sejo decem Titio danto.* Si enim omnes nominibus propriis eſſent gravati, & nominati, excepto Sejo, qui nominatus non eſſet, non differret hic ſecundus caſus a primo: nam & hoc caſu a certis perſonis haeredum nominatim legatum eſſet. Habitam vero a teſtatore rationem qualitatis haeredum, illud evidenter demonſtrat, quod in fine pro ratione decidendi adjicitur, *quia haereditas eos obligat*, quae ratio non congruit, niſi quando ſinguli tamquam haeredes ſunt conſiderati, quo caſu, quia obligantur ea ratione, quod haeredes ſint, neceſſe eſt pro portione haereditaria obligentur. Secus eſt quando ſingulorum perſonas teſtator conſiderat: tunc enim magis ex voluntate teſtatoris quiſque aequaliter obligatur, quam ex haereditate, cum haereditas ſuapte natura pro portionibus haereditariis obliget.

Secundo † videtur obſtare *l. proinde* 7. *ff. de ſti-* 4 *pul. ſervor.* ubi dicitur ſervum, qui omnibus dominis nominatim ſtipulatur, eis pro dominicis portionibus acquirere. Facilis eſt reſponſio. Ibi nominatim dominis dicitur ſervus ſtipulari, qui ſub omnium commemoratione ſtipulatur ita: *Dominis meis dare ſpondes?* Ad differentiam ejus, qui ſibi, vel imperſonaliter ſtipulatur, ut intelligitur ex legibus praecedentibus.

Tertio † difficilis eſt textus in *l. turpia* 54. §. *fin.* 5 *ff. de leg.* 1. ubi dicitur, *ſi pars haeredum nominata ſit in legando, viriles partes haeredes debere, ſi vero omnes haereditarias.* Videtur namque hic textus e diametro contrarius *d. l. ſive a certis* 17. *ff. de duob. reis.*

Jacobus Cujacius *ad Papinianum. ad d. l. non nunquam* 24 *ff. ad SCtum Trebell.* textum illum emendat.

Doctores noſtri communiter reſpondent nominibus propriis partem haeredum nominatam, ideo viriles partes debere; omnes vero haeredes gravatos eſſe ſub nomine haeredum, ideo debere haereditarias. Sed cum unica ſit determinatio, & deciſio, & conſtituatur differentia, utrum pars haeredum ſit nominata, an omnes, non debet aliter, atque aliter intelligi, ut ſcilicet primo caſu pars haeredum nominata ſit propriis nominibus expreſſis, ſecundo vero caſu expreſſa duntaxat qualitate haeredum.

Dicebam aliquando, ita poſſe textum intelligi, ut utroque caſu ab omnibus haeredibus ſit legatum, ſed primo caſu ex illis aliqui duntaxat no-

minibus propriis ſint appellati, ſecundo vero caſu omnes ſimul ſint gravati communi nomine haeredum. Nempe primo caſu ſic, *Cai, Sei, & caeteri haeredes decem Titio dato.* Hoc caſu viriles haeredes debebunt, illi ſcilicet qui ſunt nominati, nam reliqui pro haereditariis portionibus legatum praeſtabunt. Ratio eſt, quia ex eo, quod duos illos ſolos propriis nominibus expreſſis teſtator gravavit, non ut alios haeredes eos conſideravit, ſed magis perſonas eorum, quam haeredum qualitatem; ideo aequaliter iſti obligantur. Secundo vero caſu ponendum ita legatum, *haeredes mei decem Titio dato*, quo caſu haereditarias portiones debebunt. Et ſic utroque caſu ſub nomine haeredum erunt gravati, hoc duntaxat erit diſcrimen, quia in primo caſu ex his aliqui erunt nominati.

6 Quarto † obſtat *l. ſi quis teſtamento* 12. *ff. de ſtatulib.* ubi licet ſervus juſſus fuerit rationes reddere quibuſdam ex haeredibus nominatis, tamen debet haeredibus pro haereditaria parte reliqua ſolvere. Reſpondetur ibi aliquos tantum nominatos, quibus ſervus juſſus fuit rationes reddere, & quamvis qui tenetur rationes reddere, teneatur & reliqua ſolvere, tamen in eo textu deciditur, licet aliquibus tantum juſſus ſit ſervus reddere rationes, non tamen illis ſolis reliqua ſolvere debere, ſed omnibus, & quidem pro haereditariis portionibus. Ratio eſt, quia rationes reddere nominatim quibuſdam juſſus eſt. At reliqua ſolvere nulli; debet ergo omnibus pro portione haereditaria, & ita reſpondet Cujacius *ad Julian. lib. 7. ad eam l.*

7 Quinto † obſtat *l. Lucius* 78. §. *Maevia* 5. *ff. ad SCtum Trebell.* ubi etſi quis rogatus ſit reſtituere cohaeredibus, quamvis non ſub nomine haeredum, debet tamen reſtituere pro partibus haereditariis. Reſpondeo ibi juſſum haeredem fratribus reſtituere, & ita nomine collectivo fratres eſſe demonſtratos perſonis non enumeratis; non mirum ſi pro haereditariis portionibus facienda ſit reſtitutio, cum plus dilectus in inſtitutione, cenſendus etiam ſit magis dilectus in ſubſtitutione, qua ratione pluribus inſtitutis, eiſque confuſim, & indiſtincte ad invicem ſubſtitutis, eadem portio in ſubſtitutione debetur, quae fuerat in inſtitutione data, *l. ſi plures* 24. *l. cohaeredi* 44. §. 1. *l. qui liberis* 8. §. *fin. cum ll. ſeq. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l.* 1. *C. de impub. & aliis ſubſt.* §. *et ſi ex diſparibus* 2. *Inſtit. de vulgar. ſubſtit.* Ad hoc enim ut aequalis portio cuique debeatur, neceſſe eſt perſonas eſſe enumeratas. Numeratio hunc effectum habet, *d. l. haeredes* 124. *ff. de legat.* 1. qua numeratione ceſſante in caſibus ſupradictis, ea capitur conjectura, ut reſtitutio, vel ſubſtitutio intelligatur juxta eas partes, quae fuerant in inſtitutione datae. Plane aliae etiam ſunt conjecturae, ex quibus his, qui inaequales partes habuerunt, aequales reſtituuntur, de quibus in *l. quoties* 23. *ff. ad SCtum Trebell. l. utrum* 7. §. *fin. ff. de reb. dub.*

CAPUT XXI.

Conventio ſub modo impoſſibili inefficax eſt: Datio vero ſub eodem modo ita valet, ut nulla ſit repetitio.

SUMMARIUM.

Conventio ſub modo impoſſibili inefficax eſt. num. 1.
Datio ſub modo impoſſibili valet, ita ut condictio non competat. n. 2.
Proponitur objectio. n. 3.
Aſſertur, & reprobatur Donelli reſponſio. n. 4.
Aſſertur inter conventionem, & dationem ratio differentiae. n. 5. & ſeq.
Conditio impoſſibilis vitiat contractus. n. 6.
Repellitur actor, qui pro ſua parte non implevit. n. 7.
Condictiones omnes, & praecipue condictio ob cauſam dantur ex aequo & bono. n. 8.
Dans ob cauſam impoſſibilem, quam poſſibilem credit, repetit. n. 9.

Doctores noſtri conſtituunt differentiam inter conditionem, & modum, ſi de contractibus agatur. Dicunt impoſſibilem conditionem contractus vitiare; modum autem impoſſibilem non vitiare, quam quidem differentiam, quia falſam exiſtimo, ideo omitto.

Verius exiſtimo differentiam conſtitui poſſe inter conventionem factam ſub modo impoſſibili, & dationem, ſive donationem factam ſub eodem modo impoſſibili. Conventionem nullam, ſeu inefficacem eſſe exiſtimo. Ex traditione autem ita dominium transferri, ut dans repetere non poſſit, & ut donatio, (ſi de donatione agatur) non vitietur.

Ut † probetur conventionem ſub modo impoſ- 1
ſibili factam eſſe inefficacem ſolet afferri, *l. ea quae* 5. *C. de donat. antenupt.* ubi quidam ſe coelibem cum fingeret, ſponſalia cum virgine contraxit, cum tamen domi uxorem haberet, & eidem quaedam ut ſponſae promiſit. Quaeſitum eſt, an peti ea cum effectu poſſent, & reſponſum eſt non poſſe, cum ſponſa illa eſſe non potuerit, alia uxore domi poſita, qui quidem textus licet omnino non quadret, tamen recte ab hac facti ſpecie ad modum deſumi poteſt argumentum, & differentia eſt veriſſima, ut conſtabit ex ratione, quam afferemus.

Donationem † autem, ſive aliam quamlibet da- 2
tionem (nihil enim intereſſe exiſtimo) ſub modo impoſſibili factam efficacem eſſe, adeo ut cauſa non ſecuta, quae ſequi non poteſt cum ſit impoſſibilis, repetitio nulla ſit, probatur ex *l. dictam* 8. *C. de condict. ob cauſam.* ubi dicitur donationem factam ob cauſam quae ab accipiente impleta non eſt, revocari. Additur exceptio, niſi cauſa impoſſibilis fuerit. ergo donatio facta ob cauſam impoſſibilem non revocatur.

Videretur † tamen dicendum revocari poſſe, 3
& condici quod donationis cauſa datum eſt, quia quoties aliquid datur ob cauſam, toties negotium geritur, ut cauſa non ſecuta reddatur, quod datum eſt, *l. ſenatus* 35. §. *ergo qui mortis* 3. *ff. de donat. cauſ. mort.* At donatio ponitur facta ob cauſam, quae, utpote impoſſibilis, cum ſecuta non ſit, dicendum eſt condictionem dandam. Reſpondet † Donellus ad *d. l. dictam* 8. *C. de con-* 4
dict. ob cauſ. nullum negotium geri ab eo, qui impoſſibilem cauſam dixit, nihil enim agi voluit, qui ſcivit cauſam exiſtere non poſſe, ut in *l. non ſolum* 31. *in fine. ff. de oblig. & act.* Sed non ſatisfacit difficultati reſponſio. Nam qui dat ob impoſſibilem cauſam, negotium gerit, ut cauſa non ſecuta reddatur, quod dedit; & perinde eſt, ac ſi conveniret ſibi reſtitui, ſi cauſa non ſequeretur. At cum cauſa ſit impoſſibilis, ſtatim certum eſt ſequi eam non poſſe, ergo ſtatim intelligitur contracta, & efficaciter obligatio. Sicuti contingit in eo, qui promittit ſub conditione impoſſibili negative concepta, videlicet ſi ea non extiterit. §. *ſi impoſſibilis* 11. *Inſtit. de inutil. ſtipul.*

Quaenam ergo eſt ratio differentiae inter conventionem, & dationem ſub modo impoſſibili factas?

Exiſtimo † hanc eſſe rationem, quia in pro- 5
miſſione agitur de actione acquirenda ei, cui promittitur, quae ſane cum effectu ab illo exerceri non poteſt, cum † ſicuti in contractibus obſtat 6
impoſſibilis conditio, *l. non ſolum* 31. *ff. de oblig.*

& act. ita & eadem ratione obstare debeat impossibilis modus, efficaciter enim petentem reus repellet, asserens id exigi, quod non est promissum nisi ob causam. At ea causa est, quae sequi non potest. Nec quid habebit actor, quod replicet; cum modus ille non possit detrahi, & pro non adjecto haberi, imo eo magis excludetur, si causa
7 ab ipso actore sit implenda, qua enim † fronte ipse petet, antequam pro sua parte impleat? *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. empt.* Et quamvis hanc rationem omitteremus, statim ab initio constat causam esse defectam, quae sequi nunquam potest, *d. §. si impossibilis* 11. *Instit. de inutil. stipul.* ergo frustra petitur quod ob causam promissum est, quae sequi non potest, & jam est defecta.

At in donatione, vel qualibet alia datione sub modo impossibili facta longe alia ratio est. Is enim, qui donat, vel dat, vult dominium transferre, quod quidem ex nuda voluntate transfertur. §. *per traditionem* 40. *Instit. de rer. divis.* etiam ex nulla, vel falsa causa, ut constat ex *toto tit. de condict. indeb.* Sat enim est dominum velle. Verum est transferre ob causam, & sic dominum quodammodo ita dare, ut causa non secuta repetat, sed tamen repetere non poterit. Ratio est, quia hoc casu agitur de actione ipsi danti acquirenda, nulla autem sufficiens causa est,
8 ex qua oriatur actio. Namque † sicuti indebiti condictio ex aequo, & bono inducta est, *l. haec condictio* 66. *ff. de condict. indeb.* ita & aliae omnes condictiones, & in specie condictio ob causam, *l. in summa* 65. §. *ob rem* 4. *ff. de condict. indeb. l.* 3. §. *si quis quasi* 6. *ff. de condict. caus. dat.* At nulla aequitas est, ut detur ei repetitio, ex eo quod causa secuta non sit, quam scivit sequi non posse. Sibi iste imputet, qui dominium voluit transferre ob eam causam, quam scivit impleri nunquam posse. Nunc enim frustra petit sibi condictionem concedi, quod causa secuta non sit. Haec ipsa ratio, quam nunc allegat, debuerat efficere, si non aliter donare, vel dare volebat, quam si causa sequeretur, ut ab initio a datione ipsa abstineret. At voluit dare, licet id sciverit, ergo nulla emergit causa, ex qua aequum sit dari huic condictionem, ergo cessat omnino re-
9 petitio. Quod † tamen, ut dixi, ita demum verum est, si dans sciverit causam impossibilem, si enim possibilem putaverit, & deceptus est, condicet, *l. cum ancillam* 6. *C. de condict. ob. caus. l.* 3. §. *si liber homo* 5. *ff. de condict. caus. dat.* Ratio est, quia non aliter traditurus fuit, & cum dedit, ob causam dedit, qua non secuta, voluit sibi restitui. Cum ergo causa non fuerit secuta, debet ei dari condictio, cum esset iniquum istum errantem rem suam contra voluntatem suam amittere. Iste si sciviset causam sequi non posse, non dedisset; dedit enim vere ob causam, quam cum crederet possibilem, omnino voluit impleri. Nunc ergo cum impossibilem scit, justa ratione sibi succurri petit data condictione, ne sine ulla causa apud accipientem res maneat, quae non nisi ex causa data est. At sciens licet viderit causam sequi non posse voluit dare, ergo potius ob nullam causam dedit ex mera liberalitate. Quod igitur intuitu causae non dedit, ejusdem causae defectu repetere non potest, omni in isto aequitate deficiente, ex qua sola condictio conceditur.

CAPUT XXII.

Legatum mulieri datum, si ei adimatur, vel in alium transferatur sub illa conditione si nupserit, non valet dispositio. At si servus mulieri legatus, sub conditione si mulier nupserit, liber esse jussus fuerit, valet in praejudicium mulieris libertatis datio.

SUMMARIUM.

Legatum datum mulieri sub ea conditione, si ea non nupserit, debetur etiam si nupserit, & ea conditio pro adjecta non habetur. num. 1.

Si mulieri legatum esset, si non nupsisset, & si nupsisset, ejusdem fideicommissum esset, ut restitueret, ea nubente fideicommissum non volebat. n. 2.

Si legatus sit servus mulieri, & si ea nupserit, liber esse jussus fuerit, nubere nolente servus sit liber. n. 3.

Rationem reddit JCtus in l. Titio 96. §. 1. ff. de cond. & dem. n. 4. 5

Quam male accipiunt communiter Doctores. n. 5. *Quomodo ea ratio sit intelligenda.* n. 6.

Improbata † olim fuit conditio illa legato mu- 1
lieri dato adjecta *si non nupserit*, ne a nuptiis mulier abstineret, ut legatum consequi posset, ut intelligitur ex *l. sed si hoc* 62. §. *fin. l.* 63. 64. *l. cum tale* 72. §. *si maritatu* 4. *ff. de cond. & dem.* Ita ut perinde legatum, sive fideicommissum deberetur, ac si ea conditio apposita non esset, quae pro non adjecta habebatur, *l. servo invito* 65. §. 1. *ff. ad SCtum Trebell.* Neque intererat in dando, an in admendo conditio appolita esset, nam quomodocumque a nuptiis retrahi mulier posset, ut legatum acquireret, vel ne amitteret, conditio improbabatur. Itaque † si legatum esset mu- 2
lieri sub conditione si non nupsisset, & si nupsisset rogata esset Titio restituere, non solum conditio detrahebatur, ut legatum mulier consequi posset, sed & quamvis nupsisset, fideicommisso non tenebatur, *l. quoties* 22. *ff. de cond. & dem.* Ratio est, quia si fideicommissum sub illa conditione, si mulier nupsisset, validum esset, mulier, ne fideicommissum praestaret, mallet non nubere, quod contra publicam esset utilitatem. Haec † 3
cum ita sint in legato, vel fideicommisso dato si mulier non nupserit, & adempto, vel translato, si nupserit; tamen non idem statutum est in libertate. Quinimo hac in re differentia constituta est inter legatum ademptum, vel translatum sub conditione, si mulier nupserit, & libertatem sub eadem conditione datam. In legati ademptione, vel translatione ea conditio, si mulier nupserit, non attenditur, sed quamvis nupserit, nulla est ademptio, nulla translatio, *d. l. quoties* 22. *ff. de cond. & dem.* At si agatur de libertate, si mulier nupserit, libertas debetur, & ademptum servi legatum eidem intelligitur. Pone. Testator Stichum legavit uxori suae, & si ea nupsisset, eundem Stichum liberum esse jussit. Mulier nupsit. Quaeritur an Stichus liber fiat; & respondetur, liberum fieri, *l. fin. ff. de statulib.* ergo hoc casu, quia agitur de libertate danda, conditio illa non improbatur, neque improbatur dispositio, & libertatis datio, imo si mulier nupserit, libertatem servus consequitur.

Rationem † hujus rei, cur scilicet servus liber- 4
tatem consequatur, reddit JCtus Paulus in *l. Titio usufructus* 96. §. 1. *ff. de cond. & dem. quia*, inquit, *potior est legato libertas.* Quam † rationem 5
ita intelligunt communiter Doctores, post quos Donellus etiam *Comment. Jur. lib.* 8. *cap.* 32., ut scilicet id ita fiat, quod favorabilior sit libertas, ideo praevalere debeat legato mulieri facto, & privilegio illi concesso, ut ea conditio sit improbata, quae potest a nuptiis mulierem removere. Quod ergo regulariter mulieri favore nuptiarum

cum

conceſſum eſt, inquiunt ceſſare favore libertatis, qui quidem favor ex ipſorum ſententia favori nuptiarum debet praevalere.

6 Caeterum † ego eum JCti ſenſum non eſſe exiſtimo, ſed ita rationem illam intelligendam, ut ideo legato praevaleat libertas, quia regula illa fuerat recepta, quoties ſervus in eodem teſtamento legatus eſſet, & eidem data libertas, niſi expreſſe appareret adimere libertatem datam voluiſſe teſtatorem, praevalere legato libertatem, *l. ſi peculium praelegatum* 10. §. 1. *ff. de manumiſſ. teſt. l. ſi idem ſervus* 14. *ff. de legat.* 2. *l. ſi poſt mortem* 68. §. *fin. ff. de legat.* 1. adeo ut ſi ſub conditione data libertas eſſet, ſub contraria conditione ſervus videretur legatus, *d. l. ſi poſt mortem* 68. §. *fin. ff. de legat.* 1. Et ideo quia conditio exiſtere poſſet ſtatuliber ille eſſet, & ad omnes cum ſua cauſa tranſiret, ut adveniente conditione liber futurus eſſet, *l.* 2. *ff. de ſtatulib.* qua ratione praedicta deciſio poſita recte eſt ſub tit. *de ſtatuliberis.* Itaque ſi quis ſervum eumdem legaverit uxori, & ſi ea nupſiſſet eidem dederit libertatem, potior eſſe debebit legato libertas, ita ut exiſtente conditione nec legatus videatur. Liber ergo iſte erit, quaſi nullum in teſtamento legatum ad favorem mulieris fuerit adſcriptum. Cui nec prodeſſe poterit privilegium in rebus ſibi legatis, quia ſervus ex praedicta regula nec legatus videri poteſt exiſtente conditione. Imo perinde eſt, ut dixi, ac ſi legatum illud ad favorem mulieris adſcriptum non eſſet, quod ex datione libertatis intelligitur ademptum, ſi antea ſit datum, & pro non ſcripto habetur, ſi libertas ipſa prius data fuerit. Et haec meo judicio longe melior ratio eſt, quae ex juris regulis deducitur, quam quae ex generali favore libertatis.

CAPUT XXIII.

Conditio Jurisjurandi quibus in caſibus remittatur.

SUMMARIUM.

Conditionem Jurisjurandi qua ratione remiſerit Praetor. num. 1.
Ea non remittitur in contractibus. n. 2.
Nec in legato dato liberto, ſi juraverit ſe operas praeſtaturum. n. 3.
Conditio jurisjurandi non remittitur in libertatibus. n. 4.
Conditio iſta, cur non remittatur in contractibus. n. 5.
Cur non remittitur liberto, cur in libertatibus, offertur communis ratio, & reprobatur. n. 6.
Affertur ratio Cujacii. n. 7. *& reprobatur.* ibidem.
Aliam rationem conſiderat Autor. n. 8.
Conditio ſimplex ſi juraverit *non remittitur.* n. 9.

1 Si † Paterfamilias haeredes inſtituiſſet, vel legata dediſſet ſub conditione, ſi haeres, vel legatarius juraſſet, ſe quid daturum, vel facturum, turpis a Praetore judicabatur conditio: cum enim multi faciles ſint ad jurandum contemptu religionis; multi metu divini Numinis perquam timidi ad ſuperſtitionem uſque: ne vel hi perderent relicta, illi vero turpiter conſequerentur, Praetor intervenit, & jusjurandum remiſit, *l. quae ſub conditione* 8. *ff. de condit. inſtit.*

Haec igitur notanda differentia, in ultimis voluntatibus conditionem jurisjurandi remitti, non
2 † tamen in contractibus, *l. ſi quis eum* 39. *ff. de jurejur. l. ſi cum patruo* 6. *C. commun. utriuſque judicii.*

Rurſus vero in ultimis voluntatibus regulariter conditionem jurisjurandi remitti in haeredum inſtitutionibus, legatis, fideicommiſſis, & donationibus cauſa mortis, *d. l. quae ſub conditione* 8. Sed
3 † tamen non detrahi eam conditionem in legato dato liberto, ſi juraverit ſe operas praeſtaturum, *l. ut jurisjurandi* 7. §. 1. *ff. de oper. libert.* Rurſus † eam jurisjurandi conditionem in libertatibus 4
non remitti, *l. ſi quis libertatem* 12. *ff. de manum. teſtam.*

In † contractibus, & in actibus inter vivos con- 5
ditionem illam non remitti, non eſt mirum; nam Praetor in ultimis tantum voluntatibus conditionem illam remiſit, quae cum ſimpliciter, abſolute, & de jure civili turpis non ſit (alioqui fruſtra Praetor id caviſſet, cum jure civili turpes conditiones pro non ſcriptis habeantur, *l. conditiones quae* 9. *l. conditiones contra* 14. *ff. de cond. inſtit.*) conſtat conſtitutionem Praetoris eſſe contra jus commune, ideo non trahendam ad conſequentias, *l. quod vero* 14. *ff. de legib. l. quod contra* 141. *ff. de reg. jur.* maxime quia hactenus ea conditio turpis eſt, quatenus talis conſideratur ex ratione Praetoris. Caeterum videri etiam poſſet honeſta, cum quilibet bonus cenſendus ſit, ideo non ſit credendum velle pejerare; nec ideo eſſet remittenda, quod fieri poſſet, aliquem nimis timidum malle legatum amittere, cum enim nihil turpe teſtator juſſerit, ipſius voluntas omnino eſt ſervanda. Itaque cum turpem illam conditionem Praetor judicaverit in ultimis voluntatibus, non ſtatim conſequens eſt, & turpem eam eſſe in actibus inter vivos. Quae enim ratio Praetorem in ultimis voluntatibus movit, non potuiſſet eumdem movere in contractibus, & actibus inter vivos, cum utilitas jurisjurandi contrarium ſuaſiſſet; maximum enim eſt remedium litium expediendarum jusjurandum, *l. 1. & tot. tit. ff. de jurejur.*

Donellus in *Comment. Jur. Civil. lib.* 8. *cap.* 32. ſenſit, ideo non remitti illam conditionem in contractibus, quia in textibus allegatis agitur de jurando, non in futurum quid dari, vel fieri, ſed in praeteritum quid datum vel factum eſſe. Praetor vero remiſit conditionem jurandi aliquid in futurum dari, vel fieri. Caeterum & in ea conditione, quae de praeteritis eſt, eadem ratio viget; nam poteſt quis religionis contemptor falſum jurare, alius vero malle ſuum amittere, quam jurare, praecipue in judicio, dum ſibi jusjurandum defertur; illud enim aliquis nimis timidus recuſabit, & referet adverſario, qui temere jurabit, & vincet, *l. jusjurandum* 34. §. *datur autem* 7. *ff. de jurejur.* Itaque generaliter exiſtimo edictum Praetoris de jurisjurandi conditione remittenda in actibus inter vivos locum non habere.

Sed † ſi conditio jurisjurandi turpis a Praetore 6
habetur in ultimis voluntatibus, & remittitur. Cur ſi Patronus liberto ſuo legaverit ſub conditione, ſi juraverit ſe decem operas praeſtaturum filio ſuo, haec conditio non remittitur, ſed libertum jurare oportet, ſi velit legatum conſequi, ut intelligitur ex *l. ut jurisjurandi* 7. §. 1. *ff. de oper. libert.* Dico peculiarem eſſe rationem, cur in liberto operarum cauſa jurante conditio jurisjurandi non remittatur. Ea autem ratio eſt quia licet regulariter ex juramento obligatio non naſcatur, *l. ſi quis pro eo* 56. *in princ. ff. de fidejuſſor.* Sed is qui jurat ſolum Deum perjurii habeat ultorem, *l.* 2. *C. de reb. cred.* tamen ſpecialiter receptum eſt in liberto, ut is jurans operas ſe praeſtaturum, ad illas praeſtandas obligetur, ut intelligitur ex *d. l. ut jurisjurandi* 7. *ff. de oper. libert.* innitur in *d. l. ſi quis pro eo* 56. *ff. de fidejuſſor. in princ.* & textus etiam eſt in *l. ſervum teſtamento* 56. *ff. de manum. teſtam.* Ceſſat ergo in liberto ratio edicti. Praetor enim ideo jurisjurandi conditionem remiſit, ne improbi facile jurarent, ut relictum obtinerent, eo animo, ut id non imple-

rent, quod juraſſent: conditionem enim is implet, qui jurat ſe facturum, licet poſtea non faciat, *l. ſi quis ita* 13. §. *qui ita liber* 3. *ff. de ſtatulib.* Neque enim ad dandum, vel faciendum quod juravit urgeri poteſt, cum ſolum Deum habeat ultorem, ex quo facilis pejerandi datur occaſio. At libertus dum jurat ſe operas praeſtaturum, non poteſt eo animo eſſe, ut operas non praeſtet, cum imo ex ſuo juramento ad eas praeſtandas efficaciter obligetur. Sicuti igitur conditio non remitteretur cuique, ſi legatum eſſet ſub conditione, ſi ſe obligaret aliquid ſe daturum, vel facturum: Ita non remittetur liberto ea conditio, ſi juraverit ſe operas praeſtaturum, cum ex eo juramento ſe obliget ad operas praeſtandas.

Difficilius eſt rationem aſſignare, cur edictum Praetoris in libertatibus locum non habeat. Si enim ſervo detur libertas ſub conditione, ſi juraverit ſe quid daturum, vel facturum, ea conditio non remittitur, ſed imo ſervus jurat, & ex eo fit liber, *l. ſi quis libertatem* 12. *ff. de manum. teſtam.* adeo ut nihil referat, ſi poſtea id non dederit, vel fecerit, quod dare, vel facere juravit, *d. l. ſi quis ita* 13. §. *qui ita liber* 3. *ff. de ſtatulib.* conditio enim in eo fuit, non ut ſervus daret, vel faceret, ſed ut dare, vel facere juraret.

Communis Doctorum ſchola rationem deſumit ex *d. l. ſi quis libertatem* 12. *ff. de manumiſſ. teſtam.* dicit enim ibi JCtus eum, qui remittere vellet conditionem, libertatem impedire, quae aliter competere non poteſt, quam ſi conditioni paritum fuerit; cujus dictum ita Doctores interpretantur, ut ideo impediat libertatem, qui remittit jurandi conditionem, quia Praetor, qui remittit conditionem, loco conditionis ſubrogat factum ipſum, *l. haec ſcriptura* 26. *ff. de cond. & dem.* ergo ſervus, qui jurando poſſet liber ſtatim fieri, debebit prius dare, vel facere, antequam liber fiat, & ita impedietur libertas, moraque ei fiet ex edicto, quod tamen favore libertatis non fuit recipiendum. Sed bona non eſt interpretatio; falſum enim eſt Praetorem loco juramenti ſubrogare id, quod facere, vel dare legatarius, vel alius ſub conditione jurandi honoratus, jurare fuerat juſſus, ita ut ſicut ex voluntate teſtatoris juramentum erat in conditione, ita ex edicto Praetoris incipiat in conditione eſſe datio ipſa, vel factum. Vult quidem Praetor conditione remiſſa, ut honoratus det, vel faciat, *l. quae ſub conditione* 8. §. *quoties* 6. *ff. de cond. inſtit.* denegata etiam ei actione, ut dicitur in *d.* §. *quoties* 6. *d. l. haec ſcriptura* 26. *ff. de cond. & dem.* Sed tamen non vult ſuſpendere diſpoſitionem, ſed remiſſa conditione, eam puram remanere, ita ut ſtatim ipſo jure honoratus admittatur, quod maxime oſtenditur ex *d.* §. *quoties* 6. ubi ſi facere quis nolit denegantur actiones. Illas ergo, & ante factum quaeſivit. Comprobatur ex *d. l. quae ſub conditione* 8. §. *fin.* ex quo textu intelligitur remiſſa conditione ſtatim cedere diem legati, illudque ad haeredes, antequam aliquid detur, vel fiat, transmitti: & ex aliis etiam poſſet confirmari, videlicet ex *l.* 5. §. *ſed ſi ea conditio* 3. *ff. quando dies leg. ced. d. l. quae ſub conditione* 8. *in princ. l. facta* 63. §. *ſi in dando* 8. *ff. ad SCtum Trebell. l. ſi libertus* 20. *ff. de bon. libert.* Si itaque Praetor dum remittit conditionem jurandi puram conſtituit diſpoſitionem, tantum abeſt, ut impediat libertatem, quinimo ei maxime favere conſequens eſt. Nec quid facit Praetorem velle factum impleri, nam ad illud urgebit ſervum jam liberum effectum captis pignoribus, vel aliis modis, quibus utitur Praetor, cum aliquid facere quemlibet compellere intendit.

7 Doctiſſimus † Jacobus Cujacius *lib.* 13. *Obſerv. cap.* 22. & ad *d. l. ſi quis libertatem* 12. §. *ſed ſi pure* 2. *ff. de manumiſſ. teſtam.* dicit non aliam quaerendam rationem eſſe, quam illam, quae habetur in *d. l. ſi quis libertatem* 12. eam vero ſic explicat, ut ideo qui remittit conditionem jurisjurandi impediat libertatem, quia libertatem quis actionibus impetratis conſequi non poteſt, ſed ex ſola conditione. Haereditatem, legata, fideicommiſſa, etiam non expleta conditione jurisjurandi conſequi poſſumus a Praetore impetrata utili actione, *l. facta* 63. §. *ſi in danda* 8. *ff. ad SCtum Trebell.* At libertas data ſub conditione jurisjurandi ab aliquo non debetur, adverſus quem utilis actio poſſit impetrari, ſed pendet ex ſola conditione, quae injecta libertati eſt. Sed haec etiam interpretatio rejicitur, quia remiſſa conditione, ut dicebam pura remanet diſpoſitio, & ſic ſervus tamquam pure, & nulla adjecta conditione liber eſſe juſſus, ſtatim liber fiet. Nec enim novum eſt Praetorem ſuis edictis adverſus civiles regulas, & diſpoſitiones quid jubens, dare etiam libertates, ut contingit in edicto, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, &c.* Nam ſicuti Praetor ſi quis omittat cauſam teſtamenti, ut haereditatem ab inteſtato poſſideat, conſervat legata, & fideicommiſſa, ita etiam conſervat libertates, *l. teſtamento manumiſſus* 23. *ff. de manumiſſ. teſt. l. quia autem* 6. §. *fin. l. de libertatibus* 12. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* prout eas etiam conſervat, quando haereditatem ex SCto Trebelliano adire compellit, quae alioqui ab eo, qui ſemel repudiavit de jure civili non deberentur, *l. nam quod* 14. §. *ſi compulſus* 3. *ff. ad SCtum Trebell.*

Cogitabam, † an dici poſſet Praetorem, cum § in ſuo edicto remiſit conditionem jurisjurandi, locutum duntaxat eſſe de legatis, & haeredum inſtitutionibus, non vero de libertatibus, ut intelligitur ex *l. quae ſub conditione* 8. §. *hoc edictum* 1. & §§. *ſequent. ff. de cond. inſtit.* ubi JCtus quod de legatis dictum erat, extendit ad fideicommiſſa & donationes cauſa mortis. Cum vero legata, & caetera a teſtatore data ſuſtineat Praetor datis utilibus actionibus, *l. facta* 63. §. *ſi in danda* 8. *ff. ad SCtum Trebell.* & utili actione data libertas ſuſtineri non poſſit, ut dicebat Cujacius, recte dicitur impedire eum libertatem, qui remittit conditionem, cum non niſi ea impleta poſſit libertas competere: quod etiam recte diceretur, quamvis etiam jure Praetorio poſſet libertas defendi, cum enim magis expediat ipſo jure civili libertatem conſequi, & ſic vere liberum eſſe, quam tuitione Praetoris, qui quidem Praetor, ſicuti dominum, & haeredem facere non poteſt, §. *quos autem* 2. *Inſtit. de bon. poſſ.* multo minus facere poterit liberum, & juris tum gentium, tum civilis capacem. Impediret ſane libertatem, qui remitteret conditionem, cum jure civili ea remiſſa liber fieri non poſſet ſub ea conditione manumiſſus, quod quidem ferendum non eſt, dum expreſſe Praetor de libertate non eſt locutus.

Accedit Praetorem remiſſa conditione puram quidem effeciſſe diſpoſitionem, ſed tamen voluiſſe in effectu eam non obtinere, donec illud impletum non eſſet, quod facere, vel dare juſſus erat jurare, qui haereditatem, vel legatum acceperat, *d. l. quae ſub conditione* 8. §. *quoties* 6. *ff. de cond. inſtit.* At ex mente Praetoris idem forte dicendum in libertate, ut ſcilicet impediretur, donec non eſſet impletum, quod ſi ita eſſet, quia libertas, quae ſemel competiit, revocari non poteſt, *l. Imperatores* 52. *ff. de manum. teſt.* nec impediri ea, quae competiit, oporteret, Praetorem illam non dare, donec impletum non eſſet, quod jurare juſſus erat manumiſſus; & ſic impediretur libertas, moraque ei fieret, quod tamen favore libertatis dicendum non eſt, ut ſentiunt communiter Doctores. Tandem ego valde du-

bito

bito an Praetor poſſet ſua juriſdictione tueri libertatem, quae Jure Civili non competeret; nam multa ſunt, quorum capax non eſt, qui non eſt liber, quae coram Praetore non expediuntur, in quibus non poteſt Praetor libertatem tueri. Neque obſtat exemplum ex edicto, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*; nam ibi Praetor pollicitus fuit ſe actionem daturum cauſa cognita, *l. quia autem 6. §. non ſimpliciter 3. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* At libertates actionibus defendi non poſſunt, actione ſcilicet data adverſus aliquem; nam quae directa libertas a teſtatore proficiſcitur, non eſt praeſtanda, ergo ea, quae ipſo jure competit, a nullo peti poteſt: igitur videtur ex eo edicto non potuiſſe defendi libertates. Et quamvis pluribus in locis etiam libertates dicantur competere, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti haereditatem ab inteſtato poſſideat, tamen facile mihi perſuaderem, ex edicto illas non competere, ſed vel ex Imperatorum reſcripto, vel ex Juris Prudentum recepta interpretatione, ut oſtendit *l. 2. C. ſi omiſſa cauſ. teſtam.* ubi dicitur, eum qui poſſidet ab inteſtato haereditatem, qui poterat ex teſtamento adire, libertatibus non obeſſe jam pridem placuiſſe. Non dicitur Praetoris edicto ſtatutum, ſed jam pridem placuiſſe, quod verbum vel convenit Principum conſtitutionibus, §. *ſed quod Principi 6. Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* vel Prudentum interpretationi, quod placere illud dicatur, quod poſt multas diſputationes tandem receptum eſt, & in jure noſtro paſſim occurrunt ſimiles loci, in quibus ea, quae a Juriſprudentibus ſunt recepta, placuiſſe dicuntur. Idem vero dicendum in aliis ſimilibus caſibus, ut quod a Praetore fuerit conſtitutum in legatis, fideicommiſſis, & haereditatibus, multo magis viſum fuerit debere, & in libertatibus obtinere. Caeterum id effectum vel reſcriptis, vel Prudentum interpretatione.

Neque obſtat *l. conditiones contra 14. ff. de cond. inſtit.* ubi conditiones, quae a Praetore remittuntur, comparantur his, quae Jure Civili ſunt improbatae, & aeque pro non ſcriptis habentur. Nam ea aequiparatio fit in ordine ad effectum, agitur enim ibi de haereditatibus, & legatis, quae effectu inſpecto de Jure Praetorio capiuntur, perinde ac ſi conditio adjecta non eſſet.

9 Plane † non omnis jurisjurandi conditio remittitur a Praetore, ſed illa, qua jurare quis jubetur, ſe aliquid daturum, vel facturum, in qua locum habent rationes edicti, *d. l. quae ſub conditione 8. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Simplex ergo conditio jurisjurandi non remittitur, veluti ſi teſtator dixerit, *Titius haeres eſto ſi juraverit*, quia in hac ceſſant praedictae rationes, & ita procedunt, & intelligendae ſunt, *l. Antiſtius 62. ff. de acquir. haered. l. municipibus 97. ff. de cond. & dem.* Quoniam vero, ut dictum eſt, in aliquibus caſibus conditio non remittitur, ideo merito in *l. non dubitamus 20. ff. de cond. & dem.* dicitur conditionem jurisjurandi plerumque uti turpem remittendam.

CAPUT XXIV.

Quid inter annuam ſtipulationem, & annuum legatum interſit.

SUMMARIUM.

Legatum annuum non unicum eſt, ſed multiplex, primo anno eſt purum, pro ſequentibus annis conditionale. num. 1. *& ratio redditur.* n. 2.
Interdum tamen purum eſt, & quando. n. 3.
Explicatur l. Firmio Eliodoro 26. §. 1. & 2. *ff. quando dies leg. ced.* n. 4.
Legatum annuum Titio, & ejus haeredibus datum, unicum eſt, & perpetuum. n. 5.
Legatum annuum Civitati datum eſt perpetuum. n. 6.
Traditur differentia inter legatum annuum, & uſumfructum. n. 7.
Aſſignatur ratio differentiae inter legatum annuum, & annuam ſtipulationem. n. 8.
Cur ſtipulatio annua ad certos tamen annos ſit multiplex, legatum vero unicum. n. 9.
Cur unica ſit ſtipulatio annua. n. 10.
Cur ſtipulatio annua ſit pura. n. 11.
In legato annuo quolibet anno capacitas legatarii inſpicitur. At in annua ſtipulatione ſemel jus capiendi inquiritur. n. 12.

Notabilis inter legata, & ſtipulationes indicatur differentia in *l. ſi Stichum 16. §. fin. ff. de verb. oblig.* nam ſtipulatio in annos ſingulos una dicitur, incerta, & perpetua: legatum vero temporale, & quod morte legatarii finitur.

Si † cui in ſingulos annos legetur, non unum 1
legatum eſt, ſed plura, & tot, quot ſunt anni, tot enim ſunt ceſſiones. Namque pro primo anno legatum eſt purum, pro ſequentibus annis conditionale; videtur enim haec ineſſe conditio, ſi legatarius vivat, & ideo eo mortuo legatum finitur, nec ad haeredem transmittitur, ut intelligitur ex *l. cum in annos 10. cum duabus ll. ſeqq. ff. quando dies leg. ced.* & ex *l. 4. l. cum in annos 1. ff. de annuis leg.*

Si † autem ratio quaeratur, cur multiplex, non 2
unicum ſit legatum, ea deſumenda eſt ex praeſumpta mente teſtatoris. Cum enim legata relinquantur ob merita legatarii, *l. nec adjecit 9. ff. pro ſocio.* creditur teſtator annuam ſummam reliquiſſe, ut legatario conſuleret, & ad hoc, ut quolibet anno haberet, unde ſe exhibere, & alere poſſet; non autem creditur haeredibus ipſius legatarii proſpicere voluiſſe, & perpetuum legatum efficere. Sed in dubio legatum annuum cenſetur pro alimentis legatarii relictum, ut probatur ex *l. ſi cum praefinitione 20. juncta l. nec ſemel 12. §. ſed & ſi quot annis 4. ff. quand. dies leg. ced.* qua ratione in annuo legato ſubintelligitur conditio illa *ſi vivat, d. l. 4. ff. de annuis leg.* Quod etſi pro alimentis relictum annuum legatum non poſſet intelligi, tamen adhuc morte legatarii finiretur, ut probatur ex *l. Gajus 12. ff. de annuis leg.* non ſolum quia annua illa praeſtatio (ſaltem in caſu *d. l.*) ad ſe exhibendum legatario prodeſſet, & loco alimentorum ex mente teſtatoris intelligi poſſet ſubrogata. Verum ex ſupra dicta etiam ratione, quia in legatis creditur teſtator legatario, non haeredibus ejus conſulere velle. Haec † autem ita vera ſunt, ſi non conſtet de 3
teſtatoris voluntate, qui unicum voluerit legatum conſtituere; & duntaxat illud diſtribuerit in plures penſiones haeredis exonerandi cauſa, hoc enim caſu ſemel, & ſtatim a die mortis legati dies cederet, & etiam ante dies praeſcriptos decedente legatario legatum ad haeredes tranſmitteretur, *d. l. ſi cum praefinitione 20. ff. quand. dies leg. ced.* Unde † explicandus eſt textus in *l. Firmio Eliodoro 26. in §. 1. & 2. ff. eod. tit.* In §. 1. 4
centum quis alumno legavit, ut in annos aetatis ſuae viginti quinque trientes acciperet ejus ſummae uſuras, & ea aetate adveniente ſortem. Legatum quod alioqui conditionale videri poterat ex *l. ſi Titio 22. in princ. ff. quand. dies leg. ced.* purum dicitur, ſolutione duntaxat in illud tempus translata. Unde ſtatim dies cedit, & ideo ad haeredes tranſmittitur. Purum legatum eſſe colligitur, quod haeres ejus nomine uſuras in ſingulos annos ſolvere deberet, quae nonniſi ſorte debi-

debita possint deberi, *l. lecta* 40. *ad fin. ff. de reb. credit.* & purum toties legatum est, licet in certam aetatem legatarii fuerit translatum, quoties id fecit testator, ut legatario consuleret, *l. Sejus Saturninus* 46. *ff. ad SCtum Trebell.* Magis ad rem facit, quod habetur in 2. §. *ejus l. Firmio Eliodoro* 26. ubi Paterfamilias uxori suae fundum legaverat, vel alia bona, ex quibus, & eorum fructibus jusserat annua tot filio communi in vigesimum quintum annum suae aetatis praestari, & praeterea voluit a matre eidem alimenta praeberi. Legatum annuum unicum dicitur, & ideo mortuo filio antequam ad eam aetatem perveniret, petitionem ejus legati ad haeredes transmitti respondetur. Ratio autem, cur unicum ibi dicatur legatum, ea est, quia non potest illud videri relictum pro alimentis, quia alimenta etiam expresse filio fuerant relicta: ultra alimenta etiam annua illa praestatio. Ergo cum annuum simpliciter, & indefinite legatum non sit, sed imo expresse ad certos annos restrictum, & limitatum, haeredis exonerandi causa, & ut commodior, & facilior esset solutio, in plures pensiones videtur distributum. Itaque legatum est unicum, id est unica cessio est, & ideo unicum legatum ad differentiam ejus, quod pro alimentis relinquitur, quod cum pluries cedat, & initio cujusque anni, non unicum est, sed multiplex. Similiter † unicum esset legatum, & perpetuum, 5
si non solum legatario, sed & ejus haeredibus annuum quid praestari testator juberet, *l. in annalibus* 22. *C. de legat.* quia cessaret jam conjectura relictum illud pro alimentis esse. Hac † eadem ratione unicum est legatum, & perpetuum, 6
si Civitati testator, vel Templo legaverit, *l.* 6. *l. annua* 20. §. *fin. l. ult. ff. de annuis leg.* cessante similiter in hoc casu conjectura supra dicta alimentorum legatorum. Plane † observanda differen- 7
tia inter annuum legatum, & legatum ususfructus factum vel Civitati, vel etiam expresse datum haeredibus etiam legatarii. Nam annuum legatum, ut diximus, est perpetuum; legatum vero ususfructus, si haeredibus sit datum, intelligitur duntaxat de primis, ne in perpetuum inutilis proprietas constituatur, *l. antiquitas* 14. *C. de usufruct.* qua eadem ratione ususfructus Civitati relictus centum annorum spatio finitur, *l. si ususfructus* 8. *ff. de usufr. leg.* ut bene advertit Cujacius ad *l. si Stichum* 16. §. *fin. ff. de verb. oblig.*

Ex † his ergo apparet ratio differentiae inter 8
stipulationem, & legatum; cur stipulatio annua unica sit, & perpetua; legatum vero multiplex, & temporale: nempe quia testator, ut diximus, censetur consulere voluisse legatario, non ejus haeredibus, ideo alimentorum causa censetur annuum legasse. At qui stipulatur, non solum sibi, sed & haeredibus consulere intendit, quod regulare est in omnibus contractibus, *l. si pactum* 9. *ff. de probat.* ergo annuum intelligitur non solum sibi, sed & haeredibus sine aliqua temporis praefinitione, & sic in perpetuum praestandum. Unica ergo est, & perpetua stipulatio, *d. l. si Stichum* 16. §. *fin. ff. de verb. oblig. l. fenatus* 35. §. *fin. ff. de donat caus. mort.*

Obstare tamen videtur textus in *l. sancimus* 34. §. *penult. & ult. C. de donat.* ubi dicitur plures donationes esse, si quis stipuletur annuam quantitatem praestandam vivente donatore, vel donatario. Respondet Jacobus Cujacius ad *d. l. si Stichum* 16. §. *fin. ff. de verb. oblig.* ideo plures donationes esse, quia ea stipulatio fuit temporalis. Caeterum imo stipulatio annua ipso jure perpetua est, cum tempore finiri non possit, *l. cum qui ita* 56. §. *qui ita* 4 *ff. de verb. oblig.* §. *at si ita* 3. *Instit. tit. eod.* Itaque respondendum est, ipso jure perpetuam, & unicam esse donationem illam, sed Justinianum constituere haberi pro pluribus donationibus, ratione incerti fortunae eventus, quia fieri potest, ut vel primo anno mors contingat, vel saltem eo tempore, quo simul junctae omnes praestationes non excedant legitimam summam. Rursus objicitur *l. penult.* §. 1. *ff. de verb. oblig. l. si servus communis* 18. §. *cum servus* 3. *ff. de stipul. servor.* si quis enim stipuletur centum annua, bima trima die praestanda, dicuntur tres trium annorum stipulationes, sicuti etiam sunt plures stipulationes, si servus in annos singulos fuerit stipulatus. Sed respondetur plures esse stipulationes, quia plures sunt summae distributae in plures annos, id est in tres, vel quinque, & tot sunt stipulationes, quot summae, *l. scire* 29. *ff. de verb. oblig.* Non autem unica est stipulatio perpetua, sed plures stipulationes pro pluribus, & certis summis praestandis. Dices † cur in sti- 9
pulatione, si distribuatur quantitas in plures annos solvenda, plures sunt stipulationes, ut ex textibus praedictis probatur. At vero in legatis in plures annos distributa quantitate unicum legatum constituitur, *d. l. si cum praefinitione* 20. *ff. quando dies leg. ced.* Respondeo unitatem, sive pluralitatem ex diversis causis sumi in stipulationibus, & in legatis. Legata an plura sint, an unum, ex cessione dijudicatur: Si plures sint cessiones, plura legata sunt, si unica cessio, unum legatum est, ut intelligitur ex *l. nec semel* 12. *junctis ll. praecedentibus. ff. quando dies leg. ced.* In proposito semel, & ab initio omnium annorum dies cedit, quasi unica summa sit, distributa duntaxat haeredis exonerandi causa, ideo unicum legatum est. At in stipulationibus receptum est tot esse stipulationes, quot summae sunt. Sunt vero plures, & distinctae summae, si temporibus sint distributae, ergo consequens est plures esse stipulationes: Sed † cur igitur unica est stipulatio, si quid annuum 10
sine aliqua annorum praefinitione fuerit quis stipulatus. Donellus ad *d. l. si Stichum* 16. §. *fin. ff. de verb. oblig.* dicit unam esse stipulationem, quia anni omnes uno verbo designati sunt, argumento *l. scire* 29. *vers. stipulationem. ff. de verb. oblig.* Sed parum interest uno verbo designentur, si re ipsa quantitas in singulos annos dividatur, & annuatim plures, & diversae summae debeantur, ut contingit in eo, qui unicam summam stipulatur annua, bima, trima die, *d. l. penult.* §. 1. *ff. de verb. oblig.* Jacobus Cujacius ad *d. l. si Stichum* 16. §. *fin.* eam existimat veram rationem esse, quia divisio pensionum stipulatoris gratia non fit, & ejus personae non haeret stipulatio. Sed hac ratione unica etiam esset stipulatio, si quis in plures definitos annos stipularetur; nam & hoc casu divisio pensionum non fit in gratiam stipulatoris, sed potius in gratiam debitoris, & personae stipulatoris stipulatio non cohaeret, quia ad haeredes transit.

Ego existimo unicam esse stipulationem, quia est perpetua, & infinita, ut cum numerus stipulationum non possit pro numero pensionum assignari, nihil melius dici possit, quam unicam, eamque infinitam, & incertam esse stipulationem.

Plane non sunt hic omittendae duae praecipuae differentiae, quas ad *l. si Stichum* 16. §. *fin.* notat Cujacius. Nempe † aliud esse si quid an- 11
nuum stipuletur quis, vel per legatum relinquatur; an vero stipuletur hoc anno, in hunc annum, vel annos decem, vel etiam eo modo quid legetur. Primo casu pura est stipulatio, *l. eum qui* 56. §. *qui ita* 4. *ff. de verb. obligat.* §. *at si ita* 3. *Instit. tit. eod.* purum etiam est legatum, saltem ad hoc, ut initio cujusque anni dies ejus cedat,

l. nec

l. nec semel 12. §. 1. *ff. quand. dies leg. ced.* At seeundo casu non est purum, nec legatum, nec stipulatio, sed nonnisi tranſacto tempore peti potest, *l. qui hoc anno* 42. *ff. de verb. oblig. l. si in annos* 49. *ff. de cond. & dem.* Ratio autem verissima est, quae communiter affertur, quod plurimum interit tempus adjiciatur differendae, an multiplicandae obligationis causa. Quando tempus adjicitur ad multiplicandam obligationem, pura est stipulatio, sat enim adjectio illa temporis operatur, cum obligationem multiplicet. At si ad hunc effectum non apponatur, nullus esset effectus temporis nisi obligationem differret, ergo nonnisi eo tranſacto peti potest. Sane animadvertendum, non ita puram esse stipulationem, ut conteſtim agi possit ad omnes summas omnium, & infinitorum annorum, ut existimat Donellus, sed ut initio cujusque anni possit, ut dictum est de legato in *d. l. nec semel* 12. §. 1. reſistit enim intentio contrahentium, qui voluerunt non semel, & ab initio, sed annuatim quantitatem deberi.

12 Altera † est differentia inter legatum annuum, & stipulationem annuam. Nam in legato, quia multiplex est (quando scilicet alimentorum causa datum est, ut regulariter praesumitur) & pluries cedit ejus dies; pluries, & toties, quoties dies cedit, capacitas requiritur legatarii, *l. cum in annos* 11. *ff. de annuis legat. l. cum in annos* 23. *ff. quando dies leg. ced.* At in stipulatione, quia unica est, semel tantum jus capiendi inſpicitur, *l. senatus* 35. §. *fin. ff. de donat. caus. mort.* Quae quidem differentia verissima est; sed tamen non ex eo emanat, quod stipulatio unica sit, nam etsi multae essent stipulationes, tamen quia ab initio stipulationes vires capiunt, & statim cum agitur de stipulatione in diem, nascitur obligatio, §. *omnis* 2. *Inſtit. de verb. oblig.* ideo semel etiam jus capiendi in stipulatore esset inquirendum.

CAPUT XXV.

In Judiciis bonae fidei creditor in diem, & conditionalis interim possunt petere sibi caveri. Secus est in aliis Judiciis.

SUMMARIUM.

In bonae fidei judiciis creditor, antequam dies venerit, petere potest ex justa causa sibi caveri, secus in aliis judiciis. num. 1.

Inclusio unius est alterius exclusio. n. 2.

In bonae fidei judiciis usurae debentur a die morae, secus in aliis. n. 3.

Pacta adjecta incontinenti in bonae fidei judiciis insunt ex parte actoris, secus est in aliis judiciis. n. 4.

An non solum creditor in diem possit cautionem petere, verum & conditionalis. n. 5.

Inquiritur, & affertur ratio, cur in judiciis bonae fidei peti possit cautio, non autem in aliis judiciis. n. 6.

PLures observari possunt differentiae inter bonae fidei judicia, & judicia stricti juris; libet nunc illam adnotare, in † bonae fidei judi-1 ciis antequam dies venerit posse debitorem cogi ad cavendum, si justa adsit causa, quia forte facultatibus labatur, ut suspectus fiat. Secus vero ad esse in aliis judiciis. Haec differentia deducitur ex *l. in omnibus* 41. *ff de judic. l. pro socio arbiter* 38. *ff. pro socio.* quibus in locis, ex quo dicitur id in bonae fidei judiciis observari, intelli-2 gimus contrarium esse in aliis judiciis; nam † unius inclusio soiet esse alterius exclusio, *l. cum Praetor* 12. *cum ibi notatis. ff. de judiciis.* & perpetuo in jure nostro licet animadvertere, quotics quid dicatur servari in bonae fidei, judiciis, toties alia judicia excludi. Sic † in bo- 3
nae fidei judiciis dicitur usuras deberi a die morae, *l. in bonae fidei* 13. *C. de usuris. l. mora* 32. §. *in bonae fidei* 2. *ff. eod. tit.* Inde intelligimus in aliis non deberi, *l. eum qui* 22. *ff. de donat.* Pacta † 4
facta incontinenti in bonae fidei judiciis dicuntur inesse ex parte actoris, *l. juris gentium* 7. §. *quin imo* 5. *ff. de pact.* non sic ergo in aliis judiciis: & plura alia exempla, & ita plures differentias inter judicia bonae fidei, & alia judicia affert Cujacius *ad Papinian. lib.* 11. *quaest.* in explicatione *d. l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* & *lib.* 17. *Observ. cap.* 37. Quod etiam confirmabitur ex ratione, quam afferemus, cur in judiciis bonae fidei ad cautionem ante diem agi possit, quae quidem in aliis judiciis locum habere non potest.

Dubitari † sane potest, an ad cautionem solus 5
creditor in diem agere possit, antequam dies veniat, ut innuere videtur textus in *d. l. in omnibus* 41. *ff. de judic.* an & possit etiam creditor sub conditione. Communis sententia est etiam creditorem sub conditione in judiciis bonae fidei ex justa causa cautionem petere posse; quam tamen impugnat Antonius Faber in explicatione *d. l. in omnibus* 41. *in Rational.* qui existimat, quod dictum est de creditore in diem, non esse trahendum ad creditorem conditionalem, quoniam illius longe favorabilior causa est, utpote cui statim debeatur, licet ad diem differatur exactio, qua ratione licet ante diem compensatio fieri non possit, *l. quod in diem* 7. *ff. de compens.* tamen solutum repeti non potest, quasi indebitum, *l. in diem* 10. *ff. de condict. indeb.* quod in debito conditionali diversum est, *l. sub conditione* 16. *ff. eod.* adeo enim indebitum est, ut nec, si quis velit solvere, illud possit, ut liberetur, *l. stipulatio ista* 38. §. *inter* 16. *ff. de verb. oblig.* unde absurdum videri potest eum onere cautionis gravari, qui, ut a cautione liberetur, (quae difficilior aliquando solutione est, *l.* 2. §. *penult. ff. de judiciis*) nec solvere quidem, si velit, potest, argumento *l. quod autem* 6. §. *apud Labeonem* 6. *ff. quae in fraud. cred.* Et vero si forte existente conditione suum consequi creditor conditionalis non posset, sibi imputare deberet: neque enim sollicitus magis debet esse legislator, vel judex ipso contrahente, qui debitum totum in futurum, & incertum conditionis eventum commisit, ut latius idem Faber ratiocinatur.

Mihi tamen magis placet communis sententia; nam decisio *d. l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* aeque etiam creditorem conditionalem complectitur, cum dici possit, dum pendet conditio nondum diem venisse. Et in *l. pro socio arbiter* 38. *ff. pro socio.* pro futuro lucro, vel damno cautiones praestantur, quod interim utique nullo modo deberi potest, cum non sit, sed pendeat, an futurum sit, & illud idem dicitur in omnibus bonae fidei judiciis servari; & eadem aequitas, quae justa ex causa suadet caveri creditori in diem, eadem evincit etiam creditori conditionali cavendum, ex qua sane aequitate in eo, quod sub conditione potest deberi inductae cautiones in *l. inter* 12. *ff. qui satisdar. cog.* & *l. Paulus notat* 8. *ff. de Practor. stipul.* quod etiam comprobatur ex *l. quod si in diem* 16. *ff. de petit. haered.* Si enim petita haereditate, ex aequo, & bono Judex statuere debet, an ei, cui sub conditione debetur, caveatur de solvendo existente conditione; aequum etiam erit caveri, & si res ipsa non sit petita, nec peti possit. Nec dicatur in *d. l. quod si in diem* 16. non caveri datis fidejussoribus, vel pignoribus, ut ex ea nihil deduci possit, cum nuda promissione reus conventus ibi caveat; nam respondeo non colligi quidem ex *ea l.* caveri sa-

tisdatione praestita; sed dico sicuti aequum est caveri, ita ex causa, si periculum adsit, aequum erit caveri fidejussoribus datis. Nec obstat quod difficilis sit cautio plusquam solutio, nec urgendum ad cautionem eum, qui nec volens solvere posset; nam agitur in casu nostro de eo, qui suspectus est, quod bona sua dilapidet, vel ex alia causa, ex qua futurum sit, ut qui nunc solvere posset, conditione existente solvendo non sit. Itaque facile huic erit pignora dare, vel deponere. Neque enim praecise intelligenda est *d. l. in omnibus* 41. de cautione, quae datis fidejussoribus interponitur, sed potest etiam ea expediri pignoribus datis, prout generale est, quoties idonea exigitur cautio: nam idonea intelligitur, sive fidejussores dentur, sive pignora, dummodo specialiter non exprimatur cautionem interponi datis fidejussoribus, *l. si mandatu* 59. §. *fin. ff. mand. l.* 4. §. *addici* 8. *ff. de fideicomm. libert. cum similib.* Minus obstat non debere legem plus sollicitam esse ipso contrahente, qui sibi imputet, si existente conditione debitor non sit solvendo; debebat enim melius sibi cavere, non in conditionis incertum obligationem committere; nam cum in judiciis bonae fidei veniant, quae ex bono, & aequo sunt, §. *in bonae fidei* 30. *Instit. de action.* cum nova emergat causa, ex qua aequum est caveri, cautio Judicis officio erit praestanda. Alioqui nec etiam creditori in diem esset cavendum, cui aeque posset imputari, cur in diem voluerit exactionem differre, meliusque sibi non prospexerit puram contrahendo obligationem.

6 Sed † major est dubitatio, qua ratione possit is, cui in diem, vel sub conditione debetur interim cautionem petere. Neque enim videtur ad id prodesse Judicis officium, quod Doctores nobile dicunt; non solum, quia Judicis nobile officium, (ut Doctores intelligunt) nullum est, licet possit forte esse Jus dicentis, *l. in ambiguis* 85. §. *quoties* 2. *ff. de reg. jur.* verum etiam quia, cum id officium sit omnino separatum a judicio, nec ab illo pendeat, nulla ratio esset, cur potius in judiciis bonae fidei, quam in aliis Judex cautionem juberet interponi, cum circumscripta natura Judici, aeque ratio suadeat caveri in strictis ex justa causa, prout in judiciis bonae fidei. Nec etiam videtur posse id actorem obtinere Judicis officio mercenario, ut dicunt Doctores, cui soli vere in judiciis locus esse potest, cum judicium non sit, nisi judice dato; nam Judicis officium mercenarium illud est, ut Doctores explicant, quod actioni servit, eique accedit; prius ergo est, ut actio intentetur, quam ut hoc officium esse possit, non entis enim, ut dicitur, nullae sunt qualitates, *l. si Titio* 22. *ff. quand. dies leg. ced.* Actio autem ab eo cui sub conditione debetur, intentari non potest, cum interim nihil ei debeatur; ergo nullum tale officium esse potest, ubi sub conditione, vel etiam in diem debetur.

Existimo etiam eum, qui sub conditione creditor est, (multo magis cum, qui in diem) posse ex justa causa satisdationem petere in bonae fidei judiciis; idque ea ratione, quia contractus licet sub conditione celebrati, habent aliquam firmitatem, aliquod vinculum; nempe ligant contrahentes, ut a placitis recedere non possint, sed omnino obligentur existente quandoque conditione, *l. qui balneum* 9. *in princ. ff. qui potior in pign. hab.* Interest ergo creditoris, ut sibi caveatur, quoniam fieri potest, ut existente conditione sibi debeatur. (Multo magis interest creditoris in diem, cum certum sit diem venturum.) Quoniam autem ea omnia, quae ex bona fide sunt, licet non expressa, in bonae fidei judiciis sunt praestanda, §. *in bonae fidei* 30. *Instit. de action.* & aequum est justa accedente causa, creditori, sive in diem, sive sub conditione caveri: quamvis nulla adhuc orta sit actio, vel obligatio, tamen potestate judicii bonae fidei cautio interim peti poterit, cum ea de re agatur, quae ex eo contractu praestanda est. Nec est novum ex contractu agi, licet contractus ipse nullus sit, & nulla circa rem in contractum deductam orta sit obligatio; nam si quis locum sacrum, religiosum, vel publicum emerit, sine dubio emptio venditio nulla est, quia haec in commercio non sunt, *l. si in emptione* 34. §. 1. *ff. de contrab. empt.* & tamen licet emptio nulla sit, si emptor ignorans emerit, agere ex empto poterit, ut consequatur, quod interfit ejus deceptum non esse, *l. qui officii* 62. §. 1. *ff. de contrab. empt.* Similiter quamvis nulla emptio sit, si in qualitate substantiali erratum fuerit, *l. in venditionibus* 9. §. *inde quaeritur* 2. *ff. de contrab. empt.* tamen venditor convenitur ad id quod interest emptoris deceptum non esse, *l. si sterilis* 21. §. *quamvis* 2. *ff. de action. empt.* In aliis judiciis, & praecipue in strictis haec ratio cessat, omissum enim pro omisso est, *l. quidquid adstringendae* 99. *ff. de verb. oblig.* Ergo ex contractu ipso creditor cautionem petere non poterit, quia promissa non est. Ex officio Judicis non poterit, cum nullum tale officium sit in judiciis strictis, in quibus Judex olim formulae erat adstrictus. Neque etiam ex alio quolibet remedio, quod nullum in jure proditum est. Dicendum ergo est in judiciis strictis, & aliis praeter judicia bonae fidei cautionem istam peti non posse.

CAPUT XXVI.

Socius cavet socio de incremento suarum facultatum; non sic pater, vel dominus cavet de futuro incremento peculii.

SUMMARIUM.

Socius condemnatur socio in quantum facere potest. num. 1.
Pater, & dominus ex contractu servi, vel filii condemnantur quatenus est in peculio. n. 2.
Socius cavet, si ad pinguiorem pervenerit fortunam se soluturum. At pater vel dominus non cavet de futuro incremento peculii. n. 3.
Sed cur isti non cavent saltem in contractibus bonae fidei? n. 4.
Refertur, & rejicitur interpretatio Cujacii. n. 5.
Refertur, & rejicitur Faber. n. 6.
Autor reddit duplicem rationem. n. 7. & seq.
Inanis est actio, quam inepta debitoris excludit. n. 8.
Socius cavet nuda promissione. n. 9.
Nemo superflua cautione debet onerari. n. 10.
Ex litis contestatione, & sententia inducitur novatio. n. 11.
Pater, vel dominus condemnatus solvere, quatenus esset in peculio, eodem auctio rursus potest conveniri. n. 12.

SOcius † non condemnatur socio, nisi in quantum facere potest, *l. verum* 63. *in princ. ff. pro socio.* Pater † item, vel dominus ex contractu filii, vel servi non condemnatur, nisi quatenus est in peculio, §. *actiones autem* 10. *Instit. de action.* §. *praeterea* 4. *Instit. quod cum eo, qui in alien. potest. est, gest. esse dicet.* Inter † hos tamen adnotanda illa differentia est, quae habetur in *l. quoties* 47. §. *si semel* 2. *ff. de pecul.* Nam socius, licet in quantum facere potest condemnetur, tamen cavere debet, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, se reliquum, & solidum soluturum, *d. l. verum* 63. §. *item videndum* 4. *ff. pro socio.* At pater,

ter, vel dominus, qui condemnatur quatenus eſt in peculio, & ſi augeatur peculium, rurſus in ſolidum condemnandus eſt, *l. quaeſitum* 30. §. *is qui ſemel* 4. *ff. de pecul.* non tamen, ſi minus ſit in peculio eo, quod debetur, tenetur de futuro incremento cavere, ſe ſcilicet ſoluturum reſiduum, ſi augeatur peculium, ut ſolidum ſolvi poſſit, *d. l. quoties* 47. §. *ſi ſemel* 2. *ff. de peculio.* ubi ea ratio redditur differentiae, quia ſocius univerſum debet, ideo de reliquo cavet. At pater non debet, niſi quatenus eſt in peculio, ideo cavere non tenetur. Quae quidem ratio veriſſima eſt, ex qua etiam diverſitas iſta poteſt proficiſci, nam ſocius ipſo jure ſolidum debet, & ad ſolidum eſſet condemnandus. Ex ſumma quadam aequitate ratione illius fraternitatis, quae inter ſocios contrahitur, exactio non permittitur, niſi eatenus, quatenus ſocius facere poteſt, *d. l. verum* 63. *in princ. ff. pro ſocio.* ergo aequum eſt, ut de reliquo caveat. At pater, vel dominus non debet, niſi quatenus eſt in peculio, ſi igitur id ſolvat, quod in peculio eſt, ſolvit quod debet, nec ulterius eſt obligatus. Ad quid ergo cogetur cavere, & qua ratione? Et haec bene procederent, niſi quid extrinſecus praeterea veniret conſiderandum.

4 Sed † difficultatem hac in re facere videtur, quod dicebamus in *praecedenti capite* in bonae fidei judiciis cavendum, ſi quid aliquando poſſit deberi, quamvis tempore, quo petitur cautio, nihil debeatur. Si ergo ex contractu bonae fidei cum patre, vel domino agatur, aequum erit de futuro incremento peculii illum cavere.

5 Doctiſſimus † Jacobus Cujacius *ad Papinian. lib. q.* 11. in explicatione *d. l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* exiſtimat textum, quem explicamus, intelligendum in judiciis ſtrictis, veluti ſi in rem peculiarem ſervus, vel filiusfamilias fidejuſſerit, de quo caſu loquitur JCtus in §. *praecedenti*, ſecus vero eſſe ſi judicium bonae fidei ſit, nam cum actio de peculio, prout & noxalis ſit adjectitia, & omnibus actionibus accedat, aliquando bonae fidei eſt, aliquando ſtricti juris, prout judicia ſunt, quibus accedit. Itaque non mutat judiciorum naturam: ſed nimis haec interpretatio textum ipſum reſtringit, in quo generaliter, & abſolute definitur, in actione de peculio non cavendum de futuro incremento peculii; ergo ſive actio ſit bonae fidei, ſive ſtricti juris: neque enim JCtus ad praecedentem caſum ſe refert, & reſtringit, ſed generalem tradit definitionem.

6 Antonius † Faber & in *hac l. quoties* 47. §. *ſi ſemel* 2. & in *l. in bonae fidei* 36. *ff. de pecul. in Rational.* exiſtimat actionem de peculio, ſive agatur ex contractu ſtricti juris, ſive ex contractu bonae fidei, ſemper ſtricti juris eſſe. Sed fallitur meo judicio; nam non poteſt quidem pater, vel dominus etiam in bonae fidei judiciis in plus condemnari, quam in peculio ſit, quia ex proprio contractu iſti obligati non ſunt, ſed ex peculio, quatenus in ipſo eſt. Caeterum quoties agitur actione, & judicio bonae fidei, eae omnes veniunt praeſtationes, quae & ſi cum quolibet alio ageretur, venirent. Quod maxime comprobatur ex *d. l. in bonae fidei* 36. *ff. de pecul.* nam quoties de peculio agitur bonae fidei judicio, poteſtate ejuſdem judicii de dolo etiam domini, & patris cognoſcitur, quia ſcilicet ineſt in eo judicio & actio doli, & exceptio, ut ratiocinatur Cujacius ad *d. l. in omnibus* 41. *ff. de judic.* Alioqui ſi judicium ſtrictum eſſet, ex ea actione dolus vindicari non poſſet, ſed agendum eſſet actione de dolo, ut *ibidem* docet Cujacius. Si agatur de peculio ex contractu bonae fidei, ſolidum quidem actor ejus judicii poteſtate non conſequitur, ſi tantum in peculio non ſit; ſed ſi forte ſit, omnia praeſtantur poteſtate judicii, quod bonae fidei eſt, quae ex bona fide ſunt, & quae alias regulariter praeſtari in his judiciis ſolent, prout apertе conſtat ex *l. mora* 32. §. *in bonae fidei* 2. *ff. de uſur.* Cum enim peculiare ſit in bonae fidei judiciis uſuras a die morae praeſtari, ut ibi dicitur, eaedem, ſi adverſus patrem ex mora filii agatur, quatenus in peculio ſit, veniunt praeſtandae, ut *ibidem* habetur.

Ego † exiſtimo duplicem rationem reddi poſſe, 7
cur pater, vel dominus non teneatur cavere de futuro peculii incremento, licet cum his agatur ex contractu bonae fidei. Prima eſt, quia pater, vel dominus non tenetur ex contractu, neque ex eo obligatus eſt, ergo ad ea non tenetur, quae ejuſdem contractus veniunt poteſtate. Immediata cauſa, cur pater, vel dominus teneatur, eſt ipſum peculium, & quia peculium habet, & peculii dominus eſt. Si igitur cauſa, cur dominus, vel pater teneatur ex contractu ſervi, vel filii eſt peculium ipſum; quatenus eſt in peculio, obligatur ea praeſtare, quae ex contractu veniunt, non quia ex contractu ſit obligatus, qui non contraxit, ſed quia peculium habet, ergo ſublato peculio nulla ſupereſt obligatio, neque ex contractu, vel natura contractus poteſt pater, vel dominus cogi cavere, quia ipſe, qui non contraxit, non eſt ex eo contractu obligatus, multo minus ad ea, quae ex ejuſdem contractus natura veniunt: & licet peculium creſcere poſſit, & ita poſſit etiam contingere, ut de peculio teneatur, non tamen conſequens eſt teneri eum cavere de futuro incremento, quia factum, & res ipſa eſt, quae obligat patrem, vel dominum, non contractus aliquis. Ergo non cujuſvis contractus natura eſt in propoſito attendenda, ſed inſpiciendum, an rem, & peculium pater habeat, & eatenus tenebitur, quatenus erit in peculio, praeterea ad nihil erit obligatus.

Secunda ratio eſt, quia in patre, & domino cautio eſſet inanis, & ſuperflua. Quod enim dicitur in bonae fidei judiciis, antequam dies venerit cautiones peti poſſe, *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* ita intelligendum eſt, ut caveatur fidejuſſoribus datis, vel pignoribus. Vult enim creditor ſibi proſpicere, ne ſi forte non ſolvendo debitor fieret, die veniente inanis † eſſet actio, 8
quam debitoris inopia excluderet, *l. nam is* 6. *ff. de dolo.* quod non obtineret ſi debitor nuda caveret promiſſione; nam ea nihil plus creditori praeſtaret, quam actio, quae ex primo contractu die adveniente ei competeret. Neque enim promiſſio illa debitoris magis efficax eſſet ad conſequendum id, quod ex ea deberetur ab illo, qui ſolvendo non eſſet, quam actio ex priſtino contractu. Ergo cautio, quae in bonae fidei judiciis, antequam dies veniat, praeſtatur, eſt idonea cautio cum pignoribus, vel fidejuſſoribus. At cautio, de qua agitur in *l. noſtra*, nempe in *d. l. quoties* 47. §. *ſi ſemel* 2. *ff. de pecul.* eſt nuda promiſſio. Comparatur enim pater, vel dominus cum ſocio, & dicitur non ita iſtos cavere, prout ille. At † vero ſocius cavet nuda promiſ- 9
ſione, *d. l. verum* 63. §. *item videndum* 4. *ff. pro ſocio.* ergo & nuda promiſſione patrem, vel dominum non cavere ibi decidit. Non mirum autem iſtos non cavere (quamvis concederemus ex natura contractus bonae fidei iſtos teneri, quod negamus) quia ſcilicet ſuperflua cautio eſſet, qua † nemo debet onerari, *l. haec autem* 4. *ff. ſi* 10
cui pluſquam per leg. Falcid. Cum enim creſcente peculio pater, vel dominus rurſus ex re ipſa obligetur, ſufficere poteſt creditori actio de peculio, ex qua conſequetur quatenus erit in peculio; nec quid plus ex nuda promiſſione obtineret. Dices.

Ergo inanis etiam, & superflua cautio erit, & nuda promissio, quam in *hac l.* praestat socius. Respondeo plurimum interesse inter socium, & 11 patrem, vel dominum. Si † socius adversus socium agat rem in judicium deducendo, & litem contestando, videtur novare, *l. delegare* 11. §. 1. *l. aliam* 29. *ff. de novat.* multo vero magis novatio ex sententia inducitur, *l. fin. vf. si enim novatur. C. de usuris rei judic.* adeo ut non amplius attendatur, quid deberetur prima actione, sed quid sit judicatum, *l. si fundus* 16. §. *si pluris* 6. *ff. de pignor.* Si ergo sit socius debitor semel condemnatus in id, quod facere potest, non potest amplius ex prima actione ad reliquum conveniri, saltem cum effectu, quia repelletur exceptione rei judicatae, §. *item si in judicio* 5. *Instit. de except.* facit textus in *l. si fundus* 16. §. *creditor* 5. *ff. de pignor.* cum jam res sit per sententiam definita. Quoniam vero id esset iniquum, jubet Judex socium debitorem nuda promissione cavere, quae nuda promissio non est inanis, & superflua, sed imo admodum utilis, cum ex ea creditor consequatur, si debitor ad pinguiorem fortunam pervenerit, quod citra eam consequi non posset, prima actione per litis contestationem, & sententiam sublata. At vero superflua, & inutilis haec cautio esset in patre, vel domino. Cum enim isti non ex contractu teneantur, sed ex aequitate, & quatenus pater, vel dominus peculium habet, quoties haec adest aequitas, toties causa adest, cur Praetor det ac- 12 tionem. Licet † ergo semel sit pater, vel dominus condemnatus, tamen rursus agere creditor poterit, si auctum fuerit peculium, *l. quaesitum* 30. §. *is qui semel* 4. *ff. de pecul.* Cum itaque actio redeat ipso jure, cessabit in patre, vel domino necessitas cautionis, & nudae promissionis, quae in socio evidens cernitur.

CAPUT XXVII.

An intersit contractam obligationem ad vitam promissoris, vel ad vitam stipulatoris, vel tertii ad hoc, ut vel ipso jure, vel ope exceptionis illis morientibus finiatur. *Explicatur* l. penult. ff. de fidejussor.

SUMMARIUM.

Obligatio contracta ad vitam promissoris, eo decedente ipso jure finitur, secus contracta ad vitam stipulatoris, vel tertii. num. 1. & seq. *praecipue* n. 9. *ratio differentiae refertur.* n. 11.
Conditio retrotrahitur ad tempus contractus. n. 2.
Acceptilatio non potest fieri sub conditione expresse, secus tacite. n. 3.
Acceptilatio pro solutione est. n. 4.
Fidejussore solvente liberatur debitor principalis. n. 5.
Fidejussori si acceptolatum sit, etiam principalis debitor liberatur. n. 6.
Non potest reus conveniri, qui ex aliquo eventu liberari potest. n. 7.
Fidejussor quoad transmittendam obligationem ad haeredem, locum rei, & promissoris sustinet. n. 8.
Mora perpetuat obligationem. n. 10.
Rejicitur supra dicta differentia. n. 12.
Explicatur l. penult. ff. de fidejussor. *& ratio decisionis ad eam adducitur.* n. 13.
Acceptilatio pro parte obligationis fieri potest. n. 14.

1 PUlchram † observat differentiam Jacobus Cujacius, *lib. 25. Observ. cap.* 1. inter obligationem, quae confertur ad tempus vitae promissoris, & eam, quae ad tempus vitae stipulatoris, vel tertii alicujus. Illam ais morte promissoris ipso jure extingui, & finiri, hanc vero ope exceptionis. Collatam ad tempus vitae promissoris finiri ipso jure probat ex *l. penult. ff. de fidejussor.* ubi fidejussor se obligaverat dum taxat quoad viveret, sed sub conditione, forte, si navis ex Asia veniret. Creditor acceptum fecit eidem fidejussori, deinde mortuus est fidejussor. Quaeritur, an statim possit creditor adversus reum principalem agere? Respondetur posse. Ratio dubitandi illa erat, quod posset conditio, sub qua se fidejussor obligaverat, existere, & sic confirmare obligationem. Conditio † enim retrotrahitur ad 2 tempus contractus, &, ut melius loquar, quandocunque existat, perinde reus obligatur, ac si sine conditione ab initio promissum esset, *l. potior* 11. §. 1. *ff. qui potior. in pign. hab.* Et † quamvis 3 acceptilatio sub conditione fieri non possit, *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. jur.* tamen, si sub conditione debeatur, & pure fiat acceptilatio, si conditio obligationis extiterit, eodem tempore vigore acceptilationis liberatur promissor, *d. l. actus legitimi* 77. *l. si sub conditione* 21. *ff. de acceptil.* Ergo existente conditione, sub qua se fidejussor obligaverat, vires accipit ejusdem fidejussoris obligatio, & eodem tempore fidejussor per acceptilationem liberatur. At quoties fidejussori acceptum fertur etiam ipse reus principalis liberatur, quia † acceptilatio si- 4 milis est solutioni, & veluti solvere videtur is, cui acceptum fertur, *l.* 5. *l. pluribus* 6. *ff. de acceptil.* qua ratione acceptilatio imaginaria dicitur solutio, §. *item per acceptilationem* 1. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Sicuti † autem solvente fidejussore etiam 5 principalis debitor liberatur, quia solutione omnis tollitur obligatio, *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. idemque* 10. §. *fin. l. si quis* 46. *l. Julianus* 47. §. 1. *l. si fidejussor* 29. §. *hoc idem* 4. *l. si is* 50. *l. qui fide* 53. *ff. mandat. l. ubi* 24. *ff. de solut. l. tutor* 69. *ff. de fidejussor. l. si fidejussor* 30. *ff. depos. & passim.* Ita † & si fidejussori acceptum feratur, ipse 6 etiam debitor principalis liberabitur, *l. & per jusjurandum* 13. §. *si fidejussor* 18. *l. si ex pluribus* 16. §. 1. *ff. de acceptil.* Itaque si pendente conditione fidejussor decedat, non statim dici potest creditorem posse reum principalem convenire, quoniam potest existere conditio, & sic vires potest accipere acceptilatio, ex qua futurum est, ut etiam ipse reus principalis liberetur. Igitur adversus † eum 7 actio concedenda non est, donec fieri potest ut existente conditione liberetur, argumento textus in *l. pecuniam* 36. *ff. si cert. pet.* ubi si tu mihi pure pecuniam debeas, & eam jussu meo Attio sub conditione promittas, quoniam existente conditione fieri potest, ut novatio contingat, & tua erga me tollatur obligatio, ego interim pendente conditione adversus te agere non possum, quamvis certum sit te mihi interim obligatum. Ratio autem cur agere non possim, ea est, quia incertum est, an ex stipulatione deberi possit, illa scilicet posteriore, ita ut prior etiam obligatio tollatur. Sic igitur & in casu nostro non poterit creditor agere adversus reum principalem obligatum, quia fieri potest, ut ea obligatio existente conditione per acceptilationem fidejussori factam extinguatur. Sed decidendi ratio illa fortior est, quod *existens conditio, neque obligationem in personam jam mortui efficere, neque acceptilationem confirmare possit.* Quae tamen ratio, ut bona sit, opus est, ut dicamus ipso jure finiri obligationem cum ipso fidejussore; nam si ipso jure obligatio fidejussoris, qua scilicet se adstrinxit, donec viveret, non finiretur, sed ad haeredem fidejussoris transiret, prout regulariter transit, quia † 8 & ipse fidejussor, quantum attinet ad transmittendam obligationem ad haeredes suos, locum rei, & promissoris sustinet, *l. 4. ff. de fidejussor.* Con-

se-

sequens esset, ut in casu nostro ea obligatio, vel spes obligationis ad haeredes ipso jure translata existente conditione vires assumeret, & in persona haeredis obligatio constitueretur: inde eodem tempore acceptilatione tolleretur, ex qua etiam reus principalis liberaretur. Itaque mortuo fidejussore non statim posset reus principalis conveniri, cum adhuc fieri posset, ut existente conditione, sub qua se fidejussor obligaverat, ipse debitor liberaretur. Caeterum si agi potest statim mortuo fidejussore adversus debitorem principalem, prout in *d. l. penult. ff. de fidejussor.* dicitur agi posse, consequens est ipso jure finiri obligationem contractam ad vitam promissoris, quando ipse promissor decedit, neque spem ullam superesse, ut ab haerede ipsius debeatur, & ita mortuo fidejussore confestim adversus reum principalem agi posse, quod nulla spes superfit, posse illum liberari existente conditione, sub qua fidejussor se obligavit, quia sicuti obligatio existente conditione in persona ipsius jam mortui constitui non potest, ita multo minus acceptilatio in ejusdem persona potest confirmari. Quod similiter dici non posset, si ipso jure obligatio in persona fidejussoris non finiretur; nam adhuc fieri posset, ut existente conditione in persona haeredis obligatio constitueretur, & eodem tempore confirmaretur acceptilatio, & sic etiam reus principalis liberaretur.

9 Obligationem † autem collatam ad tempus vitae stipulatoris, vel tertii ipso jure his decedentibus non tolli, sed ad haeredes transmitti probat Cujacius, de stipulatore quidem, ex *l. eum qui 56. §. qui ita 4. ff. de verb. oblig.* de alio vero tertio ex *l. si mandatu 59. §. ille illi 5. ff. mandati.* ubi nec quidem beneficio exceptionis mandator defendi-
10 tur, quia † moram fecerat in solvendo, ex qua perpetuatur obligatio, *l. si servum 91. §. sequitur 3. ff. de verb. oblig.*

11 Rationem † autem differentiae inter promissorem, & stipulatorem, vel tertium, illam esse existimat Cujacius, quia quando ad tempus vitae promissoris obligatio confertur, ea in personam contrahitur, & tempus non tam inseritur, ut tempore, quam, ut persona concludatur, & finiatur obligatio. At quae confertur ad tempus vitae stipulatoris, vel alterius, ita contrahitur, ut tempore finiatur, quod ipso jure fieri non potest, sed beneficio exceptionis praetoriae, *l. obligationum fere 44. vs. placet. ff. de act. & oblig. §. at si ita 3. Instit. de verb. oblig.*

12 Ego † autem non intelligo, cur quando ad tempus vitae promissoris confertur obligatio, tempus inseri intelligatur, non ut tempore finiatur obligatio, sed ut potius cum persona concludatur, ita ut in personam obligatio sit contracta.

At vero non idem dicendum sit, quando obligatio contrahitur ad tempus vitae stipulatoris. Neque videre possum rationem differentiae, cur possit ipso jure finiri obligatio in personam promissoris, non autem in personam stipulatoris; nam si cum persona ea potest ipso jure finiri, cur collata in personam stipulatoris cum stipulatore non finietur? Non enim minus personalis haec est, quam illa contracta ad vitam promissoris. Si ipso jure cum persona promissoris extinguitur passiva obligatio, cur non extinguetur cum persona stipulatoris activa?

13 Differentiam itaque supra dictam admittere non possum inter stipulatorem, & promissorem, vel tertium: sed dico indistincte sive ad tempus vitae stipulatoris, sive promissoris, seu tertii obligationem contractam, perpetuam esse ipso jure, quia tempore finiri non potest, quod sicuti exprimitur, quando ad tempus vitae stipulatoris confertur obligatio, *d. §. at si ita 3. Instit. de verb. oblig.* ita & aeque intelligendum, quando contrahitur ad tempus vitae promissoris, vel tertii, cum nulla possit assignari ratio differentiae.

Negotium omne est in explicanda ratione, cur spes obligationis conditionalis non transferatur ad haeredes fidejussoris in *d. l. penult. ff. de fidejussor.*

In ea † ego sum sententia, ut etiam in casu *d.* 13
l. penult. ff. de fidejuss. obligatio ipso jure ad haeredes fidejussoris transmittatur: non tamen consequens esse, ut constituta in haeredis persona obligatione, ea per acceptilationem tollatur, ex quo possit etiam principalis debitor liberari. Nam sicuti stipulatio expresse fuit concepta, ut fidejussor ad tempus vitae suae duntaxat esset obligatus, ita simpliciter facta acceptilatio intelligitur facta pro obligatione fidejussoris ad ejus vitam contracta. Acceptilatio enim recipit omnes qualitates obligationis, licet non expressas, *d. l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.* & etiam est de mente contrahentium, qui sicuti voluerunt obligationem durare duntaxat vivente fidejussore & non ultra produci, ita & eamdem obligationem acceptilatione tolli voluerunt. Et quamvis ex subtilitate juris obligatio ad haeredes etiam transeat, tamen contrahentes, qui voluerunt eam cum vita promissoris (fidejussoris scilicet in casu nostro) finiri, eamdem tollere voluerunt, quae vivente promissore posset constitui. Ergo de ea tollenda non senserunt, quae ex juris subtilitate in persona haeredum constitueretur. Itaque ea in persona haeredum acceptilatione non fuit sublata. Neque enim, sicuti juris subtilitate etiam ad tempus contracta obligatio perpetua fit, & ad haeredes transmittitur, ita & ad tempus facta acceptilatio similiter producitur ad personas haeredum. Imo enim in acceptilatione lex attendit quid voluerint contrahentes acceptolatum esse. Neque enim necessarium est universam tolli obligationem, cum † & pars obligationis tolli possit, *l. 9.* 14
& 10. ff. de acceptil. Itaque si promissor annuam summam praestare promisisset, quae non solum ab ipso, sed & ab haeredibus praestanda est. Nihil prohiberet creditorem promissori acceptas ferre eas summas, quae vivente duntaxat promissore essent debendae, non etiam eas, quae ab haeredibus forent praestandae, ita ut solus promissor durante sua vita liberaretur, non etiam haeredes ejus, quia sic acceptilatione pars obligationis tolleretur, & pars accepta haberetur, quae ex universa, & infinita illa summa esset debenda. Quod quidem sicuti nemo poterit inficiari, ita etiam concedendum erit posse creditorem eam obligationem tollere, quae constitui posset in persona promissoris (qua tamen sublata, consequenter & tolleretur obligatio in ejusdem haeredibus) nolle autem similiter tollere illam, quae in persona haeredum constitueretur, & inciperet. In casu *l. penult. ff. de fidejussor.* id actum fuit, ut ea tolleretur obligatio duntaxat, quae constitueretur in persona promissoris, ergo ea duntaxat potuit existente conditione tolli. Inde consequens est mortuo fidejussore pendente adhuc conditione, posse statim creditorem agere adversus debitorem principalem, & ratio optima est, *quia existens conditio neque obligationem in personam jam mortui efficere, neque acceptilationem confirmare possit.* Cum acceptilatione voluerint contrahentes tolli obligationem, quae posset in persona fidejussoris constitui, mortuo fidejussore jam apparuit, in ipsius persona constitui amplius obligationem non posse, & sic eam non posse per acceptilationem tolli. Ideo cum fieri amplius non possit, ut per eam acceptilationem debitor principalis liberetur, merito respondetur mortuo fidejussore pen-

dente adhuc conditione, confeſtim creditorem adverſus debitorem principalem agere poſſe.

CAPUT XXVIII.

Regulariter mandatarius ſtatim impleto mandato agere poteſt. Speciale eſt in fidejuſſore, ut non ſtatim atque fidejuſſit agere poſſit, ſed tunc demum cum ſolverit, & quae ſit ratio.

SUMMARIUM.

Mandatarius regulariter impleto mandato agere poteſt. num. 1.
Fidejuſſor non ante agit, quam ſolverit. n. 2.
Abeſſe pecunia videtur fidejuſſori, ad quam eſt obligatus. n. 3.
Affertur communis ratio differentiae inter fidejuſſorem, & caeteros mandatarios. n. 4. *rejicitur.* n. 5.
Explicatur l. indebitam 47. ff. de condict. indeb. n. 6.
Autor affert differentiae rationem. n. 7. & ſeq.
Debitor non conſtituitur in mora, niſi interpellatus, & cur. n. 8.
Fidejuſſor poteſt etiam ſine judicio ſolvere, & agere adverſus debitorem. n. 9.
Fidejuſſor agere poteſt adverſus debitorem principalem, ſi creditori debitorem ſuum deligaverit, etiam eum, qui ſolvendo non ſit. n. 10.
Fidejuſſor condemnatus ante ſolutionem agit, & cur. n. 11.
Is qui expromiſit ſtatim agere poteſt. n. 12.
Explicatur l. ſi mandatu 45. §. ſi judicio 3. ff. mandat. n. 13.
Fidejuſſor ante ſolutionem agit, ſi debitor diſſipare ſuum coeperit, vel ſi idem fidejuſſor diu ſteterit in obligatione. n. 14.
Item ante ſolutionem agit, ſi id ab initio convenerit, ut agere poſſet. n. 15.

1 REgulariter † quiſque mandatum ſuſcipit ad aliquid agendum, ſtatim atque implevit, quod mandatum eſt, agere poteſt mandati, ut poteſt intelligi ex *l. ſi mandatu 45. ff. mandat. fere per tot.* Itaque ſi mandaveris mihi, ut emam tibi aliquid, & emero, ſtatim completum mandatum eſt, & agere adverſus te poſſum, ut meam obligationem in te ſuſcipias, *d. l. ſi mandatu 45. in princ.* Sic ſi quis negotia mea gerat, & ſe meis creditoribus obliget, ſtatim agere poteſt, ut obligationem ſuam ſuſcipiam, *d. l. ſi mandatu 45. §. item ſi dum negotia 2. ff. mand. l. ſi quis mandatu 28.* 2 *ff. de negot. geſt.* Differt † tamen ab aliis mandatariis fidejuſſor, qui non ſtatim atque mandatu principalis debitoris fidem ſuam adſtrinxit, mandati agere poteſt, ſed neceſſe eſt prius pecuniam ſolvat, vel alio modo creditori ſatisfaciat, *l. ſi pro ea 10. C. mandat. l. Lucius 38. ff. eod. tit.* & tamen videbatur in iſto regula retinenda; maxime 3 † quia agere poteſt fidejuſſor mandati adverſus reum principalem, quoties ſibi abeſt pecunia, ut intelligitur ex *l. inter cauſas 26. §. abeſſe 2. ff. mandat.* At vero ſtatim atque pro reo eſt obligatus, abeſſe eidem intelligitur pecunia, in qua eſt obligatus, *l. ſi quis mandatu 28. ff. de negot. geſt.*

4 Doctores † & ipſe etiam Cujacius, & Donellus ad *l. ſi pro ea 10. C. mandat.* eam aſſignant differentiae rationem inter fidejuſſorem, & alios mandatarios, quod fidejuſſori intelligatur mandari ſolutio, *l. indebitam 47. ff. de condict. indeb.* Quoniam vero mandati agi non poteſt, antequam impletum mandatum fuerit, *d. l. ſi mandatu 45. §. 1. ff. mandat.* ideo anteqnam ſolverit, mandati agere fidejuſſor non poteſt.

5 Caeterum † adhuc quaeri poteſt, cur potius fidejuſſori cenſeatur mandatum, ut ſe obliget, & ſolvat, quam ei, cui mandatum eſt, ut fundum emat? cur huic ſimiliter mandatum non eſt, ut ſolvat? Nec enim ſatisfacit Donellus ad *l. ſi pro ea 10. C. mandat. n. 4.* ubi hanc rationem reddit, quod fidejuſſori mandetur, ut fidejubeat pro debitore, *princ. Inſtit. de fidejuſſor.* quod hoc idem valet, (inquit Donellus) ut obligationem debitoris ſuſcipiat. At debitor ex ea obligatione ſolvere tenebatur, ergo & ſolvere fidejuſſori mandatur. Nam haec ipſa ratio poteſt accommodari ei, cui emere mandatur. Ei namque mandatur, ut ſe obliget venditori, at ex ea obligatione ſolvere tenetur, ergo ei mandatur, ut ſolvat. Et evidens fallacia eſt in argumento Donelli; nam arguere non debet ab obligatione principalis, inde tranſire ad id, quod ea obligatione continetur. Argumentum ita procedere recte poteſt. Fidejuſſori mandatur, ut debitoris obligationi accedat, & ſe pro eo obliget, ergo eamdem fidejuſſor obligationem ſuſcipit, qua principalis adſtringitur. Caeterum dum ei mandatur, ut ſe obliget, non ſtatim mandatur, ut ſolvat, aliud enim eſt obligatio, aliud ſolutio, cum imo ex ſolutione ab obligatione quis liberetur. Ergo ſtatim implet mandatum fidejuſſor, dum ſe obligat; id enim agit, quod ſibi mandatum eſt, ideo actione mandati adverſus debitorem agere poteſt. Nec † obſtat *l. indebitam 47. ff. de cond. indeb.* 6 nam ex ea probatur quidem mandatam videri ſolutionem fidejuſſori, ſed in conſequentiam mandatae obligationis, non autem eo ſenſu, ut primo, & principaliter ſolutio ſit demandata, ita ut ante illam impletum mandatum non ſit. Quinimo dubitanter ibi dicitur ſolutionem mandatam. *Poteſt videri* (inquit JCtus) *id ipſum te mandaſſe.* Ex quibus verbis ſatis innuitur per conſequentiam, & quodammodo mandatam ſolutionem. Eodem autem modo ſolutio mandata eſt ei, cui mandatum eſt, ut emat, nam in conſequentiam obligationis, quam ſuſcipit, ſolvere etiam tenetur: qua ratione ſi ipſe pretium ſolverit, mandati ad pretium recuperandum actionem habet, *l. ſi vero 12. §. ſi mihi mandaveris 9. ff. mandat.*

7 Ego † regulam agnoſco, ſtatim ſcilicet mandati agere poſſe illum, qui factum implevit ſibi demandatum: juxta quam regulam dicendum eſſet, etiam fidejuſſorem ſtatim atque ſe pro debitore obligavit agere & ipſum mandati poſſe. Caeterum ſpecialis ratio eſt, quae efficit, non ante poſſe hunc agere, quam ſolverit, aut creditori ſatisfecerit. Specialitas autem iſta ex ipſo negotio proficiſcitur, ex eo ſcilicet, quod agitur, & ex mente contrahentium; nam fidejuſſores ideo offeruntur, ut facilius quis creditorem inveniat, *princ. Inſtit. de fidejuſſor.* (prout eadem ratione dantur pignora, *§. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.*) qui quidem creditor tutior de futura ſolutione effectus diutius exactionem differat. Licet enim ex obligatione pura ſtatim actio naſcatur, *§. omnis 2. Inſtit. de verb. oblig.* adeo ut eodem die peti poſſit, *l. liber homo 118. §. decem 2. ff. eod. tit.* tamen regulariter ideo obligationes contrahuntur, ut peti quidem, & agi quandoque ex his poſſit, non tamen, ut ſtatim agatur. Alioqui fruſtra contraheretur obligatio, ut ex contractuum enumeratione intelligere poſſumus. Ad quid enim contractus emptionis venditionis, id eſt promiſſio de pretio ſolvendo, & re tradenda, ſi ſtatim vellent contrahentes & pretium ſolvi, & rem tradi? Cur ſtipulationes, quae caeterorum contractuum confirmandorum cauſa ſunt inventae, interponerentur, ſi ſtatim illis interpoſitis ſolvendum eſſet? Satius utique eſſet ſolvere, quam fruſtra-

rorium

torium actum agere. Mutuum accipit, qui pecunia indiget, quam non habet: quid prodeſſet creditorem invenire, ſi ſtatim mutuo contracto, numerata pecunia eſſet reddenda? Neque enim creditor ſtatim cum ſacco paratus adire debet, *l. quod dicimus* 105. *ff. de ſolut.* ſed licet confeſtim debeat, qui accepit, vel promiſit, cum aliquo temperamento id accipi debet. Quamvis enim agere ſtatim creditor poſſit, Praetor tamen aliquam concedet dilationem, prout intelligenda eſt *d. l. quod dicimus* 105.

8 Et † ex hoc ipſo, quod agere contrahentes videntur, nempe, ut ex contractu peti quidem ſtatim poſſit, & pura ſit obligatio, non tamen ut ſtatim petatur, illud procedit, ut quamvis qui pure promiſerit, diu manſerit obligatus, & non ſolverit, non tamen intelligatur in mora ſolvendi conſtitutus, antequam fuerit interpellatus, *l. mora* 32. *in princ. ff. de uſuris. l. ſi ex legati* 23. *l. nemo* 82. §. *fin. ff. de verb. oblig.* Licet enim mora reſpectu debitoris, nihil aliud ſit, quam debiti ſolvendi fruſtratoria dilatio, ut eam definit Cujacius ad *d. l. ſi ex legati* 23. *ff. de verb. oblig.* & dilationem eſſe probatur ex *l. ſciendum* 21. *l. ſi quis ſolutioni* 24. §. 1. *ff. de uſuris.* tamen ea dilatio eſt, quae culpa non ſolventis ſit. Neque enim ſola dilatio non ſolvendi ſufficit, ut moroſus debitor dici poſſit, cum mora non ex re fiat, ſed ex perſona, *l. mora* 32. *in princ. ff. de uſur.* id eſt non ex ſola dilatione ſolutionis, (id enim eſt ex re moram fieri, ut explicatur in *l. in minorum* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. reſt. ſit neceſſ.*) ſed ex perſona, id eſt vitio, & culpa non ſolventis, id eſt ſi debitor interpellatus non ſolverit, ut explicatur in *d. l. mora* 32. *in princ.* Ratio ſane non alia eſt, niſi quia ex contractu puro id agitur, ut pecunia quidem ſtatim debeatur, non tamen, ut ſtatim pecunia ſolvatur dum contractus celebratur.

Ergo ſi pure quis ſe obliget, non ſtatim ex ipſius creditoris voluntate ſolvere debet, ideo ex ipſo contractu in mora non conſtituitur, quia non id agitur ex contractu, ut ſolvatur; ſed ut reus ad ſolutionem ſe obliget. Itaque quamvis per longum tempus debitor ſolutionem differat, non tamen moroſus dici poteſt, quia donec creditor tacet, credere optima ratione debitor poteſt, eum conſentire, ut nondum ſolvat, & ſi cum voluntate creditoris non ſolvat, moroſus non eſt; ſed tunc in mora conſtituitur, cum a creditore interpellatur, qui ex ea interpellatione declarat, velle jam ſibi ſolvi. Cum igitur (ut ad rem noſtram redeamus) obligationes contrahantur ab his, qui ſolvere ſtatim non poſſunt, ideo pro ſolutione fidem ſuam adſtringunt, quam creditor ſequitur, *l. 1. ff. ſi cert. pet.* & fidejuſſores ideo praeſtentur, ut facilius creditores inveniantur, *princip. Inſtit de fidejuſſor.* id eſt hi, qui conſentiant pecuniam non ſtatim ſibi numerari, ſed fidem debitoris ſequantur, & ſolutionem eo magis differant, quod habeant etiam fidejuſſores obligatos. Non debet ex eo, quod agitur, & ex ipſo negotio, fidejuſſor qui ideo intercedit, ut ſolutio, & numeratio differatur, ipſe ſtatim, poſtquam eſt obligatus, debitorem urgere ad ſolutionem; alioqui datio fidejuſſoris ad finem differendae numerationis, contrarium omnino operaretur adverſus regulam, de qua in *l. legata inutiliter* 14. *cum ſimilibus. ff. de adim. leg.* & qui acceſſit obligationi, ut debitori ſuccurreret, & beneficium faceret, non debet ei oneri eſſe, argumento optimo *l. in commodato* 17. §. 1. *ff. commod.* ubi non ſola obligatio, ſed officium etiam impedit intempeſtivam repetitionem. Id itaque actum videtur inter fidejuſſorem, & mandatorem, ut ipſe ſolutionem non urgeat; alioquin debitor, qui ideo fidejuſſorem dat, ut creditor diutius acquieſcat, & ſolutionem expectet, exactionemque differat, vice unius creditoris, duos ſibi ratione ejuſdem pecuniae compararet, & ſecundum, ipſum ſcilicet fidejuſſorem, eo magis importunum, & moleſtum, quod ſtatim curaret liberari, dum timeret, ne prius a creditore conveniretur, & ad ſolutionem compelleretur; & ita miſer debitor in majores conjiceretur anguſtias, quas evitare curavit, cum creditorem quaeſivit, & fidejuſſorem obtulit.

Nec † contrarium eſt, quod fidejuſſor poſſit 9 etiam citra judicium ſolvere creditori, & adverſus debitorem agere, *l. idemque* 10. §. *fidejuſſores* 11. *ff. mandat.* nam cum fidejuſſor & ipſe ſolvere ſit obligatus, nihil ei imputari poteſt, qui ſolvit; nam bonam fidem agnoſcere quiſque poteſt, *l. quoties* 9. §. *ſicuti* 5. *ff. de admin. tut.* nec oportet eſſe noxiae fidejuſſori, ſi pudori ſuo peperceric, ut loquitur JCtus in *l. Quintus Mucius* 48. *ff. mand.* qua ratione & mandati agere poteſt, qui tempore liberatus ſolvit, & fidem implevit, *l. ſi fidejuſſor* 29. §. *fin. ff. eod.* Caeterum vix aliquis reperitur, qui ſponte velit ſolvere; ut ab alio exigat, quiſque enim, & praecipue fidejuſſor omnia agit, ne ſolvat. Quod ſi ſponte ſolverit, & adverſus debitorem agat, conqueri ipſe non poteſt, cum jam a creditore ſit per ſolutionem liberatus, unumque fidejuſſorem creditorem habeat, qui in locum primi ſucceſſit; nam & primus etiam nunc peteret ab ipſo debitore, ſi fidejuſſor non ſolviſſet, vel forte antea petiiſſet. Neque etiam ex fide bona eſt, ut fidejuſſor adeo in obligatione detineatur, ut nec ſolutione ſe poſſit liberare, ſed cogatur invitus judicium ſuſcipere, vel expectare. Poſtquam vero ſolvit nulla cauſa eſt, cur ei denegetur adverſus debitorem principalem actio, cum nec creditori, ſi is pecunia fidejuſſoris dimiſſus non eſſet, denegari poſſet. Qua † ratione ſi fidejuſſor creditori debito- 10 rem ſuum delegaverit, qui ſolvendo non ſit, mandati agere poteſt, quia ita debitorem ſuum delegando, pecuniam ſolvere intelligitur, *l. qui debitorem* 18. *ff. de fidejuſſor. d. l. inter* 26. §. *abeſſe* 2. *ff. mandat.* & ſicuti ei, qui ſolvit non denegatur actio adverſus principalem debitorem, eadem ratione nec ei, qui debitorem ſuum delegavit. Plane ſi debitum fuerit in diem, fidejuſſor ante diem ſolvens adverſus debitorem mandati agere non poterit, *l. ſi mandavero* 22. §. 1. *l. fidejuſſor* 51. *ff. mandat. l. ſi fidejuſſor* 31. *ff. de fidejuſſor.* quia commodum temporis non poteſt reo principali auferre, & ipſe ſolvendo efficere, ut prius reus principalis conveniatur, quam ab ipſo principali poſſet conveniri.

Ex dictis † intelligere poſſumus cur fidejuſſor 11 creditori condemnatus agere poſſit etiam ante ſolutionem, *l. fidejuſſor pro venditore* 45. *ff. de fidejuſſor.* nempe quia jam liberatus eſt debitor, cum electus, & condemnatus ſit reus, ſola enim electione liberabatur, ut diximus *Interpret. Jur. lib.* 1. *cap.* 44. Cum ergo liberatus jam ſit a creditore debitor, & quidem ex condemnatione fidejuſſoris, cui ea pecunia abeſſe videtur, *l. ſi quis mandatu* 28. *ff. de negot. geſt.* non poteſt debitor conqueri, ſi conveniatur; nam ipſe fidejuſſor non eſt, qui ſolutionem, & exactionem feſtinat, ſed fuit jam creditor, qui fidejuſſorem convenit, & ipſum reum jam conveniſſet, niſi fidejuſſor interveniſſet, quem maluit eligere. Dices cur ſtatim atque electus eſt fidejuſſor, cum jam reus ſit liberatus, idem mandati non agit, ſed expectatur, ut condemnatus ſit? Reſpondeo id ita fieri, quia judicio novatur obligatio, *l. aliam* 29. *ff. de novat.*

&

& quaſi contrahitur, *l.* 3. §. *idem ſcribit* 11. *ff. de pecul.* ita ut jam ſententiae ſtandum ſit, non veteri obligationi, *l. ſi fundus* 16. §. *ſi pluris* 6. *ff. de pignor.* fieri autem poteſt, ut fidejuſſor abſolvatur. Expectanda ergo eſt ſententia, ex qua ſi condemnetur, apparebit pecuniam fidejuſſori abeſſe, ideo agere poterit.

12 Intelligimus † etiam qua ratione is, qui pro reo expromittit, agere ſtatim adverſus ipſum poſſit, *l. ſi mandatu* 45. §. *ſed ſi mandavero* 4. *ff. mandat.* nempe quia liberat debitorem a prima obligatione, & ipſe ſolus creditor eſt. Sicuti autem creditor primus agere poſſet, ita & ipſe. Imo antea primus creditor egiſſet, niſi ita ei ſatisfactum eſſet expromiſſore dato.

13 Hinc † explicari poteſt textus in *l. ſi mandatu* 45. §. *ſi judicio* 3. *ff. mandat.* Ideo enim ibi qui promiſit ſiſtere, ſi non ſteterit, agere poteſt ſtatim mandati, quia non fuit fidejuſſor, qui acceſſerit rei promiſſioni, ſed fuit principalis debitor, qui id promiſit alterius mandato, ut bene explicat hunc textum Donellus ad *d. l. ſi pro ea* 10. *ſub n.* 4. *C. mandat.*

14 Ex † dictis etiam intelligimus, cur fidejuſſor, ſi debitor coeperit bona ſua diſſipare, poſſit etiam ante ſolutionem agere. Item & ſi diu ſteterit in obligatione, *l. Lucius* 38. §. 1. *ff. mandat.* Cum enim mandatum ſit contractus bonae fidei, in quo res judicanda eſt ex bono, & aequo, non erit impediendus fidejuſſor mandati agere. Licet enim ipſe fidejuſſor non debeat urgere debitorem ad ſolutionem, ut ſupra diximus, major tamen aequitas in hoc caſu pro fidejuſſore eſt, ne ſi agere interim prohibeatur, officium ejus ſit ipſi damnoſum, & amittere cogatur, quod ſoluturus eſt creditori, qui non curabit exigere a debitore, licet patrimonium ille ſuum profundat, cum jam ſatis ſit tutus ex obligatione fidejuſſoris. Et eo beneficio debitor indignus eſt, qui ſuum diſſipat in perniciem ipſius fidejuſſoris, cui aequitas ſuadet ex hac cauſa ſuccurri, quae de novo emergit; prout etiam eadem aequitas ſuggerit, ut fidejuſſor, qui diu ſterit in obligatione, agere ante ſolutionem poſſit, cum jam ſat temporis debitori fuerit conceſſum ad ſolvendum, quo tempore potuit jam rebus ſuis proſpexiſſe. Nec aequitas patitur perpetuo fidejuſſorem in obligatione detineri.

15 Facilius † intelligimus, quod dicitur in *d. l. ſi pro ea* 10. *C. mandat.* poſſe fidejuſſorem etiam ante ſolutionem agere, ſi ab initio ita ſuſcepit obligationem; ut etiam ante ſolutionem poſſet debitorem convenire: nam ideo agere ante ſolutionem fidejuſſor non poteſt, quia ex natura negotii tacite, & ex bona fide id actum intelligitur. Si ergo expreſſe contrarium convenerit, & non aliter voluerit quis fidejubere, quam cum illa conditione, ceſſabit ſine dubio tacita conventio, cum expreſſa ſit in contrarium. Animadvertendum autem ad id, quod dicitur agere poſſe fidejuſſorem, ſi ab initio ita ſe obligaverit, ut ante ſolutionem agere poſſet, quaſi ii id poſtea placuerit, pactum ad actionem dandam non proſit, quoniam in bonae fidei contractibus pacta incontinenti, & in ipſo negotio addita pariunt actionem; ſecus ex intervallo, ſed ad exceptionem duntaxat proſunt, *l.* 7. §. 4. *cf. igitur nuda. ff. de pact.*

CAPUT XXIX.

Libertus, qui patrono operas promiſit, inde creditori delegatus eſt, ſuſceptis duobus, vel pluribus liberis, ab operis promiſſis liberatur. Secus ſi ab initio patrono delegante libertus creditori promiſerit.

SUMMARIUM.

Libertus, qui operas patrono promiſit, ſuſceptis duobus, vel pluribus liberis ab operis praeſtandis liberatur. num. 1.

An liberetur, ſi alii a patrono fuerit delegatus, cum diſtinctione reſolvitur. n. 2.

Diſtinctio reprehenditur. n. 3. & ſeq.

Libertus creditori ſuo a patrono delegatus operas libertatis onerandae cauſa impoſitas condicit a patrono; cogitur tamen ſolvere creditori. n. 4.

Libertus, qui propter operas non praeſtitas ad pecuniam condemnatus eſt, non liberatur liberis ſuſceptis. n. 5.

Operae fabriles, & artificiales a quocumque, cuique ſolvi poſſunt. n. 6.

Servus operas ſibi ſtipulari non poteſt, ſed domino debet. n. 7. *quomodo hoc ſit intelligendum.* n. 11.

Aſſignat Autor rationem diſtinctionis, & differentiae ſupra propoſitae. n. 8.

Reſpondet ad objecta. n. 9.

Solutio quae parit liberationem, non prodeſt ad conditionem, & contra. n. 10.

Delegare eſt vice ſua reum alii dare. n. 12.

Libertus, † qui operas patrono promiſit, & ad quas quoquomodo obligatus eſt, qui idem duos, pluresve liberos ſuſceperit, ab his praeſtandis ex lege Julia de maritandis ordinibus liberatur, *l. nec patronis* 6. §. 1. *C. de oper. libert.* cujus legis verba referuntur in *l. qui libertinus* 37. *in princ. ff. de operis libert.* Quae † quidem verba, cum ſatis aperte demonſtrent, voluiſſe legem libertum ipſum ab operis debitis liberare, optima datur occaſio dubitandi, an ſi patronus libertum ſuum creditori delegaverit, ut ſcilicet ei operas ſibi antea debitas promitteret, & poſtquam facta eſt novatio, libertus duos, vel plures filios ſuſceperit, an (inquam) ex d. lege ab operis creditori praeſtandis liberetur: quae quidem quaeſtio proponitur in *d. l. qui libertinus* 37. §. *ſed ſi creditori* 4. *ff. de oper. libert.* & ibidem negative reſolvitur, ea ratione, quod delegatio ſolutionis vicem obtineat: ſicuti autem facta ſolutione, non poteſt locus eſſe liberationi, cum exinde ex die factae ſolutionis obligatio ſit ſublata. Ita idem dicendum in caſu factae delegationis, cum aeque ex ea debitor a delegante liberetur, §. *praeterea* 3. *Inſtit. quib. mod. toll. obligat.* Caeterum re attentius conſiderata JCtus Paulus in *d.* §. *ſed ſi creditori* 4. magis diſtinguendum cenſuit. Vel enim libertus ſemel operas patrono promiſit, vel non, ſed ab initio alii delegatus eſt. Primo caſu dicitur ex *praedicta lege* liberari. Secundo vero caſu, dicitur liberari non poſſe Quae † quidem diſtinctio, & differentia videtur omnino falſa, & juris principiis contraria; nam ſi verum eſt delegationem ſolutionis vicem ſuſtinere, & ex delegatione libertum liberari ab obligatione cum patrono contracta, prout veriſſimum eſt, & certiſſimum ex dictis, impoſſibile eſt, ex filiorum ſupervenientia ab ea obligatione libertus liberetur, quae jam ſublata eſt, ergo aeque ceſſare debet lex eo caſu, quo libertus patrono primum operas promiſit, inde alii delegatus eſt, prout illo, quando ab initio delegante patrono alii operas promiſit. Praeterea, quamvis etiam aequitas ſuaderet reſpectu patroni operas praeſtandas non eſſe, tamen ceſſaret haec in creditore, qui a liberto ſuum, & ſibi debitum recepit. Qua † ratione ſi operas onerandae libertatis cauſa ſibi a liberto promiſſas juſſerit patronus ab eodem

cre-

creditori ſuo promitti, licet eae indebitae ſint, tamen nullum adverſus creditorem exceptionem habet libertus, ſed duntaxat poteſt patrono condicere, *l.* 1. §. *quod ſi patronus* 10. *ff. quar. rer. actio non dat.* prout regulare eſt in omni delegato, cui tamquam debitori mandatum eſt, ut creditori delegantis promittat, ſi idem debitor non ſit, *l. ſi non debitorem* 13. *ff. de novat.* Nec quid facit, quod in textu pro ratione apponitur, ideo ſcilicet libertum liberari ex ea lege, quia verum eſt patrono cum promiſiſſe, quamvis patrono nunc non debeat; quoniam ratio illa recte procederet, ſi lex voluiſſet promiſſas patrono operas liberis ſuſceptis libertum non ſolum patrono non debere, ſed nulli alii, cui occaſione obligationis cum patrono contractae eſſent promiſſae. Caeterum non ſolum id lex non dicit, imo nominatim conſtituit libertum patrono, patronae, liberisve eorum non debiturum. Ergo ſicuti perſonalis fuit liberatio ex parte liberti obligati, ita & perſonalis fuit reſpectu eorum, quibus illa obligatio quaeri debuit, nempe reſtricta eſt ad perſonas patroni, patronae, eorumque liberos. Itaque virtute ejus legis ab aliis non potuit libertus liberari. Et vero qua ratione poteſt liberari libertus operis, quas patrono promiſerat, alii promiſſis, primaque ſublata obligatione, cum † nec liberari poſſit, ſi in locum primae obligationis ad operas praeſtandas, alia ſucceſſerit ad pecuniam, quod operae praeſtitae non ſint, quae quidem adhuc vigeat ad favorem ejuſdem patroni? *d. l. qui libertinus* 37. §. *Julianus* 6. *ff. de oper. libert.* Videtur igitur ea diſtinctio conſiſtere non poſſe, & tanto minus, quod ſecunda etiam diſtinctionis pars vera non videatur, cum fieri non poſſit, ut ab initio delegante patrono libertus alii operas promittat, quae nonniſi patrono poſ-6 ſunt deberi. Quamvis † enim fabriles & artificiales a quocumque, cuique ſolvi poſſint, *l. operae* 9. *ff. de oper. libert.* ſoli tamen domino, & 7 patrono poſſunt deberi; qua † ratione nec ſervus eas ſibi dari ſtipulari poteſt, ſed opus eſt, ut patrono ſtipuletur, *l. ſervus* 10. *ff. de oper. libert.* Accedit delegationem fieri non poſſe, niſi delegantis debitor ſit is, qui delegatur, *l. quamvis* 8. §. *ſi mulier* 2. *ff. ad SCtum Velejan. l. ſi quis* 12. & *l. ſeq. l. delegare* 17. *ff. de novat.* Si ergo libertus nunquam operas patrono debuit, nec poteſt ejus creditori debere, ideo nulla quaeſtio eſſe poteſt, an hoc caſu a creditore poſſit liberari.

Antonius Faber in *ſua Jurisprudentia Papin. tit.* 5. *de libertin. princ.* 2. *illat.* 18. diſtinctionem ſupra dictam miſero adſcribit Triboniano, quem & ignariſſimum, & Juris corruptorem inſimulat.

8 Ego † licet difficillimum ſentiam ex Juris principiis hanc diſtinctionem defendere, laborandum tamen cenſui in aliqua differentiae ratione aſſignanda.

Exiſtimo igitur libertum, qui operas patrono promiſit, poſtea ab eodem patrono creditori ſuo delegatus eſt, ſupervenientibus filiis ab operis promiſſis liberari, non quidem ita, ut poſſit vel ipſo jure, vel ope exceptionis, adverſus patroni creditorem ſe defendere, ſed ut patrono condicere operas promiſſas poſſit, prout & condicere is poteſt, qui operas patrono onerandae libertatis cauſa impoſitas promiſit, deinde ejus creditori delegatus eſt, *d. l.* 1. §. *quod ſi patronus* 10. *ff. quar. rer. act. non dat.* Cum enim hodie filius ſuſceptis ad operas praeſtandas a creditore patroni conveniatur, conſtat quaſi debitorem eum delegatum eſſe, qui debitor non erat; licet enim quo tempore a patrono delegatus fuit debitor ejus eſſet, tamen cum ex futuro eventu fieri poſſet, ut liberaretur, nec ſimpliciter, & vere debitor dici poterat. Vel ſaltem nunc apparet a creditore patroni eas operas peti, quae patrono non deberentur, & ſic cum has quaſi patrono debitas creditori ejus promiſerit, indebitas patrono promiſiſſe. Itaque quaſi retro ab his operis patrono primum promiſſis, ab eodem patrono liberatus, condicere ab eo has operas poterit, cum eas creditori ipſius, quaſi ipſi patrono debitas promiſerit, quas nunc apparet deberi ei non potuiſſe. Hoc caſu libertus liberatur ex lege, ejuſque verbis; agitur enim hic de operis patrono promiſſis, a quibus filius ſuſceptis ipſe liberatur. Nec refert quod hodie alii operas debeat, nam non liberatur ab alio, ſed retro ab ipſo patrono liberatur, & conſtat has operas, quas ei promiſerat, deberi non potuiſſe, ideo non jure quaſi debitas promiſſas, & nunc quaſi indebitas condici poſſe. Caeterum ſi patronus ab initio libertum delegaverit, non poteſt ipſe filiis ſuſceptis liberari, quoniam nihil unquam patrono debuit, vel promiſit, ideo verba legis ceſſant, nec fieri poteſt, ut libertus a patrono liberetur, cui nunquam fuit obſtrictus.

Hac ratione ſic poſita difficile non erit reſpondere ad ea, quae in contrarium fuerunt objecta.

Ad † primum enim, quo dicebatur delegatio-9 nem vicem ſolutionis habere, & cum ex delegatione libertus ſtatim a patrono ſit liberatus, fieri non poſſe, ut ulterius liberetur ab ea obligatione, quae extincta jam eſt. Reſpondeo ex delegatione libertum liberatum ab his operis, quas patrono efficaciter debebat, & debiturus erat. At ab his, quas incertum erat, an efficaciter debiturus eſſet ob ſupervenientes liberos, ex delegatione non fuiſſe liberatum, ſed ſupervenientibus liberis a lege. Non fuit libertus ab his operis liberatus, quas an debiturus eſſet in ſuſpenſo erat, quia id actum eſt, ut per delegationem ab his liberaretur, quas debiturus eſſet, cum tamquam debitas, vel debendas ipſe promitteret. Nec liberationem, quam ex futuro eventu ſperabat a lege, voluit libertus ex delegatione obtinere: promiſit quidem operas prius patrono promiſſas, ſed eas quaſi debitas promiſit, ut primam efficacem obligationem in ſecundam transfunderet ex *l.* 1. *ff. de novat.* At conſtitit ex poſt facto ſuſceptis filiis, in his, vel illis operis patrono promiſſis obligationem efficacem non fuiſſe, imo eam fuiſſe ſublatam a lege, & tempore ipſo delegationis id ipſum pendebat, an hae, vel illae operae debendae eſſent patrono, ergo nunc filiis ſuſceptis apparet patrono indebitas operas ejus creditori promiſiſſe, ideo condici eas poſſe. Qui enim quaſi debitor delegatur, ſicuti ei cui delegatus eſt efficaciter promittendo obligatur, ita vult pro efficaci obligatione efficacem tolli: qua ratione is, qui perpetua exceptione tueri ſe poterat, ſi ignorans exceptionem ſibi competere fuerit delegatus, adhuc condicere poteſt deleganti, *l. ſi quis delegaverit* 12. *ff. de novat.* Nempe quia ea obligatione (quae inefficax erat) non liberatur ex delegatione, ſicuti nec ex ſolutione liberaretur, *l. qui hominem* 34. §. *fin. ff. de ſolut.* Alioqui † quae ſolutio parit liberatio-10 nem non poteſt parere condictionem, & contra, *d. l. qui hominem* 34. §. *fin. l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi decem* 13. *l. Neratius* 63. *ff. de condict. indeb.* In ſumma id agitur inter delegantem & delegatum, ut is, qui delegatur, efficaciter ei obligetur, cui delegatus eſt, & in ſecundam obligationem efficacem efficax prima transfundatur, ita ut nihil interſit quoad obligationem, ſed duntaxat perſona mutetur, cui debeatur. Itaque in caſu noſtro libertus, qui operas patrono promiſit, & debet, quaſi debitor creditori patroni promittit; at ſuſceptis poſtea filiis apparet debitorem eum non

fuisse futurum patrono pro his operis, quae post susceptos liberos essent praestandae, ergo has indebitas constat promisisse: id enim inter patronum, & libertum actum est, ut sicuti libertus suis temporibus, & quoquo anno esset patrono operas debiturus, ita eas creditori illius promittat, & praestet. At illas patrono non fuit debiturus, quod constat ex post facto, ergo apparet quasi debitas patrono eas operas creditori promisisse, quae debitae non essent futurae, ergo has ipsas condicere potest.

Non obstat secunda objectio, non posse scilicet libertum liberari a patroni creditore, qui suum recepit; nam ex dictis constat non liberari eum a creditore, sed a patrono, quia apparet ex post facto has operas efficaciter debitas non fuisse, quae tamquam debitae promissae sunt, ideo condictio liberto adversus patronum competit. Ideo vero libertus liberatur, quoniam agitur de operis patrono promissis, & de liberatione a patrono facienda juxta verba legis. Itaque non obstat ultima objectio adversus primam partem distinctionis proposita, quod in hoc casu patrono nihil amplius debeatur, sed alii, & creditori illius. Et sicuti etiam si patrono debeatur operarum non praestitarum causa pecunia, lex locum non habet, *d. l. qui libertinus* 37. §. *Julianus* 6. *ff. de oper. libert.* ita multo minus locum sibi possit vindicare hoc casu, quo agitur de obligatione in creditorem translata. Respondeo etenim legi non posse locum esse, nisi agatur de tollenda obligatione operarum, quae sunt patrono promissae. Quando quis propter operas non praestitas ad pecuniam condemnatus est, nullae sunt amplius operae, quae debeantur, ergo nulla ab his contingere potest liberatio. At quando operae adhuc debentur creditori patroni, ita ut ab illo petantur, & exigantur, adhuc viget obligatio operarum, quae relationem habet ad operas ipsi patrono promissas, & an debite vel indebite a liberto creditori solvantur, pendet ab obligatione operarum cum patrono contracta. Itaque si hodie filios habeat libertus, lex indebitas patrono operas constituit, & id agit, quod proposuit, & ex eo quod indebitas operas patrono constet, datur liberto actio ad ipsas easdem operas condicendas, non is quid aliud, prout contingeret, si lex eum liberaret, qui pecuniam debere coepit: liberatio enim esset a pecunia, non ab operis. In casu nostro, liberatio ab operis est: conveniunt verba legis, ergo non mirum, si hoc casu legis sit attendenda dispositio.

Non obstant, quae adversus secundam partem distinctionis objicit Faber *d. illat.* 18. & primo operas nomine patrono deberi posse, & ideo nec servum sibi posse has stipulari, sed debere domino, *l. servus* 10. *cum ll. sequent. ff. de oper. libert.* 11 nam, † ut animadvertit Jacobus Cujacius *lib.* 17. *Observ. cap.* 12. hae leges sunt intelligendae de operis officialibus, nam artificiales possunt alii solvi, *l. hae operae* 23. *ff. de oper. libert.* quod negatur in *dd. ll.* 10. 11. 12. & posse etiam alias deberi, convincitur ex *l. si non fortem* 26. §. *libertus* 12. *in fine. ff. de condict. indeb.* Pariter verum non est, quod asserit Faber delegationem non consistere, nisi delegatus debitor sit delegantis. Quamvis enim saepe legatur in jure nostro debitorem delegari, prout in juribus ab ipso allegatis, non tamen sequitur necessario delegandum 12 debitorem; nam † imo generaliter delegare nihil aliud est, quam vice sua alium reum dare, *l. delegare* 11. *ff. de novat.* non est ergo necessarium debitorem illum esse, sed quisque erit, qui alienam voluerit suscipere obligationem, & creditori promittere.

CAPUT XXX.

Libertus si pro operis patrono promissis dederit fidejussorem, susceptis postea liberis una cum fidejussore liberatur. At si dederit expromissorem, liberi postea susceptis eidem ad liberationem non prosunt.

SUMMARIUM.

Fidejussor a liberto pro operis patrono datur ex liberorum supervenientia liberatur. Non autem id fit circa expromissor. num. 1.

Expromissor quis sit. n. 2. *Quid fidejussor.* n. 3.

Differentiae ratio inter expromissorem, & fidejussorem in casu proposito affertur. n. 4. *Removetur objectio ex l. 1. §. exceptionem 8. ff. quar. rer. act. non dat.* n. 5.

OCcasione *praecedentis capitis*, & quia explicata est a nobis *l. qui libertinus* 37. *ff. de oper. libert.* aliam differentiam hic adnotabo, quae ponitur in *fine ejusdem legis*, quam alioqui, quod ejus ratio satis sit facilis, praetermisissem.

Itaque † JCtus Paulus in *fin. d. l. qui libertinus* 1
37. *ff. de oper. libert.* inter liberti fidejussorem, & expromissorem hanc differentiam constituit. Si libertus operas patrono promiserit, multum interest patrono dederit fidejussorem, an vero dederit expromissorem. Si dederit fidejussorem, & postea libertus duos pluresve liberos susceperit, & ipse libertus ex lege Julia de maritandis ordinibus liberatur, & etiam fidejussor ejus. At si dederit expromissorem liberi postea a liberto susceptis ad liberationem expromissoris non prosunt.

Notum † est expromissorem illum dici, qui pro 2
alio etiam non obligato se obligat, *l. & elegantier* 7. §. *sed si pactionis* 8. *ff. de dolo. d. l. qui libertinus* 37. §. *sed si creditori* 4. *ff. de operis libert.* vel qui ita alienam suscipit obligationem, ut ipse solus sit obligatus, *l. quamvis* 8. §. *si convenerit* 8. *ff. ad SCtum Velleian. l.* 4. *ff. de condict. caus. dat.* adeo ut se per novationem obligando, quae primam tollit obligationem, § *praeterea* 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* liberet debitorem, *l. fin. ff. de SCto Macedon.* At † fidejussor ille est, qui alienae accedit obli- 3
gationi, §. *fidejussores* 5. *Instit. de fidejussor.* adeo ut fidejussoris obligatio sine principali obligatione consistere non possit, *l. Stichum* 95. §. *fin. ff. de solut. l.* 3. *ff. de rescind. vend.*

Ex † hac differentia, quae est inter expromis- 4
sorem, & fidejussorem, intelligi potest differentia allata a Paulo in *fin. d. l. qui libertinus.* 37. Si enim libertus, qui operas promisit patrono, dederit fidejussorem, ipse mansit obligatus. Ergo si postea iste idem duos, pluresve liberos susceperit, faccedit dispositio legis, ex qua ipse libertus liberandus est. Liberto autem liberato, necesse est voluerit lex etiam ipsos fidejussores liberari, nec potuit hoc casu personalis intelligi liberatio, nam alioqui nec libertus ipse liberaretur, cum a fidejussore postea conventus, eidem solvere compelleretur, *l. 1. §. exceptionem* 8 *ff. quar. rer. act. non dat.* Quod si libertus expromissorem dederit, jam solus reperitur obligatus expromissor ipso liberto ab obligatione liberato, ergo non potest locum habere dispositio legis Juliae, cujus verba referuntur in *d. l. qui libertinus* 37. *in princ.* cujus mens verbis satis aperte declarata ea fuit, ut libertum ab operis promissis liberaret. At hoc casu libertus non est obligatus, ergo nihil est, quod tractari possit de eo liberando. Plane lex non alium, quam liberum voluit liberare, ergo ea non proderit expromissori. Licet enim ex-

pro-

promiſſor condemnatus, regreſſum vel mandati; vel negotiorum geſtorum actione adverſus libertum habere poſſit, & ſic per mediam perſonam expromiſſoris ipſe libertus conveniatur, tamen nihil adverſus legem fit, cujus propoſitum fuit libertum tunc ab operis liberare, cum ipſe eſſet obligatus. Quo caſu reperitur obligatus, quia lex eum liberat, nec vult ad operas conveniri, liberat etiam fidejuſſorem, ne per intermediam fidejuſſoris perſonam operas ſolvere compellatur, quia alioqui inutile liberto eſſet legis beneficium. At ſi libertus obligatus non ſit, nec ei ſubvenit lex. Itaque nihil contra legem fit, ſi per mediam expromiſſoris perſonam conveniatur.

5 Non † obſtat *l.* 1. §. *exceptionem* 8. *ff. quar. rer. act. non dat.* ubi etiam expromiſſori exceptio onerandae libertatis cauſa datur; nam ibi exceptio fuit realis, & propoſitum Praetoris fuit obligationem illam onerandae libertatis cauſa ſuſceptam omnino invalidare, ne libertus quoquo modo conveniri poſſet, ut intelligitur ex *d. l.* 1. §. *ſive autem* 9. *ff. quar. rer. act. non dat.* Diſpoſitio autem legis Juliae, de qua in *d. l. qui libertinus* 37. *in princ.* fuit perſonalis, & ad eum caſum reſtricta, quo libertus reperiretur obligatus, quo eodem caſu voluit lex eumdem ab operis promiſſis liberari.

CAPUT XXXI.

Praecedens voluntas poteſt invalidare ſequentia legata. Non poteſt autem invalidare poſteriores codicillos. Et quae ſit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Si quis dixerit ſemel ei legatum deberi velle, cui bis, vel pluries dederit, pluribus legatis poſtea datis, unum tantum debetur. num. 1.

Si quis in teſtamento dixerit, eos ſolos codicillos valere velle, qui fuerint obſignati, vel ſua manu ſubſcripti, & poſtea codicillos fecerit non ſignatos, non ſubſcriptos, valent tamen codicilli. n. 2.

Redditur ratio differentiae. n. 3.

Declaratur textus in l. ſi mihi 12. §. fin. ff. de leg. 1. n. 4.

Proteſtatio in ipſo actu facta, actum declarat, quo animo fiat, & etiam invalidat. n. 5.

Reprobatur ea differentiae ratio. n. 6.

Explicatur, qua ratione praecedens voluntas invalidet legata. n. 7.

Explicatur l. ſi quis in principio 22. ff. de leg. 3. n. 8.

Redditur ratio, cur praecedens voluntas poſteriores codicillos non ſignatos, non ſubſcriptos non invalidet. n. 9.

Quaeritur ratio l. conficiuntur 8. §. fin. ff. de jure codicill. n. 10.

Affertur interpretatio Fabri. n. 11. *Reprobatur.* n. 12. *Autor eum §. explicat.* n. 13.

1 SI † quis in teſtamento dixerit, cui bis legaverit, velle ſe deberi ſemel, & idem duas quantitates adſcripſerit, vel duos fundos, unum legatum debetur, *l. ſi mihi* 12. §. *fin. l. ſi ita* 14. *ff. de* 2 *leg.* 1. *l. ſi quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. Si † quis autem in teſtamento dixerit, ſe nolle codicillos valere, niſi ſua manu ſignatos, & ſubſcriptos, & poſtea codicillos fecerit, quos nec ſignaverit, nec ſubſcripſerit, valent tamen codicilli, ea ratione, quia poſteriora derogant prioribus, *l. Divi* 6. §. *licet* 2. *ff. de jure codicill.* & ſimilis eſt 3 textus in *l. fin. in princ. ff. de leg.* 2. Ratio † hujus differentiae videtur eſſe in promptu; nempe in primo caſu agitur de legatis in eodem teſtamento, in quo proteſtatus eſt teſtator ſemel ſe dare velle, quod quidem teſtamentum unico contextu confirmatur, ita ut unicus actus ſit, in quo non tam inſpiciendus eſt ordo ſcripturae, quam ordo intellectus. Juxta vero ordinem intellectus, licet poſtea dentur legata, tamen perinde eſt, ac ſi prius data eſſent, cum velit teſtator, quae data fuerint non omnia deberi, ſed eorum unum, & prius eſt plura data eſſe, quam ut ex his unum conſiſtat, & debeatur. At ſecundo caſu ſcripturae ſunt diverſae, diverſis temporibus factae, poſterior igitur voluntas primam tollit, & abrogat voluntatem. Cui † quidem rationi differen- 4 tiae conſentit textus in *d. l. ſi mihi* 12. §. *fin. ff. de leg.* 1. ubi dicit JCtus non valere poſtea datum legatum in teſtamento, ſi teſtator antea dixerit, *quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego*: ad quod comprobandum utitur argumento ejus, qui praeſentia legata in diem profert; nam is ſermo ad legata etiam poſtea data pertinet, & ea quoque complectitur; quod quidem non alia ratione fit, niſi quod omnia legata ſimul, & eodem tempore data intelligantur, quae in eodem teſtamento data ſunt, quod unico contextu approbatur, ita ut omnia ſimul, & eodem inſtanti confirmentur, nihilque prius, aut poſterius videri poſſit. Ita ergo (innuere vult JCtus) voluntas teſtatoris abrogantis legatum poſterius in eodem teſtamento ſcripta illud invalidat, cum utique ea voluntas, & diſpoſitio vigeat, quo tempore teſtamentum confirmatur, quae quidem voluntas efficit in teſtamento data valere, & e contra ſi deficiat, efficit etiam data nulla eſſe, & invalida. Ad † hanc etiam rationem confirmandam facit 5 quod dicunt Doctores proteſtationem in eodem actu factam prodeſſe, & declarare, quo animo quid fiat, adeo ut ex ea actus etiam ipſe poſſit invalidari, ut deducunt ex *l. & ſi quis* 14. §. *plerique* 8. *ff. de relig. & ſumpt. fun. l.* 6. §. *fin. l. pro haerede* 20. §. *fin. ff. de acquir. haered.*

Caeterum † licet haec differentiae ratio in ſe 6 vera videri poſſit, tamen in propoſito non ſufficit, cum etiamſi in poſteriori ſcriptura alio tempore facta data legata ſint, ea invalidentur ex proteſtatione in teſtamento facta, *d. l. ſi quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. & declaratio facta in teſtamento, ut ſoli noviſſimi codicilli valeant, efficit, ſi plures poſtea facti ſint, ſolos noviſſimos conſiſtere, alios antea factos invalidari, *l. conficiuntur* 8. §. *fin. ff. de jur. codicill.* Accedit nec quidem illud verum videri proteſtationem teſtatoris praecedentem poſſe operari ad abrogandam diſpoſitionem poſtea in eadem ſcriptura factam, cum nemo eam legem ſibi dicere poſſit, a qua non valeat recedere, *l. ſi quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. quae lex non modo videtur pugnare cum *l. ſi mihi* 12. §. *fin. & l. ſi ita* 14. *ff. de leg.* 1. ſed etiam ſecum ipſa. Cum enim dicatur ibi, ſi quis, cum eſſet proteſtatus in principio teſtamenti, ei cui bis legaſſet, ſemel deberi velle, pluries poſtea ſcienter legaverit, ſupremam voluntatem potiorem eſſe, ea reddita ratione, quia nemo eam legem ſibi dicere poteſt, ut a priore ei recedere non liceat. Subditur ita demum verum eſſe, videlicet ſupremam voluntatem potiorem eſſe, ſi teſtator ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis ſe poenituiſſe, & voluiſſe, ut legatarius plura legata accipiat; quod tamen omnino ſuperfluum videri poteſt, ſi illud ſufficiat, ut dicitur ab initio, ſcientem pluries legare, ex optima illa ratione, quae additur, quia nemo poteſt ſibi eam legem dicere, a qua recedere non poſſit: unde eſt Cujacium, Virum Doctiſſimum, *lib.* 14. *Obſerv. cap.* 7.

ultima illa verba negare esse Hermogeniani, & asserere a Triboniano addita esse, cujus observationem probat, & laudat Antonius Faber *de Error. Pragm. decad.* 37. *error.* 8.

Ego † his omissis, quae traduntur a Fabro *d. error.* 8. *& seq.* existimo recte procedere, quae habentur in *l. si mihi* 12. §. *fin. l. si ita* 14. *ff. de leg.* 1. *l. si quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. nec aliquam inter haec jura pugnam esse; ponitur enim omnibus in locis proxime allegatis testatorem adimere, quae infra legaturus est, ut ex re ipsa constat, & verbis ipsis quae proponuntur, ex quibus testator ostendit ex pluribus legatis, quae infra daturus est, unum tantum valere velle, alia autem adimere: & praeterea expresse haec adimi dicuntur in *l. si ita adscriptum* 14. *ff. de legat.* 1. ademptio autem dationem supponit, *l.* 3. §. *conditio* 9. *ff. de adim. leg.* & quidem validam; alioqui inutilis esset ademptio ejus legati, quod etiam circumscripta ademptione valere non posset. Itaque quamvis testator sive in eodem testamento, sive in alia scriptura, & codicillis leget, nihil contrarium facit primae suae voluntati, qua declaravit illud idem, quod legaturus est, se adimere; ademptio enim ista supponit futurum legatum, & quidem validum, ut dicebamus. Ergo quamvis maxime velit testator legatum deberi, tamen non pugnat praecedens voluntas cum ista posteriori, quoniam prima supponit posteriorem validam. Itaque etiamsi maxime quis sciens semel se legasse, iterum leget, non potest nisi semel legatum deberi, manente in suo robore ademptione praecedenti, quae ut efficax sit, imo requirit testatorem scientem saepius legare, si enim ignorans per errorem id faceret, non tam ademptio efficeret semel deberi, quam defectus voluntatis inutilia, & nulla constitueret sequentia legata, quae ideo nec adimi possent, utpote non data. Quod † ergo dicitur in *d. l. si quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. quo casu quis sciens pluries legaverit, potiorem esse supremam voluntatem, non obstante praecedenti protestatione, qua ipse idem declaraverat, ei, cui pluries legasset velle semel tantum deberi, intelligendum est de eo non solum qui sciens, sed & qui volens a praecedenti voluntate, & ademptione recedere, pluries legaverit, ut constat ex ratione quae subjicitur, videlicet, *quia nemo sibi potest eam legem dicere, a qua recedere non possit*; unde quia nec sola scientia prioris legati sufficit, nec ex ea sufficienter argui posset, voluisse testatorem a praecedente ademptione recedere, prudenter adjicit Hermogenianus, ita demum sequentia legata valere, si testator dixerit, *prioris voluntatis se poenituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.* Neque sunt haec pugnantia volentem posse recedere a prima dispositione, & necessarium esse, ut voluntatem suam declaret; nam illud primum ad jus refertur, secundum ad factum: sola voluntate potest quis recedere a praecedente protestatione; sed si non constet de hac voluntate, prima dispositio, quasi non sublata manebit. Quod ergo requirit Hermogenianus, ut testator declaret se prioris voluntatis poenituisse, non exigit pro forma, sed ad id duntaxat, ut de posteriori voluntate constet, quae non satis ostenditur ex pluribus legatis, neque ex scientia testatoris. Itaque si verbis coram testibus declarasset testator, velle se a praecedente protestatione, & voluntate recedere, & alio quovis modo appareret de posteriori voluntate, sine dubio legata pluries, pluries etiam deberentur. Caeterum licet ipso jure posterior voluntas primam tollat, si tamen ea non appareat inefficax est, quamvis enim jus non deficiat, deficit probatio, ut dicitur in simili in *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tutel.* Adest quidem posterior voluntas, ex qua constat testatorem plura legata dare velle, sed haec non impugnat praecedentem voluntatem, nec contraria est praecedenti protestationi, quae tantum abest, ut ex sequentibus legatis tollatur, ut imo aliter valere non possit, quam si sequentia dentur, & efficaciter dentur legata. Opus igitur est, ut velit testator a praecedente illa protestatione, & voluntate recedere, & quidem aliter, quam legata dando, aut saltem ita ut legata dando velit praeterea protestationem illam infringere, quod quidem sola, & nuda voluntate quoad jus facere quisque poterit, quia praecedens protestatio, & ademptio non potest ita efficax esse, ut ab ea recedere testator non possit. Caeterum de hac voluntate apparere oportebit; itaque ea erit a testatore declaranda.

Diversa † ratio est ejus quod habetur in *l. Divi* 9 *6.* §. *licet* 2. *ff. de jure codicill.* si enim quis in testamento dixerit non aliter valere velle codicillos, *quam sua manu signatos, & subscriptos*, valent tamen codicilli postea facti, licet nec signati, nec manu testatoris scripti sint. Ratio est, quae redditur in *eodem* §. quia ea, *quae postea geruntur prioribus derogant*; hoc casu posterior voluntas contraria est primae, ergo necesse est ex posteriori prima tollatur. Is, qui post factum testamentum facit codicillos, & in his disponit, ostendit velle se ea praestari, quae dari, fieri mandat; haec voluntas sufficit, quamvis nec signati codicilli sint, nec manu testatoris subscripti: hae namque solemnitates in codicillis non requiruntur, & ex hac voluntate prima tollitur, qua testator voluerat signatos, subscriptos codicillos esse. Hoc casu prima scriptura, & prima voluntas futuros codicillos vult validos non esse certa forma non servata; secunda vero, & posterior voluntas vult validos esse. Sunt hae voluntates contrariae, posterior ergo attendenda. Non sic in casu superiori; praecedens enim ademptio invalidat futura legata, postquam data sunt: itaque admittit legata dari, & valida esse, utpote ex voluntate testatoris data, ergo dum illa dat testator, nihil agit contra praecedentem voluntatem; at in casu *d.* §. *licet* 2. prima illa protestatio non permittit validos codicillos esse, qui signati non sint, & manu testatoris subscripti. Ergo qui postea codicillos facit sine illis solemnitatibus, & vult in illis disposita observari, & consequenter validos codicillos esse, facit, & vult id, quod contrarium est primae voluntati, ergo illam tollit; & eadem ratio est *l. ult. in princ. ff. de leg.* 2. quam explicat Faber *d. decad.* 37. *error.* 10.

Obstare † videtur *l. conficiuntur* 8. §. *fin. ff. de* 10
jure codicill. ubi si quis in testamento dixerit confirmare se eos codicillos, quos novissimos fecerit; si plures fecerit, novissimi tantum valent. Sicuti ergo ex illa voluntate in testamento declarata codicilli postea facti infirmantur; ita dicendum videtur posse etiam, & debere infirmari codicillos, qui non fuerint obsignati, & manu testatoris subscripti.

Ad † hanc difficultatem subtiliter respondet An- 11
tonius Faber *decad.* 37. *error.* 10. eum, qui protestatus est, nolle se valere codicillos nisi signatos, & subscriptos, dum postea codicillos fecit, nec obsignavit, nec subscripsit, feciisse contra priorem voluntatem; nam codicillos fecit, ut valerent, omisit autem solemnitates illas, quae eaedem ad validitatem codicillorum non requiruntur. Voluit ergo non obsignatos valere, & ex hoc posteriori facto a priore illa voluntate recessit; at qui confirmat novissimos codicillos, etiamsi plures faciat, nihil tamen facit, ex quo appareat recessisse eum a prima voluntate: nam dum

primo

primos codicillos facit, vult quidem illos valere, & ex prima illa voluntate valere poſſunt, quia fieri poteſt, ut nulli alii conficiantur, & illi noviſſimi ſint. Cum vero ſecundos codicillos facit, non tam facit adverſus illam priorem voluntatem, quam ex ea, quae nunquam, & ex nullo actu cenſeri poteſt revocata, revocat primos, & ab illis recedit, cum, ſecundos dum facit, efficiat primos jam noviſſimos amplius non eſſe, & ſic appareat non eſſe illos ex teſtamento confirmatos.

12 Caeterum † quamvis valde acuta ſit reſponſio, ad difficultatem tollendam non eſt forte ſatis accommodata. Quid enim, ſi is, qui primos fecit codicillos, & voluit in illis diſpoſita ſervari, quamvis ſecundos fecerit, non tamen receſſerit ab ea voluntate, ſed imo voluerit ea etiam praeſtari, quae in primis codicillis data ſunt? an poterit prior illa voluntas, qua in teſtamento proteſtatus eſt, velle ſe noviſſimos duntaxat codicillos valere, id efficere, ut ſoli noviſſimi valeant, quamvis omnes valere poſtea voluerit? Quod ſi poteſt a prima illa voluntate in teſtamento declarata recedere, cur dicitur in *d.* §. *fin.* ea quae in codicillis dantur non conſiſtere, quandiu alii quoque fieri poſſint? quaſi aliis factis neceſſe ſit omnino illa corruere? Sane ſi poſſet teſtator ex nova voluntate efficere, ut omnes codicilli valerent, ex confectione noviſſimorum non penderet, an data in primis conſiſterent, ſed inſpicienda eſſet voluntas conficientis; & tamen omnino, & indiſtincte dicitur noviſſimis factis, legata in prioribus data non valere.

13 Si † igitur reſponſio Fabri non placeret, crederem reſponderi poſſe, codicillos poſt teſtamentum factos ad hoc, ut valerent non fuiſſe neceſſario confirmandos, ſed etiam ſine confirmatione valuiſſe, *l.* 3. §. *teſtamento* 2. *ff. de jure codicillor.* intelligitur ex *l. libertates* 43. *ff. de manumiſſ. teſt.* & probatur ex *l. poſt legatum* 5. §. *qui principale* 14. *ff. de his quae ut indign.* hi duntaxat confirmatione indigebant olim, qui facti eſſent ab inteſtato, ſi poſtea teſtamentum factum eſſet, *l. ante tabulas* 5. *ff. de jure codicill.* §. *non tantum* 2. *Inſtit. de codicill.* Caeterum quia legata in teſtamento danda erant, *l. legatum* 36. *ff. de leg.* 2. ſicuti etiam tutor, *l.* 1. *in princ. ff. de teſtam. tutel. l.* 1. *ff. de confirm. tut.* ſi volebat teſtator ea, vel, ſi quae alia in teſtamento danda erant, poſſe etiam codicillis poſt teſtamentum factis dare, oportebat codicillos confirmare, eo namque caſu in teſtamento data videbantur, quae codicillis teſtamento confirmatis data eſſent, *l.* 3. *ff. de teſt. tutel. d. l.* 1. *ff. de confirm. tut. l. libertates* 43. *ff. de manumiſſ. teſt.* Itaque ſi quis noviſſimos codicillos confirmaverit, nonniſi in noviſſimis dare poterit ea, quae in teſtamento danda ſunt; ergo ſi forte in primis dederit legata, ea non conſiſtent, donec alii codicilli fieri poterunt, nam aliis factis primi non intelligentur confirmati. Ratio eſt, quia ſoli noviſſimi ſunt confirmati, at illi priores, aliis poſtea factis non ſunt amplius noviſſimi: nec quid poterit hac in re efficere voluntas contraria teſtatoris, nam quamvis millies vellet valere legata, non poſſet, cum dari non poſſint niſi in teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis; at ſoli noviſſimi in teſtamento ſunt confirmati, & noviſſimi illi non ſunt, poſt quos alii ſunt confecti: non poteſt teſtator adverſus legis diſpoſitionem efficere legata valere his codicillis data, qui in teſtamento non ſunt confirmati. Potuit quidem confirmare, ſed quaelibet ad confirmationem voluntas non ſufficit: oportet, ut in teſtamento ſit ea voluntas declarata; at in teſtamento ſolos noviſſimos confirmavit, ergo ſoli noviſſimi ex ejuſdem voluntate intelligentur confirmati. Conſequens ergo erit in ſolis noviſſimis legata dari poſſe; & ſi quae alia in teſtamento danda ſunt. Itaque legata in primis codicillis data non valebunt, ut dicitur in *d. l. conficiuntur* 8. §. *fin.* Non tamen ideo primi codicilli invalidabuntur, ſed cum valeant etiam ſine confirmatione, ea ex his erunt praeſtanda, quae per fideicommiſſum fuerint relicta, duntaxat illa corruent, quae in teſtamento danda ſunt, vel codicillis teſtamento confirmatis. Quod ergo dicitur in *d. l. conficiuntur* 8. §. *fin.* ea quae codicillis dantur non ſtatim conſiſtere, quandiu alii quoque fieri poſſunt, intelligendum eſt de his, quae nonniſi in codicillis teſtamento confirmatis dari poſſunt. Unde aliis codicillis factis non dicit JCtus primos invalidari, ſed id duntaxat dicit legata in prioribus data non valere; & ex hac reſponſione rurſus intelligimus, quid interſit noviſſimos codicillos tantum confirmatos eſſe, & ſolos codicillos obſignatos voluiſſe teſtatorem valere. Primo caſu valebunt ſoli noviſſimi, quia hi ſoli ſunt confirmati, nec poſterior voluntas poterit efficere plures confirmatos eſſe, quia non omnis voluntas ſufficit, ſed oportet in teſtamento declaratam eſſe, ita ut confirmatio neceſſario in teſtamento facienda ſit, nec poſſit extra teſtamentum. Secundo caſu cum codicilli ſolemnitates non deſiderent, ſed poſſint nuda voluntate confici, §. *fin. Inſtit. de codicill.* licet in teſtamento voluerit quis valere duntaxat ſignatos, & ſua manu ſubſcriptos, ab ea voluntate poterit quandocumque recedere, & codicillos ſine illis ſolemnitatibus facere, cum nemo poſſit ſibi ipſi eam legem dicere, a qua non poſſit recedere, *l. ſi mihi* 12. §. *fin. ff. de leg.* 1.

CAPUT XXXII.

Legatario propter inimicitias, & palam maledicta in teſtatorem jactata ademptum cenſetur legatum. At ſi ſtatus quaeſtionem teſtatori moverit, legatum fiſco vindicatur, & cur. Explicatur l. 9. ff. de his, quae ut indign.

SUMMARIUM.

Proponitur deciſio l. ſi inimicitiae 9. ff. de his, quae ut indign. num. 1.
Ratio differentiae a Cujacio allata refertur. n. 2.
Reprobatur. n. 3.
Refertur ratio differentiae aſſignata a Bartolo. n. 4.
Reprobatur. n. 5.
Rationem differentiae, quae conſtituitur in d. l. 9. *affert Autor.* n. 6.

ULpianus † JCtus in *l. ſi inimicitiae* 9. *ff. de his quae ut indign.* differentiam conſtituit inter cauſas, ex quibus teſtator male erga legatarium affectus, videri poteſt legatum eidem adimere voluiſſe, & inquit: *Si inimicitiae capitales intervenerint*, cenſendum eſſe *teſtatorem legatum praeſtari noluiſſe*, ideoque nec peti illud a legatario poſſe, quod idem aſſerit dicendum, ſi legatarius *palam, & aperte teſtatori male dixerit, & infauſtas voces adverſus eum jactaverit.* Quod ſi ſtatus ei controverſiam moverit, denegari legatario ejus, quod teſtamento accepit perſecutionem affirmat, illudque ſtatim fiſco deferri. 1

Mira ſane videri poteſt differentia, cum enim ex capitalibus inimicitiis, & ex male dictis cenſeatur teſtator legatum revocare, multo magis cenſendus eſt a legato recedere velle, ſi ab ipſo legatario ſtatus controverſiam patiatur: nulla enim major injuria excogitari poteſt, quam ſi quis

in servitutem petatur, ex qua non modo caput in Civitate, & libertatem victus amittit, sed ignominia tota illius cognatio afficitur, *l. 1. & 2. ff. de liber. caus.* Quod si ex injuria affectus testator revocare legatum censendus est, nulla ratio videtur assignari posse, cur potius hoc casu legatum fisco vindicetur, superioribus autem ex causis maneat apud haeredem. Imo adversus voluntatem videtur testatoris, si quod legatario ademptum apud haeredem voluit manere, in fiscum transferatur.

2 Jacobus † Cujacius ad *hanc l.* in explicatione *tit. ff. de his quae ut indign.* ex capitalibus inimicitiis, & ex magno convicio ademptum intelligi legatum asserit, quod quia cum effectu legatarius consequi non potest, nec auferri a fisco ei potest. Idem dicit servandum, si legatarius testatorem capitis accusaverit ex *l. penult. §. Seja. ff. de adim. leg.* At si legatarius status controversiam moverit testatori, proprie ei non aufertur ex sententia Cujacii, quia nec cum effectu legatario detertur, cum etsi fiscus non vocaretur, latis esset ademptum, sed magis caducum est, quam ereptitium, & a legatario non aufertur, sed statim fisco vindicatur. Rationem autem differentiae inter eum casum, quando testator capitis accusatur, & hunc, si status ei controversia moveatur, illam reddit, quia is, qui in servitutem petit, majori odio dignus videtur, quia & testamentum impugnat, cum testatoris conditionem in dubium vocat; at qui capitis accusat testamentum non impugnat. Utrique quidem adimitur legatum, sed in alterius locum fiscus voca-
3 tur, in alterius locum haeres. Caeterum † ego non video rationem, cur si testator aeque omnibus his casibus etiam quando status controversiam patitur, censetur legatum adimere: hoc tamen ultimo casu fisco legatum vindicetur, & fiat caducum. Quoties testator legatum adimit, vult illud apud haeredem manere, eo enim ipso quod adimit, perinde est ac si non dedisset, *l. si ita 14. ff. de leg. 1.* quodcunque enim remanet apud haeredem, perinde est, ac si datum non fuisset, *l. id autem 76. ff. ad leg. Falcid.* certe necesse est apud haeredem manere, quod ab haereditate delibatum non est, vel quod ab haerede dandum non est, prout legatum illud est, quod est ademptum, *tit. Instit. de adempt. legat.* Si vero ea voluntas est testatoris, ut quod antea legaverat, amplius non debeatur, sed apud haeredem maneat, quae ratio efficere poterit, illud idem effici caducum, & in fiscum transferri? Plane odium legatarii, qui status controversiam movit in damnum verteretur non ipsius legatarii, qui quomodocunque legato carere debet, quod ei est ademptum, sed haeredis incommodo cederet, qui cum legatum illud una cum haereditate esset habiturus, illud idem amitteret in fiscum transferendum. Et id saepe novum induceretur, & non auditum, caducum id fieri, quod ex testatoris voluntate praestandum non fuit.

4 Bartolus † ad *hanc l. 9. ff. de his, quae ut indign.* cum reddit rationem differentiae, quia cum legatarius maledicit testatori, ut in textu, & inimicitiae etiam intercedant, facit aliquid illicitum non permittente jure, unde videtur mutata voluntas defuncti, sed dum status quaestionem movet petendo testatorem in servitutem revocari, juridice facit, & non ita facile praesumitur mutatio voluntatis defuncti. Et quia adversus hoc secundum membrum distinctionis obstat *l. penult. §. Seja 2 ff. de adim. legat.* respondet cum, qui status quaestionem movet suum interesse praetendere, & commodum rei familiaris. At in §. *Seja 2.* non agebat ad propriam utilitatem, ideo magis meritus fuit indignationem defuncti, & revocationem legati.

Verum † nec ratio Bartoli satisfacit, nam propter inimicitias intelligitur legatum revocatum, *l.* 5
3. §. *fin. ff. de adim. leg. & l. 9. ff. de his quae ut indign.* & tamen fieri potest, ut causam inimicitiae habuerint a testatore, nec ullam causam praebuerit legatarius, nec quid illicitum fecerit. Et quamvis concederemus juridice agere legatarium, dum in servitutem testatorem vocat, non tamen negari posset, ex eo maxime testatorem offendi, & male adversus legatarium affectum esse incipere, ut ei donare credendus non sit, a quo tanta injuria afficitur, & in adeo grave periculum conjectur. Pendet vero a sola voluntate testatoris etiam sine aliqua causa recedere a dispositis, & revocare legatum. Quod eo magis ei licere, & praesumendum esse dicendum est, quod ex eventu non juridica, sed calumniosa apparuerit in servitutem vocatio. Et vero si justam causam non haberet testator revocandi legatum, qui status controversiam patitur, quia juridice legatarius agit; quae ratio suaderet, ut id legatum legatario auferretur, qui jure permittente egit, & redigeretur in fiscum?

Ego quidem agnosco facilius longe esse maxime in difficilioribus aliorum traditiones redarguere, quam quid probabilius afferre. Dicerem † 6
tamen rationem differentiae esse, quia in caeteris casibus testator offensus censetur mutasse voluntatem. At quando in servitutem petitur, licet maxime offendatur, mutare tamen voluntatem, & a legato recedere non potest, quod tamen, (cum legatarius sit indignus) fiscus vindicat. Ratio autem, cur mutare voluntatem non possit, illa est, quia ex eo, quod in servitutem vocatur, redditur dubius de suo statu, nec potest ei velle adimere legatum, quod una cum suo testamento an consistat, ignorat. Pendet enim id ex eo, quod judicabitur: est vero incertus hius eventus, *l. quod debetur 51. ff. de pecul.*, ita ut a casu pendere dicatur, *l. 6. §. 1. ff. de inoffic. testam.* & contingat interdum in rebus certis injuriosam, & iniquam sententiam ferri, *l. si per imprudentiam 51. ff. de evict. l. 3. §. 1. ff. de pignor. l. servo 65. §. cum Praetor 2. ff. ad SCtum Trebell.* Sicuti autem dubius de statu testari non potest, quia incerta est ejus voluntas, *l. qui in domini 14. ff. de testam.* ita nec potest legatum adimere. Quamvis enim legatum nuda voluntate adimatur (ope scilicet exceptionis), *l. 3. §. fin. ff. de adim. leg.* tamen non quaelibet voluntas sufficit, sed oportet congruam esse, *l. 1. l. legata 14. §. 1. ff. de adim. leg.* & suas etiam qualitates, & conditiones recipit ademptio, *l. quidam 14. ff. de jur. codicill. l. legatum 21. ff. de adim. leg.* & saepe eadem regula in adimendo recipitur, quae in dando statuta est, *d. l. legata 14. §. 2. ff. de adim. leg. l. quidam 14. ff. de jure codicill.* Et quamvis postea testator absolvatur, & ingenuus, vel liber pronuncietur, ut legatum revocare possit, ex ea tamen absolutione non inducitur ad legatum revocandum. Potuisset induci ex status quaestione sibi mota, sed cum causa illa adfuit, defecit justa, & certa voluntas. Nunc, quando facultas adimendi accessit, causa deficit, quae adfuit quidem olim, nunc vero non adest. Cum igitur ex testatoris voluntate ademptum hoc casu legatum dici non possit, & eo indignus sit, qui testatorem in servitutem petit, placuit illud legatario auferri, & in fiscum redigi.

CA-

CAPUT XXXIII.

De his, quae in teſtamento delentur plures notantur differentiae.

SUMMARIUM.

Deleta conſulto ante teſtamentum conſummatum ipſo jure non debentur: debentur vero ipſo jure deleta poſt perfectum teſtamentum. num. 1. *ratio affertur.* n. 2.

Delata ante conſumationem teſtamenti inconſulto debentur, ſi legi poſſint, deleta inconſulto poſt teſtamentum perfectum debentur, & ſi legi non poſſint. n. 3. *redditur ratio.* n. 4.

Nomine haeredis inducto ante conſumationem teſtamenti, portio ipſius cohaeredibus accreſcit; at ſi id fiat poſt teſtamentum perfectum fiſcus vindicat. n. 5.

Deletis omnibus haeredum inſtitutionibus ante perfectum teſtamentum legata non debentur, ſi vero deleantur poſt perfectum teſtamentum legata fiſcus praeſtat, & cur. n. 6.

Poſt perfectum teſtamentum ſi deleantur legata, ea manent apud haeredes, ſi deleantur nomina haeredum, eorum portiones fiſcus vindicat. n. 7. *ratio redditur.* n. 8.

Deletis tabulis fiſcus haereditatem vindicat, reſciſſis fit locus haeredibus ab inteſtato. n. 9. *ratio redditur.* n. 10.

Nominibus haeredum deletis fiſcus legata praeſtat. Teſtatore ab haeredibus poſterius teſtamentum condere prohibito fiſcus legata non praeſtat. n. 11. *ratio redditur.* n. 12.

Deleto teſtamento fiſcus haereditatem vindicat. Non ſic, ſi teſtator dixerit, nolle ſe primum teſtamentum valere, vel aliud facere coeperit, quod non potuerit perficere, vel ſi haeredem graviſſimis inimicitiis fuerit perſecutus. n. 13. & ſeq. *ratio redditur.* n. 14.

Explicatur textus in l. cum quidam 12. ff. de his, quae ut indign. n. 15.

1 PRima † differentia eſt inter ea, quae deleta ſunt ante conſumationem teſtamenti, & ea, quae poſt teſtamentum perfectum, & conſumatum inducuntur. Deleta ante conſumatum teſtamentum non debentur, & quidem ipſo jure non debentur: at deleta poſt perfectum teſtamentum ipſo jure debentur, licet vel ope exceptionis indebita fiant, vel tranſeant in fiſcum.

Deleta conſulto ante teſtamentum ſignatum, & perfectum in ea ſcilicet ſcriptura, quae teſtamentum non eſt, ſed ad teſtamentum paratur, ut loquitur JCtus in *l. ex ea ſcriptura* 29. *ff. de teſtam.* ipſo jure non debentur, *l. 1. in princ. & §§. ſequent. ff. de his quae in teſt. del.* unde non mirum ſi in *l. 2. ff. eod. tit.* dicatur his haeredibus, quorum nomen inductum eſt, actiones denegari, quia ſcilicet eis ipſo jure non competunt, licet ſcripti ſint, adeo ut quamvis antea teſtamentum cancellaverit, deinde ſignari curaverit, non tamen illud valeat, *d. l. 2. ff. de his, quae in teſt. del.* ſed perinde ſit, ac ſi vacuae tabulae ſignatae eſſent, *l. ſi binae* 11. *ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſt.* quae ſane vacuae dici poſſunt, in quibus quod ſcriptum eſt teſtatoris voluntatem non habet.

Deleta vero poſt teſtamentum perfectum ipſo jure valent, *l. 1. §. ſed conſulto* 3. *ff. de his quae in teſt. del.* in quo §. agitur de his, quae poſt conſumatum teſtamentum deleta ſunt, cum a *principio legis* uſque ad §. *praecedentem*, dictum ſit de his, quae ante conſumationem teſtamenti inducta ſunt; unde intelligimus poſtea agere JCtum de his, quae poſt teſtamentum perfectum ſunt deleta, & probatur ex *eodem* §. in quo cum JCtus ponat differentiam inter deleta conſulto, & inconſulto, & decidat inconſulto deleta deberi, etſi legi non poſſint, utitur eo argumento, quia etſi teſtamentum non exiſteret, & deperditum eſſet, tamen omnia in eo ſcripta valida eſſent. Agit ergo de his, quae ſive conſulto, ſive inconſulto in teſtamento perfecto deleta ſunt; hoc enim teſtamentum eſt, in quo, etſi non exiſteret, omnia valerent, quae ſcripta eſſent. Confirmatur ex eo, quia ſi agatur de his, quae inconſulto deleta ſunt ante perfectum teſtamentum, ea ita demum debentur ſi legi poſſint: ergo cum in *eo* §. dicatur inconſulto deleta deberi, & ſi legi non poſſint, conſtat agi de his, quae poſt perfectum teſtamentum deleta ſunt. Cum igitur in *eo* §. *ſed conſulto* 3. agatur de his, quae deleta ſunt poſt teſtamentum perfectum, deciditur, ea petentes exceptione repelli. Itaque ipſo jure debentur, cum exceptio actionem ipſo jure competere ſupponat, utpote quae actionis eſt excluſio, *l. 2. ff. de except.* Animadvertendum autem eſt non generaliter accipiendam eam deciſionem, ſed de legatis duntaxat; nam ſi haeredum inſtitutiones eſſent inductae, haereditas fiſco vindicaretur, *l. 3. ff. de his quae in teſt. del.*

Ratio † diverſitatis ex re ipſa evidens eſt; 2
nam ea, quae in teſtamento ſunt ſcripta, ideo adhibitis ſolemnitatibus robur accipiunt, quod ea ita fieri velut teſtator; qua ratione quando teſtibus ſignandum, & ſubſcribendum teſtamentum offerebat, ea olim teſte Ulpiano *in Fragm. tit de teſtam.* ſolemnia verba proferebat. *Haec uti his tabulis, ceriſve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor.* Ac quae ante teſtamentum perfectum induxit conſulto, voluit non praeſtari, non valere, ergo deficiente voluntate valere, & robur accipere non poſſunt, perinde ac ſi ſcripta non eſſent, *l. ſi ita ſcriptum* 8. §. *is autem* 3. *ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* qui textus in his terminis eſt accipiendus. Quod ſi ſemel in teſtamento ſcripta robur accepere adhibitis legitimis ſolemnitatibus, non poſſunt ex inductione invalidari. Sicuti enim certis modis teſtamenta fiunt, & ſuis adhibitis ſolemnitatibus, ita & certis modis tolluntur, inter quos inductio iſta non eſt. Voluntas, quae ab initio deficit, efficit quod inductum eſt non valere. At nuda voluntas non poteſt operari, ut quod ſemel valuit ipſo jure invalidetur. Itaque exceptione opus eſt.

Secunda † differentia eſt, quam paulo ante at- 3
tigimus, videlicet inconſulto delentem ante conſumationem teſtamenti, ita demum efficere invalida, quae ſcripta ſunt, ſi legi ea non poſſint. Poſt conſumationem autem teſtamenti valere ea, quae deleta inconſulto ſunt, etiamſi legi non poſſint. Ratio † differentiae eſt, quia, cum ſcriptu- 4
ra ad eſſentiam teſtamenti ſcripti requiratur, adeo ut notis quid ſcriptum eſſe non ſufficiat, *l. Lucius* 40. *ff. de milit. teſtam.* non poteſt ex teſtamento ſcripto id robur accipere & incipere valere, quod ſcriptum non eſt, quale ſine dubio illud eſt, quod legi non poteſt, *l. unica. ff. ſi tabul. teſtam. extab.* At ſi ſemel ſcriptum quid fuerit, & robur acceperit, non officit delectum id ita eſſe, ut legi non poſſit; ſcriptura enim requiritur, ut valere incipiat, quod ſcriptum eſt. Quod ſi ſemel valuit, conſequens eſt adhuc valere, quod revocatum non eſt. Ideo & ſi teſtamentum deperditum eſſet, adhuc tamen omnia, quae in eo ſcripta fuerant, valida eſſent, ut inquit JCtus in *d. l. 1. §. ſed conſulto* 3. quia ſufficit ſemel extitiſſe. Nam & Praetor, qui pollicetur bonorum poſſeſſionem, ſi tabulae extabunt, eam dat; ſi ſemel poſt mortem teſtatoris extiterint, licet extare deſierint, *d. l. unica. ff. ſi tab. teſtam. extab.*

Tertia † differentia profluit ex dictis; nam, 5
cum deleta ante conſumationem teſtamenti ipſo jure non valeant, nec robur unquam accipiant, conſequens eſt, ſi teſtator unius nomen haeredis ante perfectum teſtamentum induxerit, ejus portionem cohaeredibus accreſcere, quaſi illi ſoli ſcripti

ſcripti ſint, & ita procedit textus in *d. l. 2. ff. de his, quae in teſt. delent.* Quod ſi poſt perfectum teſtamentum nomen haeredis teſtator induxerit, cum ipſo jure ipſe adhuc haeres eſſet futurus, fiſcus tamquam ab indigno aufert, *l. 3. ff. de his quae in teſt. del. l. cum quidam 12. ff. de his quae ut indign.*

6 Quarta † eſt differentia, quia deletis omnibus haeredum inſtitutionibus ante perfectum teſtamentum legata deberi non poſſunt; ratio eſt, quia legata ab haerede ſunt praeſtanda, §. 1. *Inſtit. de legat.* nullus autem ex ea ſcriptura haeres futurus eſt, etiamſi poſtea ſignata ſit; ab inteſtato autem legata deberi non poſſunt, §. *praeterea* 10. *Inſtit. de fideicom. haered.* Quod ergo quaeritur, an legatariis debeat actio negari in *fine d. l.* 2. intelligendum eſt de legatis relictis ab eo, cujus nomen eſt inductum, & cujus cauſa dixit teſtator omnium haeredum nomina induxiſſe: nec obſtat ſemel ab initio caſum hunc deciſum eſſe in *eod. l.* nempe ſi nominatim ab eo, cujus nomen induxit, teſtator legaverit; nam reſpondeo ibi deciſum eſſe eum caſum, quando teſtator nomen unius tantum induxit, & reſponſum eſt legata ab eo nominatim relicta deberi, ſi voluntas ea fuit teſtantis, ut tantum haeredis inſtitutio improbaretur. At in *fine ejuſdem l.* 2. quaeritur de eo caſu, quo ob unius malum meritum totum teſtamentum teſtator induxit, & poſtquam reſponſum fuit plurimum intereſſe, utrum illum tantum, quem habuit infenſum, voluerit fraudare haereditate, quo caſu caeteris non nocebit inductio, an vero illius cauſa totum teſtamentum delendum, & infirmandum putaverit, quo caſu omnibus denegabuntur actiones. Quaeritur rurſus de legatis, an ſcilicet in hoc caſu, quando ob unius haeredis malum meritum totum teſtamentum deletum eſt, debeantur legata; (ſupra enim de haeredum inſtitutionibus cum ſupra dicta diſtinctione reſponſum eſt,) quaeſtio autem de legatis intelligenda eſt proponi ſuppoſitis terminis habilibus, videlicet quando ab eo relicta ſunt, quem infenſum habuit teſtator, & eo caſu, quo ſolum ipſum voluit haereditate fraudare, non autem alios cohaeredes; & reſpondetur in ambiguo dicendum eſſe, & legata deberi, a caeteris ſcilicet cohaeredibus, & (quod deciſum antea non erat) ſimiliter in ambiguo cohaeredum inſtitutionem non eſſe infirmandam: ſi vero poſt perfectum teſtamentum deleta ſint omnium haeredum nomina, legata tamen ſunt praeſtanda, *l. 3. ff. de his, quae in teſt. del.* ratio eſt, quia ex ea inductione ipſo jure teſtamentum non tollitur, maxime cum in totum a diſpoſitis oſtenderit teſtator recedere nolle legata relinquendo, quae non delevit, ſed magis haeredes ſua haereditate indignos declarare. Cum itaque ipſo jure valeat teſtamentum, ex quo haereditas illis adhuc eſſet deferenda, & acquirenda, quorum nomina ſunt inducta, legata etiam ipſo jure debentur. Itaque a fiſco praeſtanda ſunt, qui in locum haeredum ſuccedit, a quibus tamquam ab indignis aufert.

7 Quinta † differentia eſt, legata apud haeredes manere, ſi poſt perfectum teſtamentum deleta fuerint, *l. 1. §. ſed conſulto 3. ff. de his, quae in teſtam. delent.* haeredum autem, quorum nomina inducta ſunt, portiones fiſco vindicari, *d. l. 3. ff.* 8 *de his quae in teſt. del.* Ratio † eſt, quia, cum teſtator deberi legata non vult, adeſt haeres, qui petentes legatarios ex teſtamento exceptione repellit, *l militis 36. §. veteranus 3. ff. de milit. teſtam.* Itaque indignus adverſum voluntatem teſtatoris legata non conſequitur. At cum ex inductione nominis haeredis ipſo jure inſtitutio non infirmetur, adhuc indignus contra voluntatem teſtatoris inductione non obſtante haereditatem conſequeretur, neque ab aliquo (ut infra dicemus) poſſet, nec per exceptionem removeri; ergo cum eam haereditatem conſequi ſit indignus, fiſcus aufert.

Sexta † differentia conſtitui poteſt inter dele- 9
tionem, & inductionem tabularum, & earumdem reſciſſionem; nam tabulis deletis fiſcus haereditatem vindicat, *d. l. 3. ff. de his, quae in teſt. del. l. cum quidam 12. ff. de his, quae ut indign.* & ideo ipſo jure teſtamentum valet; nam nec fiſcus adferret, niſi is eſſet, a quo vult auferre, qui ſuccedere poſſet: at tabulis reſciſſis, & diſruptis teſtamentum ipſo jure tollitur, & haereditas pertinet ad venientes ab inteſtato, *l. unica. §. ſi haeres 8. ff. ſi tabul. teſt. nullae extab.* colligitur a contrario ſenſu ex *l. fin. ff. de his, quae in teſt. delentur*, & ex *l. fin. ff. de injuſt. rupt.* probatur ex *cap. & ſiquidem 2. Auth. de teſtam. imperf.* ita ut ſufficiat ad hunc effectum, ut teſtator linum, quo tabulae ligatae ſunt, inciderit: ex eo enim tabulae ſignatae non videntur, *l. 1. §. ſi linum 10. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. ad teſtium 22. §. ſi ſigna 3. ff. de teſtam. l. noſtram 30. C. eod. tit.* dummodo tamen ideo non inciderit tabulas, ut in eis aliquid deleret, hoc enim caſu magis delere vult, & inciſio lini propter aliud eſt, ergo valet adhuc teſtamentum, ſed fiſcus ab indignis, quorum nomina ſunt deleta, haereditatem aufert, *l. cum tabulis 16. §. fin. ff. de his, quae ut indign. d. l. 3. ff. de his, quae in teſt. del.* Ratio † autem cur reſciſſis tabulis, 10
vel lino inciſo teſtamentum tollatur, maneat vero ſi deletum ſit, ea eſſe poteſt, quia qui tabulas diſrumpit, vel ſigna aufert inciſo lino, illas corrumpit, ideoque oſtendit valere nolle: at qui delet, & praeſertim qui in illis aliquid delet, ſervare illas vult, non corrumpere; duntaxat vult a deletis recedere, quod ex ipſa inductione vult oſtendi, non poteſt vero manentibus tabulis, manente teſtamento aliquid in eo teſtamento datum ipſo jure adimere; ad hunc enim effectum vel totum teſtamentum tollendum, dum ſcilicet diſruptum eſt, & perditum, vel aliud teſtamentum ex integro faciendum eſt, *l. haeredes palam 21. §. ſi quid poſt 1. ff. de teſtam.*

Septima † differentia obſervari poteſt inter ta- 11
bulas, in quibus nomina haeredum deleta ſunt, & teſtamentum illud, quod mutare voluerat teſtator, ſed ab haeredibus fuit impeditus. Ex tabulis, in quibus nomina haeredum ſunt inducta, fiſcus legata praeſtat, *l. 3. ff. de his, quae ut indign.* ratio eſt, quia legata voluit teſtator praeſtari, quae non delevit; at ex eo teſtamento, quod prohibentibus haeredibus, alio poſteriori, quod facere teſtator voluerat, ſublatum non eſt, legata fiſcus non praeſtat, quia ab univerſo judicio teſtator receſſiſſe videtur, *l. ſi ſcriptis 19. ff. de his, quae ut indign.* Cur † autem ab univerſo judicio receſ- 12
ſerit, ratio eſſe poteſt, quia facto ſecundo teſtamento legata debita non fuiſſent ex primo, & licet primum non fuerit ſublatum, tamen id dolo haeredum factum eſt, qui quidem dolus vindicatur ablata eis haereditate, nec prodeſt legatariis ad legata petenda, utpote qui voluntatem teſtatoris non habent, & quae petere non poſſent, ſi teſtator teſtari non eſſet prohibitus. Legatariis quidem fiſcus non auferret, qui in dolo non ſunt, ſed tamen nec illis adeo favet, ut eis legata conſervet, pro quibus teſtatoris voluntatem non habent. Cujacius *ad Paul.* in explicat. *d. l. ſi ſcriptis 19.* id ex Hadriani conſtitutione factum dicit.

Octava † differentia conſiderari poteſt inter re- 13
vocationem voluntatis, quae colligitur ex inductione teſtamenti, & eam, quae vel verbis declaratur, vel alio facto, puta ex eo, quod teſtator coeperit aliud teſtamentum facere, quod perficere vel noluerit vel non potuerit, vel quod non jura-

jure fecerit; ſi teſtator nomina haeredum induxerit, ita cenſetur nolle haeredes admitti, ut eos judicet ſua haereditate indignos, ideo fiſcus eorum portiones vindicat, *l. 3. ff. de his quae in teſt. del. l. cum quidam* 12. *ff. de his, quae ut indign.* At ſi verbis ſuam volantatem declaraverit, videlicet quia dixerit nolle ſe teſtamentum factum valere, vel etiam ſi aliud teſtamentum facere coeperit, quod non potuerit perficere, teſtamentum primum non vitiatur, imo ex eo haeredes inſtituti admittuntur, non fiſcus; quod factum eſt oratione Pertinacis, §. *ex eo autem* 7. *Inſtit. quib. mod. teſt. infirm.* ut teſtatur Capitolinus in *Pertinace cap.* 7. Quinimo etſi teſtamentum conſumaverit, quod tamen aliqua ratione nullum ſit, & non jure factum, adhuc tamen primum non eſt revocatum, ſed ex eo haeredes admittuntur, *l. ſi jure* 18. *ff.* 14 *de leg.* 3. Ratio † (ſi quae ratio hac in re reddi poteſt) ea forte eſt, quia dum teſtator nomina haeredum induxit, vult, ut ſupra dicebamus, tabulas conſervare, dumtaxat id non vult, eos, quorum nomina induxit, haeredes eſſe, quos, cum ex ſuo teſtamento expungit, vel eorum nomina, quadam nota indignos ſua voluntate eos declarat; ideo fiſcus eorum loco ſuccedit, qui indigne alioqui, & contra teſtatoris voluntatem haereditatem conſequerentur. At ſi teſtator vel nudis verbis dixerit nolle ſe teſtamentum valere, vel aliud coeperit facere teſtamentum, non ſtatim conſequens eſt ſua haereditate indignos illos judicare, qui in teſtamento jam facto ſcripti ſunt, ſed id forte facit, quia magis diligit, vel haeredes ab inteſtato, vel alios, quos inſtituere deſtinaverit, quos ſi haeredes habere non poſſit, quod legitimis ad id mediis uſus non fuerit, ſuccedent in primo teſtamento ſcripti, nec ulla cauſa erit, cur eis fiſcus auferat, cum cenſendum ſit teſtatorem, ſi cogitaſſet alios ſe haeredes, quos ſcripſit, vel ſcribere poſteriore teſtamento deſtinaverat non eſſe habiturum, eo animo futurum, ut vellet illos, quos primo teſtamento ſcripſerat.

15 Hinc † explicari poteſt textus, qui difficillimus habetur in *l. cum quidam* 12. *ff. de bis, quae ut indign.* ubi ſi teſtator, qui primum fecerat teſtamentum, aliud feceris, in quo eos inſtituerit, qui capere non poſſint, dicitur ſuperius quidem teſtamentum ruptum non eſſe, ſed tamen haeredibus ut indignis, qui ſupremam voluntatem non habuerunt, haereditatem abſtuliſſe jam pridem Senatum. Unde colligunt Doctores hoc caſu haeredibus in primo teſtamento ſcriptis fiſcum haereditatem auferre, quod his, quae paulo ante diximus, videtur adverſari.

Animadvertendum etenim eſt, non hunc quem Doctores tradunt ſenſum eſſe JCti, ſed ſenſum *ejus legis* eſſe, ut licet primum teſtamentum ruptum non ſit, poſſit tamen ſcriptis in primo teſtamento haeredibus auferri, ſi ſupremam voluntatem non habeant, forte quia eos indignos in ſecundo teſtamento teſtator declaraverit juxta textum in *l. haereditas* 4. *C. de bis, quae ut indign.* ex eo enim ſolo, quod aliud teſtamentum teſtator fecerit, quod invalidum eſt, non poteſt dici in primo ſcriptos non habere teſtatoris voluntatem, ita ſcilicet, ut eos indignos judicaverit: nam imo forte hos habere voluiſſet, ſi ſciſſet, quos magis diligebat, non eſſe habiturum. Neque enim in *d. l. cum quidam* 12. dicit JCtus ſcriptum in primo teſtamento auferendam haereditatem, qui non habuerunt ſupremam voluntatem; ſed id dumtaxat dicit Senatum jam pridem haeredibus, ut indignis haereditatem abſtuliſſe, qui ſupremam voluntatem non habuerunt, ut innuat ſcriptis quoque in primo teſtamento haereditatem auferri poſſe, ſi tales ſint, qui ſupremam voluntatem non habeant, & eam ſupremam voluntatem non habeant, quae ſufficere ad id poteſt, ut indignus ſcriptus judicetur. Conſtat enim ad eum effectum non ſufficere quamlibet contrariam voluntatem teſtatoris, *d. §. ex eo autem* 7. *d. l. ſi jure* 18. *ff. de leg.* 3. adeo ut licet ex capitalibus inimicitiis cenſeantur revocata ea, quae in teſtamento data ſunt, tamen adhuc ſuccedat haeres, quem graviſſimis inimicitiis teſtator perſecutus eſt, quamvis aliud teſtamentum facere coeperit, quod non potuerit perficere, in quo haeredem illum praeterit, id eſt non declaravit indignum, *l. ex parte* 22. *ff. de adim. leg.* Ratio eſt, quia nuda voluntas non ſufficit ad revocandam haeredis inſtitutionem. Nec ex eo ſolo indignus eſt, qui ſcriptus fuit in teſtamento, quod inimicus factus ſit teſtatori; nam fieri poteſt, ut cauſam inimicitiis dederit teſtator, qui haeredem maximo proſequatur odio, cum nulla in eo culpa ſit haeredis. Niſi ergo indignum declaraverit, ex teſtamento ad haereditatem admittetur, nec nuda teſtatoris voluntas ab haereditate illum excludere poterit. Quod igitur aſſerit JCtus haeredibus ut indignis, qui ſupremam voluntatem non habuerunt, haereditatem jam pridem Senatum abſtuliſſe, non eſt de qualibet voluntate intelligendum, ſed de ea, quae ad id ex SCto ſufficiat, *argumento l. non putavit* 8. *§. non quaevis* 2. *ff. de bon. poſſ. contra tab. l.* 4. *§. condemnatum* 6. *ff. de re judic. l. quoties* 6. *l. de die* 8. *ff. qui ſatisd. cog. l.* 3. *ff. de autor. tut. l.* 1. *§. quod ait Praetor* 7. *ff. quod legator. l. penult. §. docere* 2. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. eſt vi exim. l.* 1. *§. fin. ff. quod quiſq. jur.* Laborat valde in *hujus L. cum quidam* 12. explicatione Jacobus Cujacius.

CAPUT XXXIV.

Nuda voluntate revocantur legata ſaltem ope exceptionis. Non autem haeredum inſtitutiones.

SUMMARIUM.

Legata nuda voluntate ope exceptionis tolluntur, ſecus haeredum inſtitutiones. num. 1. & 5.

Fideicommiſſa nuda voluntate inducuntur, & tolluntur ipſo jure. n. 2.

Teſtamentum militare nuda voluntate etiam a non milite infirmatur. n. 3.

Legata nuda voluntate ipſo jure non tolluntur. n. 4.

Redditur ratio differentiae inter legata, & haeredum inſtitutiones. n. 6.

EX *praecedenti capite* ſumimus occaſionem hanc etiam differentiam explicandi, quae conſtituitur inter legata, & haeredum inſtitutiones. Legata † nuda voluntate tolluntur, non quidem 1
ita, ut ipſo jure tollantur. Nam † hac in re con- 2
ſtituenda differentia eſt inter legata, & fideicommiſſa. Fideicommiſſa, quae non ex rigore Juris Civilis proficiſcuntur, ſed ex voluntate dantur relinquentis, ut teſtatur Ulpianus in *Fragm. tit. de fideicomm.* ſicuti nuda dantur voluntate, *l. penult. ff. de leg.* 1. ita & nuda voluntate tolluntur, & infirmantur, *l. ſi jure* 18. *ff. de leg.* 3. & quidem ipſo jure, cum unum quodque eo vinculo diſſolvatur, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* Unde eſt, quod, licet certis modis tollantur obligationes, tamen ſi de his agatur, quae conſenſu nudo contrahuntur, eae nudo etiam conſenſu tollantur, §. *fin. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. d. l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris* Sic † etiam licet nuda voluntate teſtamenta non 3
tollantur, ſed certis, & legitimis modis, §. *ex eo autem* 7. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* ſi tamen

agatur de teſtamento militari, quod nuda conſtituitur voluntate, nullis adhibitis ſolemnitatibus, etiam ab eo, qui militia miſſus eſt, nuda voluntate revocatur, & tollitur, *l. ejus militis* 34. §. 1. *ff. de milit. teſtam.* Legata † vero, quae legitimus modis inducuntur, certis, & ſolemnibus adhibitis verbis (inſpecto ſcilicet jure antiquo) non poſſunt ipſo jure nuda voluntate tolli, ſed vel in teſtamento, vel in codicillis teſtamento confirmatis adimenda ſunt, *l. ſi quis eam* 16. *ff. de vulg. & pupil. princ. Inſtit. de exempt. legat.* certe nuda voluntate ipſo jure non tolluntur, ſed doli exceptione oppoſita, *l.* 3. *in fine. l. cum ſervus* 15. *l. ex parte* 22. *ff. de actim. leg. l. militis* 36. §. *veteranus* 3. *ff. de milit. teſtam.* licet enim nuda voluntas non poſſit ſufficere ad tollenda ipſo jure legata, tamen dolo facit, qui adverſus voluntatem defuncti ea petere perſeverat, ideo doli exceptione repellitur. 4

5 Ut † igitur ad rem accedamus. Veteranus quidam moriens teſtamentum, quod jure communi tempore militiae fecerat, voluit irritum eſſe, & inteſtatus eſſe malait, dicitur haeredum inſtitutiones in eodem ſtatu manere, legata vero petentes exceptione doli mali repelli, *l. militis* 36. §. *veteranus* 3. *ff. de milit. teſtam.* Sic etiam teſtator ex parte aliquem inſtituerat haeredem, & ei etiam legata dederat, eundem poſtea gravißimis inimicitiis ſuit perſecutus, ex quibus revocatio voluntatis praeſumitur, *l.* 3. §. *fin. ff. de adim. leg. l. ſi inimicitias* 9. *ff. de his, quae ut indign.* Quaeritur quid juris? Reſpondetur haereditarias quidem actiones haeredi praedicto non denegari, ſed ſi legata petat exceptione doli mali ſubmoveri, *l. ex parte* 22. *ff. de adim. leg.* Ex his juribus intelligimus nuda voluntate revocari legata, ſaltem in effectu, & doli mali oppoſita exceptione. At vero haeredum inſtitutiones validas eſſe, eaſque nec quidem ope exceptionis infirmari: qua tamen de re dubitari jure merito poſſe videtur; nam & haeres, qui teſtatoris voluntatem non habet, doli exceptione repellitur, *l.* 4. §. *praeterea* 10. *ff. de dol. mal. & met. excep.* & nulla ratio eſt, cur licet haeredi non denegentur actiones, quia ſcilicet ipſo jure ei competunt, tamen a legitimis haeredibus haereditatem poſſidentibus per exceptionem non repellatur, utpote qui non habeat voluntatem defuncti, ſi agatur in terminis, *l. militis* 36. §. *veteranus* 3. *ff. de milit. teſt.* habeant vero defuncti voluntatem ipſi legitimi. Et adhuc magis dicendum eſt haeredem ex parte ſcriptum in *d. l. ex parte* 22. *ff. de adim. leg.* a cohaeredibus doli exceptione repelli, ſi ab his portionem ſuam petat haereditatis, cum ad illos portio recurrat, quam noluit teſtator ad eum pertinere, quem graviſſimis inimicitiis fuerat perſecutus. Itaque non adeo expeditum videtur rationem reddere differentiae inter legata, & haeredum inſtitutiones, cum imo ubique eadem ratio vigere videatur.

6 Exiſtimo † tamen rationem differentiae inter legata, & haeredum inſtitutiones hanc afferri poſſe. Quia licet ex legato acquirat legatarius ipſo jure actionem, & ſi velis etiam dominium, tamen rem ipſam ex legato non conſequitur, ſed opus eſt, ut actione perſequatur, quam actionem dum intentat, doli exceptione repellitur, quod adverſus teſtatoris voluntatem petat, ex qua doli exceptione id obtinet reus, ut rem ipſam, quae petitur, retineat: legata enim, quae ex teſtatoris voluntate non ſunt praeſtanda, jure manent apud haeredem. At haeres qui fit, ipſo jure haereditatem etiam conſequitur, quae in ipſum transfunditur, ex qua haeres fit, & ideo nulla exceptione poteſt obtineri, quo minus haereditatem conſequatur, quam ab aditae haereditatis momento ſuit conſecutus. Et licet agat ille petitione haereditatis, *toto tit. ff. de petit. haered.* tamen ea actione non haereditatem conſequi intendit, quam jam habet, ſed aliquod jus, vel rem haereditariam, quae ab alio poſſidetur, *l. regulariter* 9. *& l. ſeq. & toto tit. ff. de petit. haered.* quae quidem jura haereditaria, vel res haereditarias petit, quia haeres, & in conſequentiam acquiſitae haereditatis. Non poteſt igitur doli exceptione repelli, niſi ea doli exceptione poſſit reus obtinere haeredem actorem non eſſe, & haereditatem non habere, quod eſt fundamentum ſuae actionis. At id doli exceptio praeſtare non poteſt, quia jam haeres eſt, & haereditatem eſt conſecutus, ergo nulla obſtante exceptione rem obtinebit, quam petit; nec poterit exceptionem opponere, qui ad eam rem nullum jus poteſt habere, ſaltem pro ea portione haereditaria, quae ad actorem ſpectat, & qui idem reus in ea re voluntatem defuncti non habet; defunctus enim non rem aliquam haereditariam voluit haeredi auferre, & in alium transferre, ſed haereditatem ipſam, quam non potuit, ſed ea non obſtante voluntate haeres acquiſivit. Textus in *l.* 4. §. *praeterea* 10. *ff. de doli mal. & met. excep.* intelligendus eſt de re aliqua haereditaria, in qua haeres voluntatem non habet, ut ſi petat debitum ab eo, cui liberationem teſtator legavit, *l. quod mihi* 22. *ff. de liber. leg.* & exemplum eſſe poteſt in *l.* 6. §. 1. *ff. de pecul. leg.*

CAPUT XXXV.

Maritus, qui ex promiſſione dotis agit, non cavet haeredem indemnem futurum ab uxore, cui dos eadem legata eſt. Cavet vero mulier agens ex teſtamento ad legatum. Et cavet correus adverſus debitorem agens, eundem adverſus caeteros defenſum iri. Ratio differentiae aſſignatur.

SUMMARIUM.

Si pater dotem genero promittat, deinde eandem leget filiae, uterque agere poteſt. num. 1.

Sed maritus non cavet haeredi indemnem futurum ab uxore ad legatum agente. Cavet vero mulier indemnem futurum haeredem a marito. n. 2. *ratio aſſignatur.* n. 3.

Maritus non cavet ut ſupra. At cavet unus ex correis, qui adverſus debitorem agit, defenſum iri debitorem adverſus caeteros. n. 4.

Ratio vera utriuſque differentiae aſſignatur. n. 5.

SI † pater nomine filiae genero promiſerit dotem, deinde dotem eamdem filiae legaverit eo animo, ut ſemel tantum debeatur, ut praeſumendum eſt, poteſt tum gener ex promiſſione patris, tum filia ex legato dotem petere, *l. hujuſmodi* 84. §. *cum pater* 6. *ff. de leg.* 1. Sed † 2 multum intereſt, an maritus petat, an vero ipſa mulier. Si enim ex legato ipſa mulier petat, oppoſita ei doli exceptione, non aliter cogetur haeres ei legatum ſolvere, quam ſi caverit indemnem hoc nomine haeredem futurum adverſus maritum ex promiſſione agentem. Quod ſi maritus agat nihil de indemnitate cavere eum oportebit; verum mulier poſt eum agens exceptione repelletur, quia ſemel dos praeſtita eſt, prout decidit, & haec differentia ponitur in *l. cum pater* 29. *ff. de jure dot.* Cujus † diſcriminis ea ratio eſſe 3 videtur, quia ſi mulier dotem exigeret non praeſtita cautione, poſſet maritus & ipſe dotem cum effectu petere, utpote cui ex patris promiſſione

dos

dos debeatur, ideoque etiam ſolvenda ſit; neque enim marito ſit ſatis, ſi dos ſolvatur uxori, adverſus quam nullam actionem ejus dotis nomine maritus habet. Ergo ne haeres in damno verſetur, mulier cavere debet indemnem eum futurum. At ſi maritus agat, & ei dos ſolvatur, eo ipſo mulier incipit dotata eſſe, *l. ſervo legato* 69. §. *ſi teſtator* 2. *ff. de leg.* 1. *l.* 4. §. *ſed etſi mulier* 21. & §. *ſeq. ff. de dol. mal. & met. except. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de cond. & dem.* & poteſt ſuo tempore, ſoluto ſcilicet matrimonio, ad ejus repetitionem adverſus maritum, vel ejus haeredes agere, *l. ſi ſocer* 44. §. *Lucius* 1. *ff. ſol. matrim.* Cum itaque pater, idemque teſtator ita dotem reliquerit filiae, ut tamen ea ſemel ſive filiae, ſive marito ſolveretur, poteſt mulier exceptione repelli, ſi poſt maritum dotem petat, quod ſemel ea ſit ſoluta. Hac ratione quod ea poſſit exceptione repelli, maritus non cogitur cavere, cogitur vero mulier, quia non aeque doli exceptione maritus repelli poſſet, ſi poſt mulierem ageret: & hanc differentiae rationem probare videtur Cujacius *ad Julianum*, in *l. hujuſmodi* 84. §. *cum pater* 6. *ff. de leg.* 1.

4 Sed † ſi haec ratio eſt, cur maritus cavere non debeat, quia mulier poſt eum agens exceptione repellitur; cur ſi teſtator pluribus reis ſtipulandi ſolvi jusſerit, quo caſu plures ſunt legatarii, & tot, quot rei ſunt; ſi tamen unus agere praeoccupet, & totum auferat juxta naturam plurium reorum, *l.* 2. *l. ex duobus* 16. *ff. de duob. reis.* cavere debet defenſum iri eum, qui ſolvit, adverſus alios correos, eoſdemque fideicommiſſarios, *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſic evenit* 21. *ff. de leg.* 3. Cur ſi quod ego debeo Titio ſit eidem mei gratia legatum, ut ſcilicet ego liberer, quo caſu duo ſumus legatarii, & Titius, & ego, *l.* 3. §. *fin. ff. de liber. leg.* Si Titius agat, non aliter haeres condemnandus eſt, quam ſi caveat defenſum iri haeredem adverſus me? *l.* 4. *ff. de liber. leg.* Nonne utroque caſu ex ſolutione ipſo jure tollitur obligatio, non ſolum reſpectu ejus cui ſolvitur, ſed & reſpectu correorum in primo caſu, & ſecundo caſu non ſolum reſpectu creditoris, ſed & debitoris? Certum enim eſt ſolutione uni ex correis facta ab omnibus contingere liberationem, §. *penult. Inſtit. de duob. reis.* ſicuti certum eſt ſolutione facta creditori a quolibet, etiam ignorante, & invito debitore, ipſo jure eumdem debitorem liberari, *princ. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* ita ut ſatisfactum ſit debitori, cui non aliud legatum erat, quam liberatio, ſi creditori ſit ſolutum. Et quidquid ſit, quis negabit his caſibus ſaltem ex teſtatoris voluntate, qui voluit unum legatum eſſe, & ſemel ſolvi tum in *d.* §. *ſic evenit* 21. tum in *d. l.* 3. §. *fin. & l.* 4. *ff. de liber. leg.* & debitorem poſt ſolutionem factam creditori, & alios correos, poſtquam uni ſolutum eſt, doli exceptione poſſe repelli? Cur ergo ab his cautio praeſtanda eſt, quibus ſolvitur. Satis tutus haeres eſt, vel ipſo jure, vel ſaltem ope exceptionis, quae in effectu idem operatur, ac ſi ipſo jure quis non deberet, *l. nihil intereſt* 112. *ff. de reg. jur.*

5 Pro † reſolutione hujus difficultatis animadvertendum eſt, differentiam ſupra allatam inter maritum, & uxorem ad *l. cum pater* 29. *ff. de jure dot.* non ea ratione inductam, quam nos ſupra attulimus. Sed veram rationem eam eſſe, cur maritus ſi agat, non caveat indemnem haeredem futurum; caveat vero uxor, eademque filia teſtatoris. Nempe quia maritus petit ex promiſſione ſibi ſoli a ſocero, eodemque teſtatore facta, ex qua omnino, & neceſſario ſolvendum eſt ipſi genero, & non alii. Itaque ſi gener agat, non poteſt objicere haeres, ut caveat indemnem ſe futurum adverſus mulierem agentem; neque hac cautione poteſt maritus onerari, quia ex conſtitutione obligationis ſibi ſoli, non etiam mulieri ſolvendum fuit. Quod dos etiam mulieri ſit ſolvenda, ex legato conſtituit teſtator, idemque mariti debitor, qui quidem non potuit marito praejudicare, & conditionem obligationis, qua genero tenebatur mutare, *l. vero* 12. § *ſed & ſi quis* 2. *l. aliud antepenult. ff. de ſolut.* Ex quibus conſtat multum intereſſe, utrum quid veniat ex lege obligationis, an extrinſecus accedat. Itaque cum ex facto teſtatoris, ex legato ſcilicet extra obligationem, ejuſque conſtitutionem uxori ſit dos ſolvenda, nihil ea res pertinet ad maritum, ſed ſine aliqua cautione dotem exigere poteſt jure ſuae obligationis. At mulier cavere debet haeredem futurum indemnem adverſus maritum poſtea agentem, cum enim prius marito eſſet pater obligatus, filiae dotem legavit, ſed hoc animo, & hac lege, ut alterutro filia eſſet contenta, & ut ſemel haeres ſolvendo liberaretur, nec quid plus praeſtaret, *d. l. cum pater* 29. *ff. de jure dot.* ergo ex lege hujus obligationis, quae ex legato naſcitur, & ex voluntate teſtatoris, non ſimpliciter, & abſolute filiae ſolvendum eſt, cum ſi ei ſine aliqua cautione ſolveretur, poſſet maritus, & ipſe cum effectu dotem exigere, utpote cui ſimpliciter, & abſolute ſolvendum eſſet ex conſtitutione obligationis. Ergo ne haeres moretur in damno adverſus voluntatem teſtatoris ex conſtitutione ipſius obligationis, quae ex legato proficiſcitur, cavere mulier debet indemnem adverſus maritum poſtea agentem haeredem futurum. Plane obſervandum eſt multum intereſſe prius maritus agat, deinde uxor, vel e converſo, an vero ſimul, & maritus ex ſua obligatione, & promiſſione, & uxor ex legato dotem petant. Primo caſu obſervatur, quod ſupra diximus ex *l. cum pater* 29. *ff. de jur. dot.* Secundo vero caſu neutri ſolvere cogi poteſt haeres, ſed exceptione eos repellit, niſi conſentiant cui ſolvendum ſit, *l. hujuſmodi* 84. §. *cum pater* 6. *ff. de leg.* 1. Ratio autem eſt, quia cum ſimul ambo agunt, & uterque ad ſolutionem urget, niſi exceptione repellerentur, exitus judicii eſſet, ut haeres ſolveret utrique, cum uterque habeat actionem, & quidem efficacem, ſera vero eſſet cautio, quam mulier praeſtaret de indemne ſervando haerede, poſtqua eſſet ad ſolvendum marito condemnatus. Quoniam vero iniquum id eſſet, datur haeredi exceptio, qua eos repellit, niſi una actione velint eſſe contenti. Sane ſi agente muliere maritus repugnaret, & ſibi potius ſolvendum intenderet, quam mulieri, non dubitarem maritum praeferendum rejecta filia teſtatoris, eademque legataria.

Ex his jam intelligi poteſt, cur maritus agens ad dotem ex promiſſione facta a ſocero non caveat de indemne ſervando haerede: caveat vero correus defenſum iri haeredem, ſicuti & cavet creditor ſimiliter ſe defenſurum haeredem adverſus debitorem in *d. l. quid ergo* 4. *ff. de liber. leg.* quae cautio licet diverſa ab illa videatur de haerede indemne ſervando, tamen re ipſa, & effectu eadem eſt, cum is, qui defendere promittit, teneatur judicium ſuſcipere, & eamdem vicem, quam reus qui defenditur, ſubire; *l. minor* 51. §. 1. *ff. de procur.* Si quidem maritus non cavet, quoniam ut diximus ex conſtitutione obligationis ſolvendum illi eſt, & quidem ſoli, ergo non eſt, cur ex facto debitoris oneretur cautione. At cum teſtator mandat ſolvi pluribus reis ſtipulandi creditoribus Titii, exempli gratia, omnes quidem illos conſtituit legatarios, cum omnes vocentur a teſtatore, & quilibet eorum agere ex legato poſſit. Sed tamen quia ſemel vult teſtator ſolvi,

ex conſtitutione ipſius obligationis, & ex voluntate teſtatoris, ita haeres tenetur ſolvere, ut ſi uni ſolverit, ad nihil ultra teneatur, neque aliud diſpendium pati debeat. Ergo ſi unus veniat, & praeoccupet agere, ipſi quidem ſolvere cogetur haeres, ſed tamen aequum eſt, ut diligentia ejus, qui agit, illi quidem proſit reſpectu aliorum correorum, ſed tamen non noceat haeredi, qui vexationem, & ſumptus patiatur ex injuſta etiam controverſia, quae ſibi poſſit a correis moveri. Ergo debet reus cavere defenſum iri haeredem adverſus caeteros, quibus ex conſtitutione obligationis eſt haeres obligatus, & ex agentis facto, & praeoccupatione ſolvere amplius non poteſt, quod quidem factum nocere haeredi non debet, nec ut injuſtas patiatur moleſtias. Eadem ratio eſt *d. l. quid erat* 4. *ff. de liber. leg.* adeo ut Doctores, quod dictum eſt in *d. l. fideicommiſſa* 11. §. *ſic evenit* 21. *ff. de leg.* 3. extendant ad omnes correos credendi ex contractu agentes. Exiſtimant enim cavendum defenſum iri debitorem, ut videre eſt ex Bartolo in *d. l. fideicommiſſa* 11. §. *ſic evenit* 21. *ff. de leg.* 3. & Alexandro in *l.* 3. *ff. ſol. matrim.* n. 7. & ratio eſſe poteſt, quia dum plures conſentiunt correi fieri, ita conſtituunt obligationem, ut ſingulis ſolvi poſſit; volunt tamen debitorem unica ſolutione liberari. Debitor igitur, qui uni ſolvit, debet ab aliis tutus eſſe ex eo quod actum eſt, & ſic ſi eorum quis ſibi ſolvi intendat, & praeoccupet, cavere debet debitorem adverſus caeteros defenſum iri.

CAPUT XXXVI.

An conſtituenda ſit differentia inter res legatas, & perſonas quibus legatur. Inter legatum & contractus. Ita ut in rebus legatis poſſit interdum peti, quod legatum non eſt.

SUMMARIUM.

Teſtator, ſi voluerit certum fundum legare, & non ſatis demonſtraverit, debetur fundus, qui eligetur ab haerede. n. 1.

Si teſtator legaverit Titio, cum duo ſint Titii, neutri debetur. n. 2.

Id non debetur, in quo contrahentes non conſenſerunt. n. 3.

Quod verum etiam eſt in donatione. n. 4.

Ratio differentiae, quam affert Cujacius inter res legatas, & perſonas, quibus legatur, refertur. n. 5. *reprobatur.* n. 6.

Refertur ratio Jaſonis. n. 7. *reprobatur.* n. 8.

Autor exiſtimat nullam differentiam conſtituendam. n. 9.

Explicatur textus in l. legato 37. §. 1. ff. de leg. 1. n. 10.

Conciliatur antinomia inter l. qui duos 20. & l. ſi quis a filio 32. §. penult. ff. de leg. 1. n. 11.

1 TEſtator † qui plures habebat fundos, voluit forte Sempronianum legare, ſed tamen omiſſa nota demonſtrationis, fundum ſimpliciter legavit, ita ut non intelligatur de quo fundo ſenſerit. Legatum non eſt inutile, ſed is fundus debebitur, quem eliget haeres, *l. legato* 37. §. 1. *ff. de leg.* 1.

2 Si vero †, idem teſtator Titio certo legare voluerit, & duo ſint Titii aequa charitate teſtatori conjuncti, ita ut non intelligatur, cui legare voluerit, inutile legatum eſt, & neutri debetur, *l. ſi fuerit* 10. *ff. de reb. dub.* Videbatur dicendum, vel utile hoc etiam eſſe legatum, vel in pri no caſu & illud inutile eſſe. Omnia enim inter hos caſus paria videntur; nam qui fundum legavit, ex ſuppoſito certum fundum legare voluit, ſicuti qui Titio legavit, cum duo eſſent Titii, uni ſoli, eique certo legare voluit. Quoniam vero non apparet, cui legatum ſit, legatum vitiatur. Ita & vitiari debet legatum fundi, cum non poſſit conſtare, de quo teſtator ſenſerit. Sicuti enim qui Titio certo, de quo cogitavit, dari voluit, noluit alteri dari. Ita qui voluit certum fundum legare, utique non voluit alium praeſtari. Si ergo de quo fundo cogitaverit teſtator non appareat, & probari non poſſit, nullus fundus peti poterit. Quod eo magis dicendum eſt, quia teſtator, qui certum fundum legare voluit, utique incertum noluit: incertum re ipſa legavit, quod noluit, certum vero non dixit, nec ſatis ſignificavit, quod voluit; nihil ergo deberi poteſt, *argumento l.* 3. *ff. de reb. dub.* Sane defectu voluntatis incertus peti non poterit, quia in eo teſtator non conſenſit. Sicuti † contingit in contractibus, in quibus ſi non 3
concurrat in rem eamdem duorum conſenſus nihil debetur, *l. inter ſtipulantem* 83. §. 1. *l. continuus* 137. §. 1. *ff. de verb. oblig.* nempe quia actus pendet ex conſenſu duorum. Idem ergo dicendum in teſtamento, quod ex voluntate unius pendet, ſi ejuſdem voluntas deficiat. Quamvis enim legatum ſit donationis quaedam ſpecies, *l. legatum* 36. *ff. de leg.* 2. §. 1. *Inſtit. de leg.* tamen † & 4
in donatione idem eſt, ut ſcilicet id non intelligatur donatum, in quo donator non conſenſit, & de quo non cogitavit, *l. nec ignorans* 10. *C. de donat.*

Valde laborant Doctores noſtri in aſſignanda ratione differentiae.

Jacobus † Cujacius ad tit. *ff. de leg.* 1. in explicat. *d. l. legato* 37. §. 1. eam differentiae rationem videtur aſſignare, quod obſcuritas, quae eſt in fundo legato, declarari poſſit ex haeredis electione. At vero dum uni teſtator legavit, & duo agunt, ſibi adinvicem obſtant, & neutri praeſtandum eſt. Neuter enim cogere haeredem poteſt ſibi praeſtare, cum neuter probet de ſe ſenſiſſe teſtatorem. Poteſt quidem haeres ſponte eligere, cui ſolvat, *l. ſi quis ſervum* 8. §. *ſi inter* 3. *ff. de leg.* 2. ſed cogi non poteſt. Caeterum † ego non video, cur, qua ratione obſcu- 6
ritatem, quae eſt in re legata, poteſt haeres declarare, non poſſit etiam declarare obſcuritatem, quae in perſonis eſt. Verum quidem eſt duos illos Titios ſibi invicem obſtare, & uni ſoli voluiſſe teſtatorem dari, qui ignoratur; ſed & verum eſt certum fundum, & eum ſolum dari voluiſſe teſtatorem, qui etiam non apparet, nec quis ille fuerit probatur. Quin imo res non eſt in obſcuro, ut dici poſſit minimum praeſtandum, & id, quod eliget haeres juxta textum in *l. cum ſervus* 39. §. *ſcio* 6. *ff. de leg.* 1. *l. ſi ita relictum* 43. *in princ. &* §. *fin. ff. de leg.* 2. *l. ſemper in obſcuris* 9. *ff. de reg. jur.* In obſcuro eſſet, ſi incertum teſtator legaſſet, quae incertitudo ab haerede poſſet, & deberet declarari. At in caſu noſtro ſupponimus certum legatum fuiſſe, & illud idem petere duntaxat legatarius poteſt, ita ut ſi probare non poſſit, quid fuerit legatum, ſuccumbat; neque enim petere poteſt unum ex fundis teſtatoris, quia ſic peteret incertum, & id, quod legatum non eſt, & poſſet haeres eum hac ratione repellere, quod illud peteret, quod non eſſet legatum.

Jaſon † in *l. ſi quis a filio* 32. §. *penult. ff. de leg.* 7
1. ex aliorum ſententia duplicem reddit rationem, quae ad unam redigi poteſt. Nempe (inquit) quando res certa legatur a teſtatore, & quia

non

non apparet, quae fuerit legata, eligitur ab haerede, legatarius, & persona illa, cui legatum fuerat, lucrum sentit; una enim res fungitur vice alterius, saltem ad concurrentem quantitatem valoris. At quando legatarii sunt incerti, & uni voluerat testator legare, forte ei praestaretur, quem testator noluit honorare, & una persona
8 non est loco alterius. Sed † & haec ratio licet satis colorata non satisfacit; nam pecunia, & ea, quae pondere, numero, & mensura consistunt, recipiunt functionem in genere suo, non aliae res, *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* & testator, qui fundum forte Sempronianum legare voluit, utique noluit Tusculanum, sicuti qui voluit uni Titio legare, noluit alii. Et si ratio vera esset, etiam stante dissensu contrahentium, quod unus de uno fundo, alter de altero sensisset, tamen deberetur is fundus, qui minoris esset pretii, *argumento l. 1. §. si stipulanti 4. ff. de verb. oblig.* Itaque cum nullam Jason, & Doctores reddant rationem disparitatis, inter legatum, & contractus, stat in suo robore difficultas. Neque enim dici posset, quod innuit glossa in *l. legato* 37. §. 1. *ff. de leg.* 1. in verbo, *quo cogitavit*, favore ultimae voluntatis id esse receptum, ut actus valeat; nam imo favore ultimae voluntatis potius actus vitiatur, quam ut quid fiat deficiente testatoris voluntate, ut constat ex *l. si quis de pluribus* 27. *ff. de reb. dub.* si enim testator voluerit unum de pluribus manumitti, nec appareat de quo manumittendo senserit, nulli eorum fideicommissa debetur libertas. Ponendum est aeque omnes charos fuisse testatori, (alioquin si magis unum dilexisset, conjiceretur ei datam libertatem, *argumento l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dub.*) quo casu melius videretur, & magis favorabile uni dari libertatem quam nulli, & tamen quia fieri posset, ut ei daretur libertas, de quo non sensit testator, licet versemur in re omnium favorabilissima, omnibus denegatur libertas.

9 Ego † nullam differentiae rationem, quae ex jure sit, licet saepius quaesiverim, cogitaverim, reperire potui. Itaque verius existimo nullam talem constituendam differentiam inter res legatas, & personas, quibus legatur, inter legatum, & contractus. Ubique enim existimo deficiente disponentis voluntate deberi quid non posse, & in specie si constaret testatorem voluisse certum fundum legare, non tamen appareret, de quo sensisset. Dico peti non posse fundum ab haerede eligendum, quia aliud peteretur, quam quod legatum esset, & in quo deficeret testatoris voluntas.

10 Neque † obstat textus in *l. legato* 37. §. 1. *ff. de leg.* 1. nam casus *ejus* §. ita ponendus est. Quidam habebat duos fundos Cornelianos, vel plures fundos habebat; legavit fundum Cornelianum, vel legavit fundum nulla alia adjecta demonstratione. Quaeritur quis fundus sit praestandus. Jurisconsultus in hac quaestione ita distinguit: vel testator cogitavit de certo fundo, & apparet, de quo cogitavit, & is vindicabitur, vel non apparet, & praestandus erit ille, quem eliget haeres. Caeterum animadvertendum est JCtum non supponere in aperto esse, & constare defunctum voluisse certum fundum legare, sed ratiocinari ex mente testatoris, quae ea esse potuit, ut voluerit certum fundum legare. Quod satis evidenter probatur, quia non asserit JCtus voluisse testatorem certum legare, sed loquitur sub conditione, *si de certo fundo sensit testator*. Ideo vero hunc casum proponit, quia diversa est decisio, prout apparet, vel non apparet de quo testator cogitaverit. Si possit probari de quo senserit, is praestabitur; si vero id non appareat, praestabitur is, qui ab haerede eligetur. Is vero ideo praestabitur, non quia de certo testator senserit (ponendum enim est id non constare, ut vitio careat responsum JCti, maxime cum, an constet, vel non constet de testatoris voluntate, nihil in eo textu habeatur) sed quia ea mens creditur testatoris fuisse, ut id faceret, quod fecit; nempe dum fundum Cornelianum legavit, & plures habuit fundos Cornelianos, vel cum plures fundos haberet, simpliciter legavit fundum alia demonstratione non adjecta, legavit quid incertum, quoniam non satis constat, quem fundum ex pluribus legaverit. Creditur ergo & incertum legare voluisse, videlicet unum ex his fundis. Sicuti contingit etiam in eo, qui ex pluribus fundis fundum sine ulla nota demonstrationis stipulatur, quamvis enim potuerit is de certo sensisse, tamen si id non constet, potest petere fundum, quem eliget promissor, *l. qui ex pluribus* 106 *ff. de verb. oblig.* quia in dubio pro actus validitate fit interpretatio, & ea creditur voluntas fuisse, quam verba demonstrant, *l. ubi* 21. (quae decidit in terminis nostris) *ff. de reb. dub. facit l. quoties* 12. *ff. eod. l. quoties* 80. *ff. de verb. oblig.* Confirmatur haec interpretatio ex *l. si alii* 19. *ff. de usu & usufr. leg.* ubi is, qui uni legavit fundum, alteri usumfructum, utrique usumfructum legasse intelligitur, quamvis voluerit eum solum habere totum usumfructum, cui illum legavit. Ratio est, quia legato fundo plena proprietas intelligitur legata. Nec obstat contraria voluntas, quia, ut dicitur in eo contextu, *interdum plus valet scriptura, quam quod actum est*, hoc scilicet sensu, ut quia scriptura est certa, non quaeratur de voluntate ex *l. ille aut ille* 25. §. 1. *ff. de leg.* 3. creditur enim quisque velle quod dicit. Sic in casu nostro qui fundum legavit, incertum legavit, id creditur voluisse, quod dixit, & ejusdem obscura voluntas non inquiritur, quae tamen si in aperto esset, sine dubio verbis praevaleret, & hic est sensus *d. l. si alii* 19. *ff. de usu & usufr. leg.*

Illud in proposito negotium facere videtur, quod respondet JCtus in *d. l. legato* 37. §. 1. *ff. de leg.* 1. si appareat de quo fundo senserit testator, eum vindicari. Unde colligitur ibi per legatum vindicationis fundum datum. Quod si ita est, & ea accipitur interpretatio, quasi unum fundum incertum testator legaverit, electio esse debebit legatarii, *argumento l. qui duos* 20. *ff. de leg.* 1. Sed respondeo saepius verbum illud *vindicari*, ita accipi, non ut rei vindicationem, & realem significet actionem, sed magis rei persecutionem, etiam eam, quae fit per actiones personales, *l. per diversas* 22. *C. mandat. l. si grege* 22. *ff. de leg.* 1. & praeterea non magna facienda vis est in eo verbo, cum Jurisconsultorum responsa corruperit Tribonianus, eo quod differentiae legatorum per damnationem, aut vindicationem essent sublatae. Et † hinc hac ipsa in re antinomia in- 11
ter *l. qui duos* 20. *& l. si quis a filio* 32. §. *penult. ff. de leg.* 1. quae non bene ex eo conciliatur, quod in *l. si quis a filio* 32. §. *penult.* testator habens duos Stichos legaverit Stichum, ex quo constat velle certum legare, & cum certus qui legatus fuit praestari non possit, quia non apparet, eligit haeres. At vero in *d. l. qui duos* 20. non fuit legatus Stichus, sed unus ex Stichis; nam cum ille, qui legat Stichum, cum duos habeat, leget incertum, *argumento l. qui ex pluribus* 106. *ff. de verb. oblig.* non video quomodo colligatur voluntas certum legandi, non magis, quam si quis hominem legasset; quamvis enim is, qui Stichum legat, proprium exprimat nomen, tamen ex eo, quod plures habet Stichos, jam non propria, sed communi utitur demonstratione. Praeterea in

l. qui duos 20. non ponitur legatus expreſſe unus ex ſervis, vel ex Stichis unus, ut ſupponunt, qui ita eam antinomiam conciliant; nam ſi ita eſſet, fruſtra ibi adderetur, *ut non intelligeretur, quem legaſſet.* Nunquam enim poteſt intelligi quis ſit legatus, cum incertus ab initio ex teſtatoris voluntate, & ex pluribus unus legatus eſt. Itaque in eo textu ſupponitur legatus Stichus, qui certus ex mente teſtatoris eſſe potuit, ſed quia ita legatus eſt, ut non intelligatur, quis legatus ſit, electio legatarii eſt, quia ſcilicet (quod Tribonianus reticuit) ibi legatum erat per vindicationem: at in *l. ſi quis a filio* 32. §. *penult.* legatum erat per damnationem. Et cum in jure noſtro de electione agitur nunc data haeredi, nunc legatario, fruſtra alia quaeritur conciliatio.

CAPUT XXXVII.

Legatum pure datum perimitur ex ſecundo conditionali. At pure haerede inſtituto inutilis eſt ejuſdem conditionalis inſtitutio. Sicuti inutilis eſt ſecunda emptio conditionalis prima praecedente pura. Et quae ſit ratio diverſitatis.

SUMMARIUM.

Legatum ſi pure detur, poſtea res eadem ſub conditione legetur, intelligitur a primo legato receſſum. num. 1.

Idem eſt ſi ſub diverſis conditionibus ſaepius fuerit legatum, nam ultima voluntas attenditur. n. 2. *ratio redditur.* n. 6.

Pure ſi ſit quis haeres inſtitutus, fruſtra in eadem parte poſtea ſub conditione inſtituitur. n. 3.

Quod ſi ſub diverſis conditionibus inſtituatur, illa attenditur, quae prius exiſtit. n. 4. *ratio redditur.* n. 7. & 8.

Qui prius rem pure emit, nihil agit, ſi eamdem emat ſub conditione. n. 5.

Quaeritur ratio differentiae inter legata, & emptionem. n. 9.

Refertur communis Doctorum reſponſio: n. 10. *& ibidem reprobatur: refertur & reſponſio Fabri.* n. 11.

Autor differentiae rationem ſubdit. n. 12.

Interdum idem utiliter & pure, & ſub conditione relinquitur, ſicuti & ex legato, & per fideicommiſſum, & directa ſimul valet libertatis datio, & fideicommiſſaria. n. 13.

1 LEgatum † ejuſdem rei, ſi primum pure detur, deinde rurſus ſub conditione, novitiſſima ſcriptura attenditur, & ſic purum legatum revocatum intelligitur, *l. non ad ea* 89. *ff. de cond. &* 2 *dem.* prout etiam † ſi ſub una conditione primum legetur, deinde ſub alia diverſa idem eidem legetur, ſecundum legatum conſiſtit, & conditio ſecundo legato adjecta eſt implenda, *l. ſub. diver-* 3 *ſis* 51. *ff. de cond. & dem.* At † ſi pure primum quis ſit inſtitutus, deinde idem ſub conditione inſtituatur, prima valet inſtitutio, *l. ſi te ſolum* 27. 4 §. 1. *ff. de haered. inſtit.* Quod † ſi ſub diverſis conditionibus in eadem parte pluries idem fuerit inſtitutus, ea inſtitutio effectum habet, & eſt attendenda, cujus conditio prius extiterit, *d. l. ſi te ſolum* 27. §. *fin.*

5 Sic † etiam ſi primum quis pure rem emerit, deinde eamdem rem ſub conditione emat, inutilis eſt ſecunda emptio ſub conditione facta, & prima pura attenditur, *l. ſi id quod* 7. *ff. de reſcind. empt.*

Quaenam eſt ratio differentiae inter legata, & haeredum inſtitutiones, inter legata, & emptionem & venditionem?

Ratio † cur in legatis ultima diſpoſitio attenda ſit, facilis videri poteſt, nempe illa, quia quae poſtea geruntur, derogant prioribus, *l. Divi* 6. §. *licet* 2. *ff. de jure codicill.* Et cur in legatis ultima ſcriptura attendatur, ea redditur ratio in *l. ſi mihi* 12. §. *in legatis* 3. *ff. de leg.* 1. *quia mutari cauſa praecedentis legati vel die, vel conditione, vel in totum ademptione poteſt.* Videlicet, quia qui primum dedit pure, poſtea in diem, vel ſub conditione, a prima voluntate recedit, & jam non amplius pure, ſed in diem, vel ſub conditione vult dari. Sunt enim hae duae voluntates incompatibiles, ut pure legatum debeatur, & debeatur in diem, debeatur pure, & ſimul debeatur ſub conditione. Qui ergo vult ſub conditione deberi, non vult pure deberi, & ſic primum purum legatum revocat, qua ratione haerede pure inſtituto non poteſt in codicillis adſcribi conditio, *l. quidam* 27. §. *fin. ff. de cond. inſtit.* ratio eſt, quia, qui conditionem adjicit, in defectum conditionis de ademptione haereditatis cogitaſſe intelligitur: haereditas vero codicillis neque dari, neque adimi poteſt, ut *ibidem* dicitur, & in §. *penult. Inſtit. de codicill.*

Haec eadem ratio efficit ultimum legatum attendendum, ſi pluries ſub diverſis conditionibus eadem res fuerit legata. Nam ſi (exempli gratia) leget quis fundum ſub conditione, *ſi navis ex Aſia venerit*: id vult, ut legatum debeatur, ſi navis venerit, non debeatur, ſi non venerit. At ſi poſtea eundem fundum eidem leget ſub conditione, *ſi Titius Conſul factus fuerit*, ita demum fundum praeſtari vult, ſi Titius Conſul factus fuerit, ſi non fuerit Conſul factus, non vult praeſtari. Neceſſe ergo eſt, ut a prima voluntate recedat; nam ex prima diſpoſitione legatum erat praeſtandum, ſi navis ex Aſia veniſſet; nunc vero non aliter vult teſtator praeſtari, quam ſi Titius Conſul factus fuerit. Non ergo proderit navem ex Aſia venire, ſi Titius non fuerit Conſul effectus; nec non venire navem nocebit Titio Conſule facto, cum impleta ſit conditio, ſub qua voluit legatum praeſtari.

Cur † autem in haeredum inſtitutione praevaleat prima pura ſecundae conditionali, ſimiliter facilis ratio eſt: nempe illa, quia, ut docuimus *lib. 1. Interpret. Jur. cap.* 17. haereditas ſemel data in eodem teſtamento adimi non poteſt, *l. ſi ita ſcriptum* 13. §. *regula* 1. *ff. de lib. & poſt.* At qui dat ſub conditione, ſub contraria conditione adimere vult, ut dicebam ex *d. l. quidam* 27. §. *fin. ff. de cond. inſtit.* quod ei jure ſpeciali denegatum eſt. Nullo autem jure prohibitum eſt teſtatori legatum ſemel datum in eodem teſtamento revocare, imo id eſt permiſſum, *princ. Inſtit. de adempt. leg.* ergo ultima diſpoſitio eſt attendenda, cum voluntas hominis uſque ad ultimum vitae exitum ſit ambulatoria, ut dicitur in *l. quod ſi iterum* 4. *ff. de adim. leg.* Quoniam vero JCtus in *d. l. ſi te ſolum* 27. §. 1. regulam illam juris ſupponit, ut haereditas eodem teſtamento data adimi non poſſit, aliam reddit rationem, cur ſecunda haeredis inſtitutio conditionalis non valeat, illam ſcilicet, *quia prior pura ſatis plena fuiſſet.* Dubitari namque poterat, eo ſuppoſito non poſſe teſtatorem haereditatem ſemel datam in eodem teſtamento adimere, an utraque ſaltem inſtitutio retinenda eſſet. Et negative reſpondet JCtus ea ratione, quia ſecunda inſtitutio conditionalis nihil adjicit, ſed omnino eſt inutilis, cum fruſtra expectanda ſit conditio, ubi pure haeres inſtitutus confeſtim ad haereditatem poteſt admitti.

Plane † ſi ſub conditione quis haeres fuerit in- 8
ſtitutus, & rurſus idem ſub alia conditione in eadem parte haereditatis inſtituatur, non intelligi-

tur

tur quidem a prima inſtitutione receſſum, ut ſcilicet omnino attendi, & impleri debeat ſecunda conditio, quia ſic ſi prima conditio impleretur, ſecunda deficeret, haereditas ſecunda inſtitutione adempta appareret, quod eſt prohibitum. Sed tamen ſecunda inſtitutio non detrahitur, & pro non ſcripta habetur, verum imo & ipſa retinetur, cum fieri poſſit, ut haereditatem det, non adimat, videlicet ſi conditio in prima inſtitutione adjecta deficiat, exiſtat vero appoſita in ſecunda inſtitutione. Ergo ex eventu pendebit dignoſcere, an utiliter fuerit ſecunda inſtitutio ſcripta, an inutiliter. Si prius extiterit conditio primae inſtitutionis, apparebit inutilem eſſe ſecundam inſtitutionem, utpote quae datam haereditatem adimeret; quod ſi prius exiſtat conditio ſecundae inſtitutionis, utilis ipſa ſecunda inſtitutio apparebit, ex qua haereditatem inſtitutus conſequitur. Utra ergo prius conditio exiſtat, ea eſt attendenda, ut dicitur in *d. l. ſi is ſolum* 27. §. *fin. ff. de haered. inſtit.*

9 Difficilius † ſane eſt afferre differentiae rationem inter legata, & emptionem venditionem. Sicuti enim legatum contraria voluntate tolli poteſt, ita & emptio venditio nuda voluntate reſolvitur, *l. ſi unus* 27. §. 3. *verſ. idem dicemus. ff. de pact. l.* 7. §. *adeo* 6. *l. ab emptione* 58. *ff. eod. tit.* & ideo nec repugnat poſſe in parte reformari, *d.* §. 3. *verſ. idem dicemus. & l.* 7. §. *adeo* 6. *ff. de pactis.* Et ſicuti is, qui primum pure legavit, ſi rurſus idem leget ſub conditione, videtur recedere a legato puro, ita & qui emit ſub conditione, quod pure prius emerat, videtur a prima emptione pura recedere. Sicuti enim qui legat ſub conditione, non vult pure legatum praeſtari, ideo a primo legato recedit. Ita & qui emit ſub conditione quod pure emerat, non vult pure emere; ideo dicendum eſt recedere a prima emptione venditione, aut ſaltem eam reformare, ut non amplius pure, ſed ſub conditione debeatur.

10 Doctores † noſtri communiter, quos etiam ſequitur Jacobus Cujacius *ad Paul.* ad *d. l. ſi id quod* 7. *ff. de reſcind. vend.* reſpondent, ex contractu imperfecto non tolli perfectum. Sed adhuc quaeri ab his poteſt, cur non tollatur, aut ſaltem non reformetur contractus perfectus, cum in propoſito, & ad tollendum primum contractum, & eum reformandum nudus ſufficiat conſenſus, & contraria voluntas, quae ſatis colligitur, quamvis contractus ſit imperfectus, cum imo ſola voluntas, non contractus quid operetur.

11 Antonius † Faber ad *d. l. ſi id quod* 7. *in Rational.* neſcio quid reſpondeat de translatione dominii, quae fieri non poteſt, & ex pura, & ex conditionali emptione venditione, cum res noſtra ſemel effecta amplius nobis acquiri non poſſit, §. *ſic itaque* 14. *Inſtit. de action.* a qua tamen ratione tandem recedit, ut illud effugiat objectum, quod emptio venditio res noſtras non faciat, ſed dumtaxat obligationem producat: poteſt vero quid ex pluribus cauſis deberi. Reſpondet enim id verum eſſe, ſi ex diverſis cauſis debeatur, & his quae ſunt diverſi generis, ſecus ſi ejuſdem generis ſint. Nam ex pluribus emptionibus res eadem nobis deberi non poteſt, ſicuti nec ex pluribus ſtipulationibus, *l. qui bis idem* 18. *ff. de verb. oblig.* Verum rationes iſtae Fabri eo tendunt, ut oſtendant, cur ſimul & pura, & conditionalis ejuſdem rei emptio conſiſtere non poſſit. Caeterum difficultas in eo eſt, cur potius non attendatur ſecunda emptio venditio conditionalis, quam pura, cum ex conditionali emptione videatur a pura receſſum. Eo ſuppoſito, quod ex conditionali emptione non intelligeretur receſſum a prima pura, ratio ultima Fabri, cur conditionalis non conſiſteret, recipi poſſet. At totum negotium in eo eſt, cur potius non conſiſtat conditionalis, & perimatur pura, utpote contraria voluntate ex ipſa conditionali ſublata.

Ego † itaque exiſtimo hanc differentiae rationem inter legata, & emptionem venditionem afferri poſſe, quia ſcilicet qui legat ſub conditione, cum prius pure legaſſet, vult deficiente conditione legatum non praeſtari, quae quidem voluntas contraria eſt primae. Si primam attenderemus diſpoſitionem, etiamſi conditio ſecundae adjecta non impleretur, res legata praeſtanda eſſet; at ſi praeſtaretur fieret adverſus ſecundam diſpoſitionem, juxta quam voluit teſtator rem praeſtari, niſi exiſtente conditione, ea deficiente praeſtari noluit: cum itaque ſecunda diſpoſitio contraria ſit primae, non poteſt lex (ex qua robur ſumit voluntas teſtatoris, eo tempore quo velle amplius non poteſt) utramque diſpoſitionem ſimul confirmare. Exequitur quidem lex poſt mortem teſtatoris ejuſdem diſpoſitionem, eamque confirmat, *l. lege obvenire* 130. *ff. de verb. ſignif.* ſed ſimul repugnantia confirmare non poteſt: attendit igitur poſteriorem voluntatem, qua confirmata, neceſſe eſt prima corruat, & nullius momenti ſit diſpoſitio, cui ſecunda contraria eſt. Non ita eſt in emptione venditione. Qui primo pure emit, contractum celebravit validum, qui ſtatim vires aſſumpſit: ſi rurſus idem emat ſub conditione, id agit, ut contrahat. Qui vult contrahere, non poteſt videri diſtrahere velle, & a contractu recedere. Sunt enim haec contraria contrahere, & diſtrahere, *l.* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de act. & oblig.* §. *is quoque.* 1. *Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig. l. ab emptione* 58. *in fine. ff. de pactis.* Qui vult ſub conditione emere, verum quidem eſt deficiente conditione emere nolle, ſed ex eo quod emere nunc nolit, & nolit contrahere, non ſequitur velle eum diſtrahere, & a contractu jam valido, & viribus conſiſtente recedere. Sunt enim haec valde diverſa non contrahere, & diſtrahere. Illud eſt quid negativum, hoc vero quid eſt poſitivum, nec ab uno ad alterum recte argumentum deſumitur. Dices etiam qui dat, non eo animo eſt, ut adimat: dare enim, & adimere ſunt contraria, ergo qui vult dare, non poteſt velle adimere etiam deficiente conditione, *argumento l. legata inutiliter* 19. *ff. de leg.* 1. *l. legata inutiliter* 14. *ff. de adim. leg.* ubi qui ſub conditione adimit, non videtur dare, & ſic ſub contraria conditione legatum alioqui invalidum confirmare. Reſpondeo eum, qui adimit ſub conditione eo animo eſſe, ut legatum exiſtente conditione invalidet; neque eo animo ad legatum adimendum procedere, ut illud confirmet, cum imo velit infirmare. Et dumtaxat is, qui adimit ſub conditione, ſub contraria conditione dare videtur, *l. ſi legatum pure* 10. *ff. de adim. leg. l. quod pure* 6. *ff. quand. dies leg. ced.* hoc ſenſu, ut prius valide datum ſub contraria conditione conſiſtat, quod ſub contraria conditione non ſit ademptum, & hac ratione perinde ſit ac ſi illud ſub ea conditione contraria datum eſſet, ut ſunt ea jura intelligenda. At qui dat ſub conditione ita demum vult deberi, ſi exiſtat conditio, ergo non poteſt idem deberi, quamvis conditio non exiſtat; ergo ſecunda haec voluntas contraria primae primam tollit. Non ſic in emptione, (ut ad id redeam de quo agitur) qui pure emit, & alium ſibi pure obligavit, dum id poſtea agit, ut eumdem ſibi obliget ſub conditione, non agit contraria; aut ſaltem id verum eſt non recedere eum a prima pura emptione venditione; quamvis enim qui ſub conditione emit, deficiente conditione

tione nolit ex eo quod nunc agit, emere, non tamen sequitur velle eum recedere ab alia praecedenti, & valida emptione venditione, quae cum actus sit distinctus, & separatus, nihil habet commune cum secunda emptione venditione conditionali. Emptio pure contracta (& hic animadverte, nam ex his praecipue tollitur gravissima haec difficultas) jam robur accepit, & perfecta est, a qua, ut diximus, non recedit, qui sub conditione rursus emit. At legatum pure primum datum non statim consistit; sed post mortem dantis a lege est confirmandum: & quo minus confirmari possit, efficis secundum ejusdem rei legatum sub conditione factum; pugna enim esset pure legatum deferri, & conditione suspendi. Cum ergo alterutrum lex debeat confirmare, ultimam attendit voluntatem, ultimam dispositionem. Emptio pura statim est confirmata; itaque conditionalis non potest efficere, quo minus confirmetur. Legatum purum non statim est confirmatum; posterior ergo incompatibilis voluntas efficiet, ne confirmari possit.

Cum itaque qui sub conditione vult emere, non eo animo sit, ut a pura praecedente emptione recedat, consequens est, ut manente prima emptione pura, conditionalis posterior sit inutilis, ea ipsa ratione, quam affert JCtus in *l. si te solum* 27. §. 1. *ff. de haered. instit.* dicit enim conditionalem institutionem inutilem esse, quia prima pura sit satis plena. Ita frustra curat quis, ut quod sibi pure debetur, sub conditione debeatur, cum satis plena sit prima pura emptio, ex qua cum statim debeatur, frustra expectanda conditio est.

13 Animadvertendum † autem est ad id, quod dicebamus, non posse idem deberi pure, & sub conditione, verum esse, si testator quod pure legavit, ex intervallo legaverit sub conditione: hoc enim casu ex secundo legato primum perimitur. Verum si conjuncta scriptura idem testator & pure, & sub conditione leget, in potestate legatarii est eligere, ex qua causa velit sibi legatum deberi, quasi alternative legatum esset, *l. non ad ea* 89. *ff. de cond. & dem.* sicuti contingit, quando eidem conjuncta scriptura legatur, & per fideicommissum relinquitur, *l. quisquis* 95. *ff. de leg.* 3. *l. Publius* 36. *ff. de cond. & dem.* & quando eidem servo directe, & per fideicommissum conjuncta scriptura libertas datur. Eligit enim servus, an velit orcinus esse libertus, an fideicommissariam capere libertatem, *l. si quis servo* 56. *ff. de manumiss. testam.* In his casibus conjuncta scriptura non permittit dici posse mutatam voluntatem, & a primo dispositis esse recessum; cum tamen disposita sint incompatibilia & non possit res eadem pure & sub conditione deberi, directe, & per fideicommissum, necessitas eam inducit interpretationem ut quasi alternative sit datum, electio sit legatarii, & ejus cui datum est, ad hoc, ut alterutro modo acquirat.

CAPUT XXXVIII.

Dominus noxali judicio conventus, si litis aestimationem solvat, eam de peculio deducit. Si servum ipsum det noxae, nihil de peculio deducit. Et quae sit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Dominus litis aestimationem, quam ex delicto servi conventus solvit, de peculio deducit, non autem deducit servi pretium, si eum noxae det. num. 1.
Servus in sui ipsius peculio esse non intelligitur. n. 2.
Servus ex suo delicto domino obligatur. n. 3.
Servus deteriorem domini conditionem facit, ut noxae det. n. 4.
Redditur ratio differentiae, de qua sub n. 1. n. 5.
Noxae datio non est in obligatione, sed in solutione. n. 6.
Haeres jussus centum dare, si penum non dederit, si penum det, Falcidiam non detrahit. n. 7.

SI † noxali judicio conventus dominus litis 1
aestimationem obtulerit, de peculio ejusdem deducit, quod solvit. Quod si noxae dederit servum ipsum, nihil de ejus peculio deducit, *l. si noxali* 11. *in princ. ff. de pecul. l. Stichus* 16. *ff. de pecul. leg.* Differentiae rationem Doctores, quos vidi, nec reddunt, quinimo nec quaerunt.

Cogitabam an dici posset, ideo non deducere dominum de peculio pretium servi, quem noxae dedit, quia † cum servus intelligi non possit esse 2
in suo peculio, *l. depositi* 38. §. *Stichus* 2. *ff. de pecul. l. Stichus* 16. *ff. de pecul. leg.* non potest pretium ejus ex peculio deduci. Sed difficultatem id facit, quod, licet servus in sui ipsius peculio non sit, tamen domino obligetur ex eo, quia delinquendo id damnum domino dat, ut cogatur servo ipso, & sic re sua carere. Et † sicuti servus do- 3
mino obligatur, si eidem damnum det in rebus non peculiaribus, *l. sed si damnum* 9. §. *sive autem* 6. *ff. de pecul.* ita & obligabitur, si delinquendo damnum sui ipsius domino afferat, & ratione hujus obligationis, poterit de peculio deduci pretium servi, sicuti deducitur, quod pro damno a servo extraneo dato dominus solvit. Quamvis † 4
enim dici soleat servis licere in hoc domini conditionem deteriorem efficere, ut noxae dedantur, *l. 1. §. quod igitur additur* 15. *ff. de vi & vi arm.* tamen non ex hoc sequitur, non posse saltem dominum ex eorum peculio damnum, quod eorum culpa sentit, deducere, & sic eorumdem aestimationem, quos noxae dat, ex peculio sibi retinere. Sicut enim servus obligatur, quando ex suo delicto dominus solvit noxae aestimationem; ita & obligari domino debet, quando ex ejusdem delicto pro noxa servum ipsum tradit.

Melius † itaque meo judicio responderi poterit 5
servum domino non obligari, si dominus eum noxae det pro suo delicto, quia hoc casu dominus non solvit id, ad quod est obligatus ratione delicti ipsius servi, sed imo ut ab ea obligatione liberetur noxae dat servum. Datio † autem noxae 6
ex lege competit, in obligatione non est, sed tantum in solutione, ut dicitur in *l. 6. §. 1. ff. de re judic.* Igitur quando dominus noxae dat servum, debitum ex delicto servi non solvit, sed imo ne solvat mavult noxae dare. Eo igitur nomine servum non potest sibi obligare, cum asserere non possit id, quod solutum est, ex delicto servi debitum fuisse. Sicuti † in simili, quamvis 7
certum sit ex legatis, & ex bonis testatoris Falcidiam deduci, *l. 1. ff. ad leg. Falcid.* si tamen testator legaverit penum, & si penum haeres non dederit, centum dare jusserit, vel ab initio jusserit haeredem centum dare, si penum non dederit; & primo casu haeres post moram penum solverit, secundo casu indistincte, Falcidia non deducitur, *l. 1. §. item si ita* 8. *ff. ad leg. Falcid.* Ratio est, quia penus non est in obligatione, sed tantum in praestatione, *l. 1. ff. de pen. leg.* Potest haeres penum solvendo efficere, & obtinere, ne legatum solvat, sed penum cum solvit, debitum non solvit, nec quod legatum est, ergo Falcidiam non deducit. Haeres penum solvit propter legatum, penum tamen solvendo non dicitur legatum solvere, cum imo ideo solvat penum, ne legatum praestet, sed penum solvendo a praestatione legati liberetur, ideo nec legatum solvere dicitur, nec Falcidiam quasi ex legato detrahit.

Sic

Sic etiam dominus propter delictum quidem servi eumdem noxae dat, sed tamen dando nihil solvit ex delicto servi debitum, quinimo servum dando, qui in obligatione non est, liberatur ab eo, quod ex servi delicto debitum erat. Nihil ergo servi nomine petere potest, nec ex peculio deducere dominus, cum ex servi delicto nihil praestitum sit, sed imo ab eo, quod erat praestandum, fuerit dominus liberatus. Addi potest vix esse, ut dominus servum ipsum noxae dando, possit eum sibi tamquam servum proprium obligare de peculio, ut pretium ejusdem ex peculio deducere possit, cum noxae dando eumdem alienet, & ita efficiat, ut peculium etiam esse desinat, *l.* 1. §. *merito* 3. *l. fin. ff. quando de pecul. actio annal. sit.* adeo ut opus sit beneficio Praetoris, ad hoc, ut actiones natae non extinguantur, sed ad annum producantur, *d. l.* 1. §. *merito* 3. Qua igitur ratione intelligere poterimus ex eo ipso facto oriri obligationem, ex quo ipso jure orta actio, & obligatio extinguitur? Et quomodo fieri poterit, ut intelligamus ex eo, quod dominus servum alienat, eumdem sibi tamquam proprium servum de peculio obligare?

CAPUT XXXIX.

Creditor fundi usumfructum ejusdem fundi non potest facere acceptum. At fidejussor fundo a principali promisso, recte se ad usumfructum obligat, & quae sit ratio differentiae?

SUMMARIUM.

Fidejussor in aliud obligari non potest. num. 1. *sed potest obligari ad partem.* n. 2.
Fundo promisso fidejussor se obligat ad usumfructum. n. 3.
Ususfructus licet pars non rei sit, tamen quia emolumentum rei continet, portionis instar obtinet. n. 4.
Ideo qui consecutus est fundum deducto usufructu, adhuc usumfructum petere potest. n. 5. *Sicuti & stipulari, qui nudam proprietatem habet.* n. 6.
Is qui fundum pleno jure promisit, tradendo usumfructum, in nulla parte obligationis liberatur. n. 7.
Acceptilatio ficta est solutio, & exemplo solutionis liberat. n. 8.

1 Licet † fidejussor in aliud obligari non possit, sed idem promittere debeat, ad quod principalis est obligatus, *l. Graece* 8. §. *si quis Stichum* 8. 2 *ff. de fidejuss.* vel † saltem partem ejus rei, quam principalis debet, *l. fidejussores* 68. *ff. eod. tit.* Si 3 † tamen principalis fundum promiserit, recte accipitur fidejussor in usufructu, *l. si a reo* 70. §. *si reo* 2. *ff. de fidejuss.* ubi ea ratio redditur, quia *incivile est fidejussorem ex sua promissione non teneri, cum ususfructus fundi jus sit.*

Non idem servatur in stipulatione. Cum enim is, qui accepto fert, debeat totum, vel partem accepto facere; si quis fuerit stipulatus fundum, & usumfructum faciat acceptum, inutilis est acceptilatio; ususfructus enim pars non est, prout & invalida esset acceptilatio, si quis domum stipulatus accepto ferret caementa, fenestras, parietes, vel diaetam, *l. & per jusjurandum* 13. §. *illud* 2. *ff. de acceptil.*

Cur igitur quoad fidejussorem obligandum, ususfructus pars fundi censetur. At quantum pertinet ad acceptilationem ususfructus pars rei non est?

Ego existimo non esse constituendam differentiam inter fidejussoris obligationem, & acceptilationem, sed aeque posse usumfructum accepto ferri, prout & in usufructu potest fidejussor obligari, quando fundus est in obligatione. Quamvis 4 † enim ususfructus pars rei non sit, sed servitutis species, *l. recte* 25. *ff. de verb. signific.* ita ut in jure, non in parte consistat; *l. Maevius* 66. §. *penult. ff. de leg.* 2. tamen quia ususfructus emolumentum rei continet, *d. l. Maevius* 66. §. *penult. ff. de leg.* 2. receptum est, ut ususfructus portionis instar sit, *l. cum filius* 76. §. *dominus* 2. *ff. de leg.* 2. adde *l. si ab emptore* 49. *ff. de evict.* Et † ideo is, qui fun- 5 dum deducto usufructu consecutus est, licet quoad fundum contigerit liberatio, quia verum est fundum, & quidem totum solutum esse, tamen adhuc quasi pars deficiat, placuit, ut usumfructum petere possit, *d. l. Maevius* 66. §. *penult. ff. de leg.* 2. *l. eum qui* 56. §. *si a te* 7. *ff. de verb. oblig.* licet enim is, qui rei dominus est, non possit in re sua usumfructum separatum habere, *l. uti frui* 5. *in princ. ff. si usufr. pet.* potest tamen habere conjunctum, & jure sui dominii uti frui. Qua † ra- 6 tione ille, qui nudam habet proprietatem, recte stipulatur usumfructum, *d. l. eum qui ita* 56. § *qui proprietatem* 6. *ff. de verb. oblig.* quia scilicet stipulatur usumfructum illum, qui conjunctus esse solet cum proprietate, & eumdem accipit, cum statim, si ille detur, qui servitus est, servitus esse desinat, *l. cum in fundo* 78. *in princ. ff. de jure dot.* quamvis enim cum promissor non habeat, tamen novum non est aliquando in alium transferri, quod nostrum non est. Nam & dominus, qui plenam habet proprietatem, licet, ut diximus, usumfructum separatum non habeat, potest tamen illum alteri constituere, *l. quod nostrum* 63. *ff. de usufruct.*

Sicuti ergo fundo promisso, eoque soluto deducto usufructu, contingit liberatio in fundo, & solus adhuc ususfructus peti potest, *d. l. eum qui* 56. §. *si a te* 7. *ff. de verb. oblig.* (cui non est contraria *l. si ita stipulatus* 126. §. 1. *ff. de verb. oblig.* nam ibi, fundo promisso, & soluto usufructu, in nulla parte obligationis debitor exoneratur, id est, nec quoad usumfructum solutum; nisi postea pleno jure fundum effecerit stipulatoris, id est, & proprietatem solverit, ut bene explicat Donellus ad *d. l. eum qui ita* 56. §. *si a te* 7.) Ita ego pro certo habeo fundo soluto, cum supersit obligatio ad usumfructum, qui cum proprietate solet esse conjunctus, sicuti is ususfructus solvi potest, ita & posse eum accepto ferri, quia accepto jam fertur pars ejus, quod promissum est, aut saltem id, quod in usu juris receptum est, ut pro parte sit. Itaque is ususfructus pars fundi intelligitur esse, qui solet cum proprietate esse conjunctus, is proprietate nuda soluta adhuc debetur, is peti, is solvi, is accepto ferri potest, ad hunc usumfructum potest fidejussor obligari, nec ulla inter fidejussoris obligationem, & acceptilationem constitui debet differentia.

Plane differentia, quam inter fidejussoris promissionem, & acceptilationem annotavimus, ex eo fluit, quod is, qui fundum fuit stipulatus, & fert acceptum usumfructum, formalem usumfructum faciat acceptum, non causalem. At fidejussor, qui promittit usumfructum ejus fundi, quem principalis promisit, eum usumfructum promittit, qui solet conjunctus esse cum proprietate, ideo partem fundi promittit. Utilis ergo promissio est; at inutilis acceptilatio est ejus ususfructus, qui a proprietate separatus est, cum fundus sit promissus, quia ususfructus ille pars ejus, quod promissum est, dici non potest. Hac † ratione si 7 illo, qui fundum pleno jure promisit, tradiderit usumfructum, & eum non utendo stipulator amiserit, non tamen liberatur nudam proprietatem postea tradendo, sed pleno jure fundum stipula-

toris efficere tenetur, *l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. 1. *ff. de verb. oblig.* nempe quia uſumfructum dum ſolvit, indebitum ſolvit, nec potuit quoad illum liberari. Sic is, qui fundum eſt ſtipulatus, dum fert acceptum uſumfructum eo tempore, quo fundi proprietatem non habet, jam non poteſt intelligi acceptum facere uſumfructum, qui ſolet cum proprietate eſſe conjunctus. Acceptilatio † enim ficta eſt ſolutio, § *item per acceptilationem* 1. *Inſtit. quibus mod. toll. oblig.* & exemplo ſolutionis liberat, *l. in diem* 5. *ff. de acceptil. l. non ſolum* 7. §. 1. *ff. de liber. leg.* Sicuti autem ei, qui non habet proprietatem, ſolvi uſusfructus cauſalis (ut vocant Doctores) non poteſt, ita nec intelligi poteſt uſumfructum cauſalem acceptum facere, qui proprietatem non habet. Cum itaque acceptum ferendo, uſumfructum formalem faciat acceptum, inutilis eſt acceptilatio, quia id ſtipulator facit acceptum, quod ſibi non debetur. At ſi quis fundum promiſerit, & accedat fidejuſſor, qui ejus fundi uſumfructum promittat, valida eſt obligatio; cum enim promiſſor fundi intelligatur obligatus non ſolum proprietatem dare, ſed & uſumfructum cum proprietate conjunctum, cumque placuerit hunc uſumfructum inſtar partis eſſe, nihil obſtabit fidejuſſorem in iſto uſufructu obligari, prout ſine ad hunc obligari intelligendus erit, ut valida ſit obligatio, *l. quoties* 80. *ff. de verb. oblig. l. quoties* 12. *ff. de reb. dub. cum ſimilibus.* Neque vero inutilis haec eadem obligatio fiet ex eo, quia ſi ſtatim uſusfructus petatur, non niſi formalis a fidejuſſore ſolvi poterit. Nam imo non ante agi adverſus fidejuſſorem poterit, quam ſoluta nuda proprietate, quo caſu uſusfructus cauſalis petitur; antea nec conveniri fidejuſſor poterit, *argumento l. bi qui* 34. *ff. de fidejuſſor.* juxta noſtram interpretationem, quae omnino erit videnda *lib.* 1. *Interpr. Jur. cap.* 41. Fidejuſſor igitur, qui uſumfructum promittit, in eum caſum ſe obligat, quo is debeatur, & peti poſſit, qui cum proprietate conjunctus eſt, & ſic veluti ſub conditione ſe obligat. At qui facit acceptum, ſtatim fert acceptum, & eo tempore, quo proprietatem non habet, ergo neceſſario intelligitur acceptum facere eum uſumfructum, qui a proprietate ſeparatus eſt, qui quidem ſibi non debetur. Inutilis ergo eſt acceptilatio; utilis vero fidejuſſio eſt, quae ſuos habebit effectus, cum creditor fundum deducto uſufructu fuerit. conſecutus, tunc enim quaſi maximum jus fundi deficiat, & veluti fundi pars, adverſus fidejuſſorem creditor aget.

CAPUT XL.

Sola oblatio pecuniae efficit, ne uſurae incipiant deberi, curſum tamen uſurarum non ſiſtit.

SUMMARIUM.

Oblatio effecit, ne uſurae debeantur; debitarum curſum non ſiſtit. num. 1.
Refertur ratio diſcriminis, quam affert Donellus. n. 2. *reprobatur.* n. 3. *& adverſus eam differentiam arguitur.* ibidem, & n. ſeq.
Mora ex ſola oblatione purgatur. n. 4.
Ceſſante cauſa obligationis ceſſare debet obligatio. n. 5.
Aſſignatur differentiae praedictae ratio. n. 6.
Reſolvuntur objecta. n. 7. & 8.

1 SI † certa die ſolvere quis promiſit, & niſi ſolverit uſuras majores caverit, uſuras non debet promiſſas, ſi ante praefinitum tempus ſolvere fuerit paratus, ſed creditor noluerit pecuniam recipere, *l. ſi per te* 9. *C. de uſuris.* Sola igitur oblatio efficit uſuras majores non incipere deberi, ceſſante enim culpa, & negligentia debitoris, ex qua uſuras erat debiturus, aequum etiam eſt ceſſare poenam, *l. pecuniae* 9. §. 1. *ff. de uſur.* facit *l. Celſus* 23. §. *fin. ff. de recepi. arbitr.* At ſi ſemel coeperunt uſurae deberi, & ſi maxime pecuniam debitor obtulerit, non tamen ſiſtitur illarum curſus, ſed neceſſaria eſt ad hunc effectum obſignatio, *l. ſi creditrici* 6. *C. de uſur. l. obſignatione* 9. *C. de ſolut.*

Rationem hujus differentiae aſſignare viſum mihi fuit difficile; quamvis † enim Donellus ad 2
l. obſignatione 9. n. 15. *C. de ſolut.* eam reddat rationem, quoniam obligationes contractae certis tantum modis ſolvuntur, inter quos non eſt oblatio ſola. At quae ſub conditione contrahuntur, non prius vere contrahuntur, quam conditio fuerit impleta, quae in propoſito impleta non videtur, ſi debitor pecuniam obtulerit, cum imo ex eo, quod creditor noluerit recipere, videatur pecunia ſoluta; qui enim promittit uſuras niſi ſolverit certa die, id dicere videtur, ne uſurae debeantur, ſi ſors ſoluta ſit, *l. quibus* 40. §. 2. *ff. de cond. & dem.* haec autem conditio exiſtere videtur, ſi ſors oblata a creditore recepta non ſit: conditio enim habetur pro impleta, ſi per creditorem ſteterit, quo minus impleatur, *l. jure* 24. *ff. de cond. & dem.* Tamen † haec ratio diſparitatis plene ſatisfacere non vi- 3
detur; non ſolum quia in caſu noſtro conditio appoſita uſurarum praeſtationi eſt impleta, ut ideo pro defecta haberi non poſſit, etiamſi per adverſarium ſteterit, quo minus ſolveretur, ut probat textus in *l. qui Romae* 122. §. *cohaeredes* 3. *ff. de verb. oblig.* & nos docuimus ex eo contextu *lib.* 2. *Interpret. Jur. cap.* 48. verum quia ſtipulatio uſurarum ideo ſub conditione illa, ſi certa die debitor non ſolverit, interpoſita eſt, ut eo non ſolvente ipſius mora, & negligentia plecteretur, quae cauſa ſane ceſſat, ſi per debitorem non ſteterit, quo minus ſolveret, etiamſi agatur de eo caſu, quo uſurae ex mora ſemel contracta deberi coeperunt, is enim negligens, & morioſus dici non poteſt; cum † imo ex ſola oblatione, 4
ſi quae mora ſit contracta, purgetur, *l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verb. obl.* ergo † ceſſante 5
mora, & cauſa uſurarum, ex mente contrahentium videntur ceſſare debere uſurae, *l.* 1. §. *ſive ab initio* 2. *ff. de condict. ſine cauſ.* ſi non ipſo jure, ſaltem ope exceptionis, ceſſante ſcilicet contrahentium voluntate, quo caſu Praetor accommodavit exceptionem, ne per occaſionem juris civilis contra naturalem aequitatem quis lucretur, *l.* 1. *ff. de dol. mal. & met. except.* Praeterea ſicut ex mente contrahentium non videtur impleta conditio praeſtationi uſurarum appoſita, ſi per debitorem non ſteterit quo minus ſolveret, eo caſu, quo nondum uſurae deberi coeperunt, ita ex eorumdem mente videbitur impleta conditio fini uſurarum praeſtationis appoſita, ſi etiam, poſtquam uſurae deberi coeperunt, debitor pecuniam obtulerit: ſolebant enim creditores uſuras ita ſtipulari, ut ſi certa die debitores non ſolverent, uſurae praeſtarentur, donec pecunia ſoluta non eſſet, ut conſtat ex *l. lecta* 40. *ff. de reb. credit.* in illis verbis, *tunc eo amplius quo poſt ſolvam, &c.* Ubique vero cenſendi erant velle ſolutam intelligi pecuniam, ſi per debitorem non ſtetiſſet; aut ſaltem ratio diſparitatis erit afferenda, quae nulla in propoſito eſſe videtur. Si igitur ex mente contrahentium reſpectu praeſtationis uſurarum, ſoluta tunc videtur pecunia, quando per debitorem non ſtetit, conſequens eſt ex oblatione pecuniae fiſti etiam curſum uſurarum, ſi non *ipſo* jure, ſaltem ope exceptionis ex voluntate, & pacto contrahentium.

Ego

6 Ego † in ratione diſcriminis aſſignanda non valde diſcedo a Donello. Sentio etenim cum ipſo, ideo curſum uſurarum oblatione ſiſti non poſſe, quia ſemel contracta obligatio certis modis tollitur, inter quos oblatio non eſt. At conditiones, quae in conſtituenda obligatione inferuntur, efficaces ſunt, *l. obligationum* 44. §. *conditio* 2. *ff. de act. & oblig.* & niſi fuerint impletae, impediunt obligationis ortum; an vero impletae ſint nec ne, ut dignoſcamus, diſpicienda eſt voluntas contrahentium, ex qua conditio pendet, *l. in conditionibus* 19. *ff. de cond. & dem.* In propoſito, quoniam contrahentes, ſi praefinita die debitor non ſolverit, voluerunt uſuras deberi ad puniendam ipſius culpam, & negligentiam, intelligimus voluiſſe, ita demum uſuras praeſtari, ſi praeceſſerit mora, & negligentia debitoris. Ergo quamvis ipſe non ſolverit, ſi tamen per eum non ſteterit, quo minus ſolverit, non intelligitur impleta conditio obligationis, quoniam non tam verba ſunt in conditionibus attendenda, quam mens contrahentium, *d. l. in conditionibus* 19. *in princ.* Aut ſaltem ſi verbis haerere vellemus, negari non poſſet ex voluntate contrahentium ope exceptionis uſuras non deberi, *l. pecuniae* 9. §. 1. *ff. de uſur.*

7 Non † obſtant in contrarium allata; nam ad primum reſpondeo voluiſſe quidem contrahentes propter moram uſuras deberi, & ſic moram cauſam fuiſſe obligationis uſurarum, ſed tamen moram contrahentes inſpexiſſe, quae ſemel contraheretur, qua contracta, cum orta fuerit obligatio uſurarum ex ſtipulatione, jam non ex mora debentur uſurae, ſed ex ipſa ſtipulatione, ſicuti contingit in *l. Celſus* 23. *in princ. ff. de receptis arbitr.* Sufficit enim ſemel poenam commiſſam eſſe; nec aliquid poſt poenam commiſſam operatur oblatio. Licet igitur ſola oblatione mora purgetur, non tamen deſinunt deberi uſurae, quae ex ſtipulatione jam petuntur, & debentur, non ex mora. Si ex ſola mora uſurae deberentur, ea ſublata, ſine dubio ceſſarent, ſicuti finita cauſa finiri debet obligatio ob illam cauſam, *d. l.* 1. §. *ſive ab initio* 2. *ff. de condict. ſine cauſa.* & ſicuti purgata mora illi effectus, qui ex mora producuntur, ceſſant, & finiuntur, *d. l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verb. oblig.* At ex mora in caſu noſtro uſurae incipiunt deberi; mora autem ſemel contracta, jam non ex ea pendent tamquam cauſa productrice, & conſervatrice, ſed ex ſtipulatione debentur. Neque obſtat voluntas contrahentium, qui licet efficere non poſſint obligationem ſemel natam finiri, poſſunt tamen obtinere, ut ea oppoſita exceptione ſit inefficax, §. *at ſi ita* 3. *Inſtit. de verb. oblig. l. obligationum* 44. §. *conditio* 2. *ff. de act. & oblig.* nam ſi id exprimerent contrahentes, ut mora ceſſante ceſſarent uſurae, non poſſet dubitari exceptioni locum futurum ex eorum voluntate. Caeterum dum non exprimunt, nihilque contrarium ſtatuunt, videntur ſequi diſpoſitionem juris, ut ſemel inducta obligatio perduret, donec legitime tollatur. Voluerunt namque illi ex mora uſuras deberi: quae voluntas non id includit, ut ceſſante mora, uſurae ex voluntate contrahentium non debeantur. Ex eo quod contrahentes voluerunt uſuras ex mora deberi, ad ſummum dici poſſet ceſſante mora ceſſare etiam voluntatem, ut debeantur: ſed hac voluntate ceſſante adhuc debentur uſurae ex ſtipulatione, & ex praeſcripto legis, cui nulla eſt contraria voluntas contrahentium. Ergo effectum habebit juris diſpoſitio, & quidem etiam ex voluntate contrahentium, qui dum contrarium non expreſſerunt, voluerunt ſane juris diſpoſitionem ſequi, quae ad ſummum contraria vigente contrahentium voluntate, potuiſſet ope exceptionis impediri.

8 Ad † ſecundum objectum reſpondeo, contrahentes, qui volunt uſuras deberi, ſi certa die pecunia ſoluta non ſit, ipſos apponere conditionem illam; *ſi illa die pecunia ſoluta non ſit*, quae conditio, cum ſit voluntaria, eſt dijudicanda ex mente contrahentium, ut dicebamus, ex qua non aliter impleta conditio intelligitur, quam ſi debitor ſolvere neglexerit, quod ſi per eum non ſteterit, quo minus ſolveret, intelligitur conditio defecta. At conditio illa, quae apponitur fini uſurarum, id eſt, ut donec pecunia non ſolvatur debeantur uſurae, non eſt voluntaria, ſed neceſſaria, & ineſt ex natura rei, diſpoſitione juris, dum ergo illa exprimitur a contrahentibus non facit conditionem ex eorum voluntate, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. *l. conditiones extrinſecus* 99. *cum ſimilibus. ff. de cond. & dem.* ſed magis intelliguntur demonſtrare contrahentes, quando ex juris diſpoſitione finem ſit habitura obligatio, *d. l. in conditionibus* 19. §. 1. *ff. de condit. & dem.* Quoties enim exprimitur conditio, quae tacite ineſt, cenſetur exprimi prout ineſt, & ſecundum juris diſpoſitionem, *l.* 3. *C. de fidejuſſor.* At ex juris diſpoſitione obligatio ſemel inducta oblatione tolli non poteſt, ſed ſaltem neceſſaria eſt obſignatio, ideo nec oblatione tolli poterit uſurarum obligatio. Sane ſoluta, vel obſignata univerſa pecunia, neceſſe eſt tolli obligationem uſurarum, quae tamquam acceſſoriae deberi non poſſunt, ubi ſors nulla debetur, vel peti poteſt, *l. ſi pupillus* 127. *ff. de verb. oblig. l. lecta* 40. *ff. ſi cert. pet.*

CAPUT XLI.

Operae ſervi legatae quid diſtent a ſervitute uſus, & uſusfructus.

SUMMARIUM.

Multae afferuntur differentiae inter operas ſervi legatas, & uſum, & uſumfructum. num. 1.
Aſſignatur ſubſtantialis differentia, ex qua diverſi illi ſequuntur effectus. n. 2. & ſeq.
Operae in actu conſiſtunt. n. 3.
Aliud eſt uſusfructus, aliud fructus. n. 4.
Fructibus legatis non intelligitur legatus uſusfructus. n. 5.
Fructibus legatis, an intelligatur legatus uſusfructus, diſtinguendum eſt inter legatum vindicationis, & damnationis. n. 6.
Operae quo ſenſu in rerum natura eſſe dicantur, quando dies venit earum praeſtandarum. n. 7.
Operae ſunt individuae. n. 8. *operae peti poſſunt tunc, cum praeteritae ſunt.* n. 9.
Operas legatae non cedunt, niſi inditae: quomodo id ſit intelligendum. n. 10.
Reditus legati morte legatarii finiuntur, non operae, & cur. n. 11.
Operae cur ex captis diminutione non amittantur, & quomodo id intelligendum. n. 12.
Cur ſervo uſucapto legatum operarum pereat. n. 13.
Cur operae non utendo non amittantur. n. 14.

DIſtinguuntur † in Jure noſtro operae ſervi le- 1
gatae & ab uſu, & ab uſufructu, multaeque inter operas legatas, & eas ſervitutes conſtituuntur differentiae. Etenim in *l.* 2. *ff. de uſu & uſufr. leg.* is, cui operae legatae ſunt, legatarius dicitur, non fructuarius, & probatur ex *l.* 1. §. *ſi uſusfructus* 9. *ff. ad leg. Falcid.* ubi dicitur *operis legatis nec uſum, nec uſumfructum in eo legato eſſe.* Confirmatur ex *l. huic ſtipulationi* 5. §. *ult. ff. uſusfruct. quemad. caveat.* ubi dicitur legatum ope-

rarum non per omnia imitari usumfructum. Et licet in *l. 5. ff. de oper. serv.* operis servi legatis dicatur usum videri datum, tamen id dicitur considerato effectu, nam fere est, ac si usus datus esset, neque enim potest negari, operas legatas similes esse usui, & usufructui; nam operae servi in fructu esse dicuntur, *l. 3. & 4. ff. de oper. serv.* & vere ususfructus hominis non in alio consistit, quam in operis ejusdem earumque utilitate. Differunt tamen operae legatae & ab usu, & ab usufructu. Namque hae servitutes personales morte finiuntur legatarii, *l. 2. & 3. ff. quand. dies leg. ced. l. si habitatio* 10. *ff. de usu, & habitat.* at operae ad haeredes legatarii transeunt, *l. 2. ff. de usu, & usufr. leg.* Ususfructus capitis diminutione amittitur, *l. 1. & passim. ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* sicuti & usus, *l. si habitatio* 10. *ff. de usu, & habitat.* At operae servorum capitis diminutione non amittuntur, *l. 2. in prin. ff. de usufr. leg. l. 2. ff. de oper. serv.* Usucapto servo ususfructus mihi in illo legatus non perit, *l. justo* 44. §. *non mutat* 5. *ff. de usucap. l. locum* 17. §. *penult. ff. de usufruct.* Pereunt vero operae, nec amplius debentur, si servus, cujus operae legatae sunt, fuerit usucaptus, *l. 2. ff. de usu, & usufr. leg.* Quaenam autem sit substantialis differentia, ex qua isti effectus diversitatis sequuntur, non satis vidi explicatum.

2 Existimo † operis legatis non intelligi legatam servitutis speciem aliquam, sed duntaxat ex legato operas deberi, & haeredem obligari operas praestare, nullo jure legatario in ipso servo constituto. Jus aliquod non esse legatum certum est,
3 quia † operae non juris sunt, sed facti, & in actu consistunt, *l. 1. ff. de operis servor.* solae autem
4 operae legatae sunt. Et † sicuti aliud sunt fructus, aliud ususfructus, & jus fructus ipsos percipiendi, §. *penult. Inst. de rer. div. & inacrp.* ita aliud operae sunt, aliud jus operas percipiendi; ergo dum operae sunt legatae, non jus aliquod legatum
5 est operas percipiendi. Nam † & legatis fructibus non intelligitur legatus ususfructus, *l. fundi AEbutiani* 38. *ff. de usu & usufr. leg.* sed fructus ab
6 haerede jure obligationis debentur. Et † quamvis hac in re recte a Doctoribus ea constituatur differentia, ut multum interfit, an testator fructus legaverit per legatum vindicationis, an vero per legatum damnationis, ut primo casu legatis fructibus intelligatur legatus ususfructus, *l. si quis ita* 20. *ff. de usufr. l. cum ita* 41. *ff. de usu, & usufr. leg.* secundo vero casu ex legato damnationis obligetur haeres fructus praestare, *d. l. fundi AEbutiani* 38. *ff. de usu & usufr. leg.* videlicet quia ex legato vindicationis eam mentem ostendit testator, ut legatarius jus habeat fructus vindicandi, non ab haerede jure obligationis petendi, & sic videtur jus fructus percipiendi legare. Tamen haec voluntas testatoris colligi non potest in operis legatis, ut in his haec differentia constitui non possit, utrum per vindicationem, aut per damnationem legatae sint. Ratio est, quia operae ejus generis sunt, ut vindicari non possint, sed possint duntaxat praestari, utpote quae in facto consistunt, adeo ut antequam praestentur in rerum na-
7 tura non sint, licet enim † in rerum natura esse dicantur, quando dies venit, quo praestandae sunt, *l. 1. ff. de operis servor.* tamen, ut Eruditiores explicant, id est intelligendum quantum pertinet ad obligationem; nam operas, antequam praestitae sint, in rerum natura non esse evidentia rei demonstrat. Quinimo nullo tempore in rerum natura esse dici possunt; cum enim ex facto consistant, & eo facto, quod tractu temporis praestatur, sicuti nullum certum tempus consistit, sed aliud alii succedit, & nunquam idem manet, ita nec operae in rerum natura sunt, ut demonstrari possint quando sint, maxime † cum operae 8
sint individuae, *d. l. 1. §. si ususfructus* 9. *ff. ad leg. Falcid.* ita ut non nisi ex consumatione formam, & esse accipiant, *l. si is qui quadringenta* 80. §. 1. *vs. sed & si opus. ff. ad leg. Falcid.* Unde nec etiam postquam sunt praestitae, in rerum natura sunt, cum jam factum illud pertransierit, ita ut recte dici possit nunquam in rerum natura operas esse, sed † tunc duntaxat peti posse, cum praeteritae 9
sunt, cum scilicet tempus praeteritum est, quo debuerunt praestari, tunc enim succedit obligatio ad earum aestimationem, *l. si quis hac* 13. §. *judicium* 2. *l. quoties* 24. *ff. de oper. libert.* Cum igitur operae in rerum natura nunquam sint, aut saltem ita sint, ut duntaxat praestentur, nullum autem earum dominium ad nos possit pertinere; nec ullum dominium, jusque illas vindicandi ex legato vindicationis in nos potest transferri, sed duntaxat intelligi potest haeres obligari ad eas praestandas. Ergo ex legato operarum non inducitur servitus aliqua, prout servitus est usus, & ususfructus, ex quibus jus in re constituitur, sed duntaxat inducitur ex eo legato obligatio, qua adstringitur haeres operas praestare.

Hinc est mortuo legatario extingui usum, & usumfructum, quod sint hae servitutes personales, quae cum persona pereunt. At vero servi operae legatae ad haeredes transmittuntur, ut supra dicebamus. Ratio est, quia legatis operis, statim, & semel dies earum cedit. Constat enim legati diem cedere etiam earum rerum, quae in rerum natura non sunt, sed possunt esse, ut puta, si fructus in fundo nascituri legentur, vel id, quod ex Arethusa nascetur, *l. cum illud* 25. §. *fin. ff. quando dies leg. ced.* Dices † operae istae lega- 10
tae non cedunt, nisi indictae sint *l. operae* 7. *ff. de usu, & usufr. leg.* Quomodo ergo transmitti ad haeredem possunt etiam non indictae? Respondeo, quod dicitur legatum operarum cedere tunc, quando indictae sunt, intelligendum esse quoad obligationem: tunc enim inducitur obligatio ad eas operas. Spem tamen ejus obligationis, etiam antequam indicantur, transmitti ad haeredes, quia hujusmodi legatum purum est ex voluntate testatoris: inest ex rei natura, ut operae sint indicendae, quia non nisi ex commodo ejus praestantur, cui debentur, *l. quoties* 24. *ff. de oper. libert.* Hic ergo unus ex his casibus est, quibus conditionale legatum, & statim cedit, & ad haeredes transmittitur, quod qua ratione procedat, accipe ex nostro *Juris Interpret. lib. 3. cap. 8. n. praesertim* 18. *& sequent.* Objicies † rursus reditus 11
legatos morte legatarii finiri, licet ab haerede debeantur, *l. patrimonii* 22. *ff. de usu, & usufr. leg. l. 6. ff. usufruct. quemadm. caveat.* Ergo & operae morte legatarii finiri debent, nec possunt ad haeredes transmitti. Respondeo reditus ideo mortuo legatario non deberi, quia in annos singulos legantur, *d. l. patrimonii* 22. quod vero legatur in annos singulos, singulis annis cedit, quia plura legata intelliguntur, *l. cum in annos* 10. *ff. quando dies leg. ced. l. si in singulos* 4. *ff. de ann. legat.* At vero operae omnes simul legantur, nec ejus generis sunt, ut per annos distinguantur; sicuti reditus, cum semper praestari possint; ergo unicum legatum est, sicuti ususfructus unicum legatum est, nisi per tempora distinguatur, *l. cum ususfructus* 13. *ff. de usu, & usufr. leg.* & ideo ejus dies cedit semel, *l. unica. ff. quando dies usufr. leg. ced.* Quod vero objici solet ex *l. huic stipulationi* 5. *juncta l. idem est* 6. *ff. usufruct. quemadmod. caveat.* ubi, cum inter caetera legata operae enumerentur, subjicitur postea *quae legata morte legatarii ad haeredem redeunt.* nullius momenti est. Communi-

ter

ter enim respondent Doctores ea verba referen la ad ea legata, quae enumerantur in *d. l. idem est* 6. non autem ad ilia, de quibus in *l. superiori*, maxime cum diversi earum legum sint auctores.

22 Ex eo † quod operae jure obligationis debeantur, ut diximus, non autem sint species servitutis, consequens est operas capitis diminutione non amitti, *l.* 2. *ff. de usu, & usufr. leg. l.* 2. *ff. de oper. serv.* ratio autem est, quia sicuti obligatio ipsa non perit ex capitis diminutione, sed in successores transmittitur, puta in adrogatorem, vel in fiscum, §. 1. *Instit. de acquis. per arrogat. l.* 2. *l. si ademptis* 5. *C. de sentent. pass. & rejud.* ita nec operae pereunt jure obligationis debitae. Et ita malo eas leges intelligere, ut operae dicantur non amitti, id est non perire, quia ad successores transmittuntur, non autem ita, ut eas capite minutus retineat, quia in facto consistant, sicuti habitatio, & alimenta, *l. is cui* 11. *ff. de alim. leg. l. legatum* 10. *ff. de capit. minut.* Nam licet operae in facto consistant, emolumentum earum non respicit ad vitae necessitatem, prout alimenta, & habitatio, sed ad compendium, cujus incapax est, qui capite minuitur: & quamvis de minima capitis diminutione ageremus, non tamen video, quomodo operas is petere possit, qui operarum obligationem amisit. Non obstat contextus paulo ante allatus in §. 1. *Instit. de acquis. per arrog.* ubi dicitur obligationem operarum perire ex capitis diminutione; nam id est intelligendum de his operis, quae debentur ei, qui capite minuitur tamquam patrono, quae in alium transferri non possunt, qui patronus non est, ut bene sentit Cujacius ad *l.* 2. *ff. de usu, & usufr. leg.*

23 Similiter † ex eo, quod operae legatae jure obligationis debeantur, sequitur & illud, servo usucapto operas legatas non amplius deberi, & (ut dicitur in *d. l.* 2. *ff. de usufr. leg.*) legatum operarum perire. Ratio est, quia jam haeres praestare operas non potest ejus servi, qui alienus est, & testator sui servi non alieni operas reliquit, ergo operae servi alieni ab haerede non debentur, *argumento* §. *non solum* 4. *Instit. de legat. l. cum alienam* 10. *C. eod. l. unum ex familia* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de leg.* 2. is enim, qui servum usucepit, jus omne in ipso acquisivit, & jure dominii omne emolumentum ex servo ipso percipere potest. Nec similis est hic casus ei, quando usucapit quis proprietatem, nam illaesus manet ususfructus, nec ei, qui usucepit proprietatem, acquiritur: quia scilicet distincta, & separata est causa ususfructus ab ipsa proprietate; jus est separatum, *l. uti frui* 5. *ff. si usufr. pet.* nec valet argumentum ab acquisita proprietate ad usumfructum. At si de operis legatis agamus, legatarius nullum jus habet in servo ratione operarum, quod sit distinctum a dominio ejusdem servi, cum, ut diximus, duntaxat obligationis jure ei debeantur, ergo is, qui servum usucapit, absolutam, & plenam usucapit proprietatem, cujus jure & servi operae, & omne emolumentum, quod ex ipsius servi operis percipi potest, ad ipsum spectat.

24 Tandem † quia operae legatae debentur, nullum autem jus in servo legatario constitutum est, sequitur operas non utendo non amitti, *d. l.* 2. *ff. de usufr. leg.* non enim aliquod jus amitti potest, cum nullum legatario competat, obligationis autem tollendae modus non est, si quis non utatur, quamvis enim inductum sit, ut actionibus praescribatur, tamen nec praescribi potest illa obligatio, quae nondum nata est, nec operarum illarum praestatio intelligi potest praescripta, quae nunc petuntur, & jure legati nunc peti possunt, & nunc primum praestandae sunt.

Jacobus Cujacius ad *d. l.* 2. *ff. de usufr. leg.* omnium harum diversitatum rationem illam reddit, quod servitutes illae haerent personae: in illis requiratur factum legatarii. At operae consistunt in actu servi, nec aliquod factum exigunt in persona legatarii. Caeterum non satisfacit haec ratio, licet enim operae in actu servi consistant, aliquod tamen jus considerare oportet in legatario, ex quo saltem operas illas petere potest. Redden la autem ratio est, cur hoc jus capitis diminutione, non usu, & usucapione non tollatur, quam nec reddere tentat Cujacius.

CAPUT XLII.

Dominium, & possessio possunt in diem, & sub conditione transferri. Servitutes vero in diem, & sub conditione inutiliter constituuntur, quia statim intelliguntur ipso jure constitutae. Et ratio discriminis redditur.

SUMMARIUM.

Dominium, & possessio possunt sub conditione transferri. num. 1.
Non sic servitutes. n. 2. *Quod tamen falsum ex pluribus probatur.* n. 3. & seq.
Servitus sub conditione recte promittitur. n. 4. & 12.
Servitus sub conditione recte legatur. n. 5. & *cur.* n. 13.
Servitus constituitur futuro aedificio. n. 6. *qua ratione id procedat, & quomodo intelligendum.* n. 14.
Usus fructus constitui potest ex tempore, & ad tempus, & sub conditione. n. 7. *quomodo intelligendum.* n. 15.
Servitutem viae promittit, qui fundum non habet. n. 8. & n. 16.
Servitutem viae constituit is, a quo dominium fundi discedere potest. n. 9. & *qua ratione.* n. 17.
Servitus recte imponitur, licet nullus ejus usus interim esse possit. n. 10. & *cur.* n. 18.
Redditur ratio, cur servitutes ex die, & sub conditione non possint constitui. n. 11.

1 DOminium † & possessio possunt sub conditione transferri, *l. si ego* 9. §. *si res* 1. *ff. de jure dot. l. datis* 7. §. *fin. ff. eod. l. qui absens* 38. §. 1. *ff. de acquir. possess.* Non † autem possunt servitutes sub conditione constitui, utpote quae nec ex die, nec sub conditione nec ad diem, neque ad conditionem constitui possunt, *l.* 4. *ff. de servitut.* 2

Hujus differentiae rationem eam Doctores non afferunt, in qua quiescere possit animus: & sane difficile existimo congruam, & accommodatam discriminis causam afferre, & † eo magis, quia 3 etiam servitutes ipsas posse sub conditione constitui verius videtur.

Primo † ex *l. existimo* 98. *ff. de verb. oblig.* ubi 4 recte quis stipulatur servitutem sub conditione.

Secundo † ex *l.* 3. *in fine. ff. de servit. leg.* ubi 5 servitus recte ponitur sub conditione legari.

Tertio † servitus constituitur futuro aedificio, 6 *l. si servitus* 23. §. *fin. ff. de servit. urb. praed.* & aquae ductus constituitur ejus aquae, quae nondum est inventa, *l. Labeo* 10. *ff. de servit. rust. praed. l. fin. ff. si servit. vindic.* ergo constituitur sub conditione, si aedificium fuerit constructum, si aqua fuerit inventa.

Quarto † usus fructus constitui potest ex tempore, & ad tempus, & etiam sub conditione, 7 *l.* 4. *ff. de usufr. leg. l. & puto* 16 §. 1. *ff. fam. ercisc. l. unica.* §. *item si ex die* 3. *ff. quand. dies usufr. leg. ced. l. interdum* 15. *& sequent. ff. quib. mod. usufr. amitt.* ergo & idem dicendum de aliis etiam servitutibus.

8 Quinto † ſervitutem vige recte promittit, qui fundum non habet, *l. haeredes* 25. §. *an ea* 9. *ff. famil. erciſc.* ergo intelligitur ſub conditione promittere, ſi fundum habere coeperit.

9 Sexto † ſervitutem conſtituit is, a quo dominium fundi diſcedere poteſt, & ſervitus dominio diſcedente extinguitur, *l. is cui* 11. §. 1. *ff. quemadm. ſervit. amitt. l. ſi fundum* 105. *ff. de cond. & dem.* ergo imponitur ſervitus ſub conditione, ſi dominium non diſceſſerit ab imponente, vel ſi ante eſt conſtituta, dicendum eſt ad conditionem conſtitui, quod tamen fieri poſſe negatur in *d. l.* 4. *ff. de ſervit.*

10 Septimo † ſervitus conſtitui poteſt uni praedio, quae utilis eſſe non poteſt, niſi alteri medio imponatur, & ſic videtur imponi ſub conditione. Rurſus poteſt imponi ſervitus aedibus, quae ita demum effectum habet, ſi vicinus, qui mediis aedes habet, altius non tollat, *l. in tradendis* 7. §. 1. *ff. comm. praed. l.* 5. *&* 6. *ff. ſi ſervit. vindic.* Ergo his caſibus imponitur ſervitus ſub conditione, aut ſaltem ad conditionem, ergo vera non eſt deciſio dicti contextus in *l.* 4. *ff. de ſervit.*

His tamen non obſtantibus veriſimum eſt, ſervitutes neque ex die, neque ſub conditione conſtitui poſſe, ut reſpondetur in *d. l.* 4. *ff. de ſervit.*

11 Ratio † autem, cur ſervitutes ita conſtitui non poſſint, ut ex die conſtituantur, & adveniente conditione, haec meo judicio reddi poteſt, quia conſtituere ſervitutem nihil aliud eſt, quam transferre ſervitutem, vel ſervitutis dominium. Hoc autem fieri non poteſt neque ex tempore, neque ſub conditione. Ratio eſt, quia ad transferendam ſervitutem, & ſervitutis dominium neceſſaria eſt traditio, vel (quia ſervitutes tradi non poſſunt, quod ſint res incorporales) ſaltem requiritur quaſi traditio; & loco traditionis in ſervitutibus eſt patientia, & uſus, *l. quoties ult. ff. de ſervit.* Vel ergo dum quis conſtituit ſervitutem, eam quaſi tradit, vel non, ſi non quaſi tradit, nec poteſt dici ſervitutem conſtituere. Si autem quaſi tradit, neceſſe eſt, ut aliquid quaſi tradat, id eſt ſervitutem ipſam. Si quaſi tradit ſervitutem ipſam, ergo eam ponit ineſſe, & tunc, tempore ſcilicet quaſi traditionis, incipit exiſtere. Si tunc incipit exiſtere, ergo non poteſt tunc conſtitui & eſſe incipere, cum dies venerit, vel conditio extiterit. Summa rationis haec eſt. Conſtituere ſervitutem ſub conditione, vel ex die, eſt interim non conſtituere, ſed die adveniente, vel conditione exiſtente. Hoc autem fieri non poteſt, quia ad conſtituendam ſervitutem, ut diximus, requiritur quaſi traditio, quae ſi nunc fit, licet ſub conditione, neceſſe eſt, ut nunc ponat ineſſe ſervitutem. Si ſervitus nunc eſſe incipit, fruſtra adjicitur conditio, vel dies, ut poſtea eſſe incipiat. Haec ratio ceſſat in rebus corporalibus. Iſtae jam ſunt in rerum natura, nec eſſentiam ſuam accipiunt ex traditione, duntaxat earum dominium ex traditione transfertur, quae quidem traditio debet conjunctam habere domini voluntatem, §. *per traditionem* 40. *Inſtit. de rer. diviſ. l. nunquam nuda* 31. *ff. de acquir. rer. dom.* At voluntas, & quaelibet diſpoſitio poteſt conferri in diem vel conditionem, ergo & dominii, vel poſſeſſionis translatio. Non ita eſt in ſervitute. Servitus antequam conſtituatur non eſt; conſtituitur vero non nuda voluntate, ſed traditione, vel quaſi: cum quaſi traditur, neceſſe eſt, ut eſſe incipiat (alioqui quod non eſt, non poteſt intelligi quaſi tradi). Si eſſe incipit, ſtatim alteri acquiritur; non vero imponenti, & conſtituentis eſt, quia res ſua nemini ſervit, *l. uti frui* 5. *ff. ſi uſusfruct. pet.* Si ab inſtanti quaſi traditionis alteri acquiritur, ergo nihil prodeſt ad ſuſpendendam ſervitutem, diei, vel conditionis adjectio.

Hac ratione ſic poſita non obſtant ea, quae in contrarium fuerant adducta. Nam † ad primum 12
reſpondeo, aliud eſſe promittere ſervitutem, aliud ſervitutem conſtituere. Ex promiſſione inducitur obligatio ad ſervitutem conſtituendam, & transferendam; obligationum enim ſubſtantia in eo conſiſtit, non ut aliquod corpus, aut ſervitutem noſtram faciat, ſed ut alium nobis adſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praeſtandum, *l. obligationum ſubſtantia* 3. *ff. de action. & oblig.* At ex conſtitutione ipſa ſervitus ineſſe deducitur, & transfertur. Promiſſio ſervitutis, ſicut & cujuslibet alterius rei, & in diem, & ſub conditione fieri poteſt, quia nulla ratio in promiſſione ſervitutis adeſt ſpecialitatis, cur ſcilicet non poſſit ſervitus in diem, vel ſub conditione promitti. At adeſt ratio ſpecialis, ut ſervitus neque ex die, neque ſub conditione conſtitui poſſit, quae ſupra allata eſt.

Ad † ſecundum reſpondeo, rationem, cur ſer- 13
vitus non poſſit ex die, vel ſub conditione conſtitui, locum ſibi vindicare in ſervitute inter vivos conſtituta, & ea eſt, quam ſupra attulimus. At ea ratio ceſſat in ſervitute in teſtamento relicta. Nam quae dantur in teſtamento a lege ipſa praeſtantur, & transferuntur, *l. lege obvenire* 130. *ff. de verb. ſignif.* non a teſtatore, qui diſpoſitionem confert poſt mortem ſuam, *l.* 1. *ff. de teſtam.* lex autem ſubſequitur voluntatem teſtatoris, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſignif.* Si itaque teſtator ſervitutem det ſub conditione, antequam conditio exiſtat, ſervitus non conſtituitur, ſed exiſtente conditione tunc primum a lege transfertur. Neque opus eſt traditione, vel quaſi in ea ſervitute, quae transfertur a lege: ceſſat igitur ratio ſupra allata, quae eadem ceſſaret, & ſi teſtator haeredem damnaret ſervitutem praeſtare; nam ex teſtamento haeres dumtaxat obligaretur. Itaque poſſet & in diem, & ſub conditione obligari, prout poteſt quilibet ex promiſſione in diem, vel ſub conditione obligari ad ſervitutem praeſtandam.

Ad † tertium reſpondeo, ſervitutem conſtitui 14
futuro aedificio, & ſtatim acquiri, vel imponi: areae enim interim, vel imponitur, vel acquiritur, per quam ad aedificium poſtea conſtructum transfertur, ut cenſet Donellus *Comment. Jur. Civil. lib.* 11. *cap.* 10. quod comprobatur ex *l. ſervitutes* 20. §. *ſi ſublatum* 2. *ff. de ſervit. urb. praed.* ubi etiam ſublato aedificio ſervitus aedificio debita conſervatur, ergo per aream conſervatur. Nec aliud in eo contextu difficultatem facere videtur, niſi quod idem aedificium non ſit, quod poſtea conſtructum eſt, quae difficultas ceſſat, quando futuro aedificio ſervitus vel eſt impoſita, vel acquiſita. Nam illud idem eſt, cui impoſita, vel acquiſita ſervitus eſt; neque obſtat, nullum interim uſum eſſe poſſe ſervitutis. Nam ſervitus juris eſt, & conſiſtit abſque ſervitutis exercitio, ut certiſſimum eſt ex *l. ſi partem* 19. *ff. quemadmod. ſervit. amitt. l. in tradendis* 7. §. 1. *ff. comm. praed. l.* 5. *&* 6. *ff. ſi ſervit. vindic.* Idem etiam reſponderi poteſt in ſervitute aquae quaerendae, & ducendae; ut ſcilicet fundo ſervitus ſtatim imponatur, vel acquiratur, licet aqua nulla ſit, quae ducatur, quia ſcilicet uſus eſt diſtinctus ab ipſa ſervitute, quae juris eſt. Quod ſi aqua nunquam inveniretur, ex poſtfacto appareret, nunquam ſervitutem conſtitutam, vel invalide, & inutiliter conſtitutam.

Ad † quartum reſpondeo, uſumfructum poſſe 15
ex die, & ſub conditione conſtitui, & dari; dummodo tamen detur eo modo, quo poteſt, veluti ſi detur teſtamento. Caeterum inter vivos ex

quaſi

quasi traditione ususfructus non potest, neque ex die dari, neque sub conditione, quia in usufructu eadem ratio viget, quae in servitutibus realibus; nec enim potest quasi tradi, quin statim inesse ponatur, & transferatur, frustra igitur condictio adjicitur, vel dies. Ergo non est in proposito separandus ususfructus a servitutibus realibus, ut communiter faciunt Doctores. Neque obstat *l. & puto* 16. §. 2. *ff. fam. ercisc.* ubi dicitur Judicem per adjudicationem constituere usumfructum & ex certo tempore, & usque ad certum tempus, & alternis annis. Nam quantum attinet ad constituendum usumfructum ex die, intelligendum est Judicem id obtinere beneficio cautionis, quam interponi jubet, non ipso jure, *argumento l. in re communi* 7. §. *cum de usufructu* 10. *ff. comm. divid.*

16 Ad † quintum respondeo, ut dixi ad primum objectum, aliud esse promittere servitutem, aliud servitutem constituere; promissio fieri potest in diem, & sub conditione, constitutio non potest: rationem supra attulimus.

17 Ad † sextum respondeo servitutem, quae a domino constituitur, a quo potest discedere dominium, pure constitui, & interim transferri, & inesse deduci. Si dominium discedat a constituente servitus extinguitur. Neque tamen dici potest constitutam ad conditionem, quia imo pure est constituta, ut perpetua sit. Et licet contingat finiri, & extingui finito dominio constituentis, tamen non ideo dici potest constituta ad conditionem, quia conditio illa non est ex conventione, & voluntate contrahentium, sed venit aliunde ex natura rei. Et vero omnis servitus diceretur constitui ad conditionem, si respiceremus ad eos modos quibus servitus tollitur, qui quidem possunt contingere. Et sane res omnis perire potest, & re perempta extinguitur servitus; non tamen dicitur constitui servitus ad eam conditionem, si res pereat, & extinguatur. Ergo tunc perpetua servitus est, & recte est constituta, quoties ita est constituta, ut perpetua sit ex ipsa conventione, & contrahentium voluntate. Si aliunde extinguatur, vel quod extingui possit, non facit eam vitiose constitutam.

18 Ad † septimum respondeo distinctam esse servitutem, & jus ipsum ab exercitio, & usu servitutis. Servitus in jure consistit, & sine usu imponitur, & acquiritur cautionibus interpositis, juxta textum in *l. fin. ff. de servit.* quae vice traditionis sunt. Ergo quamvis quis de facto non utatur servitute, dum tamen aliquando uti possit, recte servitus constituitur. Et quidem pure, & perpetuo est constituta, licet ex aliquo facto, vel non facto usus servitutis impediatur. Ergo si qua conditio in hac re intelligi potest, ea non est circa servitutem ipsam, sed circa servitutis usum versatur.

CAPUT XLIII.

Servitutes neque ad diem, neque ad conditionem ipso jure constitui possunt. Ususfructus vero, & caeterae personales servitutes possunt. Et quae sit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Servitutes neque ad tempus, neque ad certam conditionem constitui possunt. num. 1. *Secus in usufructu.* n. 2. *& usu.* n. 3. *& habitatione.* n. 4.

Servitutum appellatione per excellentiam veniunt reales. n. 5.

Servitutes reales sunt jura praediorum. n. 6. *& personales jura personarum.* n. 7.

Obligatio tempore non finitur. n. 8.

Ratio differentiae inter reales, & personales servitutes affertur. n. 9. *reprobatur.* n. 10.

Alia refertur differentiae ratio a Donello tradita. n. 11. *reprobatur.* n. 12.

Autor differentiae rationem assignat. n. 13.

SEd † quaenam ratio est, cur servitutes neque ad tempus, neque ad certam conditionem, constitui ipso jure non possint, *d. l.* 4. *ff. de servit.* cum † tamen ususfructus recte detur ad tempus, *l.* 4. *ff. de usufruct.* & ad certam conditionem, *l. si pater* 5. *C. de usufr. & habit.* quod † idem dicendum est de usu, cum iisdem modis constituatur, sicuti & ususfructus, *l.* 1. *ff. de usu, & habit.* Et † etiam de habitatione, cum in annos singulos legari possit, & plura sint legata, ut necesse sit finiri, & incipere singulis annis, *l. habitationis* 11. *ff. de usu, & usufr. leg.* Difficultas quidem in eo non est, quod dicatur servitutes non posse ad tempus, & ad conditionem constitui, & tamen videamus contrarium in usufructu, usu, & habitatione servari, qua & ipsae servitutes sunt. Nam † cum appellatione servitutum proprie, & per excellentiam veniant servitutes reales, non personales, §. *fin. Instit. de reb. corp. & incorp. l.* 2. *ff. si servit. vindic.* quod dicitur in *d. l.* 4. *ff. de servit.* intelligendum est de servitutibus realibus. Verum cur reales ad tempus ipso jure constitui non possunt, nec tempore ipso finiuntur, finiuntur vero personales, videtur eadem ubique ratio esse; nam † sicuti servitutes jura sunt praediorum, *d.* §. *fin. Instit. de reb. corp. & incorp. l. quid aliud* 86. *ff. de verb. signif.* ita † & usus, ususfructus, & habitatio jura sunt, ut constat *ex tit. Instit. de usufr. & de usu, & habit.* quae personarum sunt, *l. si quis unus* 32. *ff de usufr.* Jus vero videtur tempore ipso jure non finiri, sicuti † nec finitur obligatio, *l. obligationum* 44. §. 1. *vs. placet. ff. de act. & oblig.* quae & ipsa jus est, cum juris sit vinculum, §. 1. *Instit. de oblig.* quae quidem in hoc ipso servituti comparatur in *l. eum qui ita* 56. §. *qui ita* 4. *ff. de verb. oblig.* ut videatur idem jus eadem ratione tum in obligationibus, tum in servitutibus receptum.

Sunt † qui eam assignent inter personales, & reales servitutes differentiam, quia servitutes nihil aliud sunt, quam rerum qualitates, *l. quid aliud* 86. *ff. de verb. signif. l. traditio* 20. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* qualitates autem rerum tempore non tolluntur, aut extrinseco rei eventu: maxime cum habitus servitus vocetur, *l. qui fundum* 12. *ff. quemadm. servit. amitt.* difficile autem habitus avellitur. Personales servitutes facilius tolluntur, utpote quae temporales sunt, & cum persona intercidunt. Haec † tamen differentiae ratio non placet, nam etiam servitutes personales sunt qualitates personae: ex eo enim, quod quis habeat servitutem ususfructus, fructuarius vocatur, & ususfructus sine dubio haeret fundo, a quo debetur, & una cum fundo transit onus ususfructus ad novum dominum, cum mutatione dominii non perimatur, sed adhuc fructuario debeatur, *l. neque* 19. *ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* non minus, quam reales servitutes, *l. cui* [illegible] *fundus* 2. *ff. de servit. rust. praed. d. l. traditio* 2[illegible] §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* & quamvis istae personales cum persona, cui debentur, finiantur, tamen id ita placuit, & receptum est, ne proprietates semper abscedente usufructu inutiles essent, *l.* 3. §. *ne tamen* 2. *ff. de usufr. l. an ususfructus* 56. *ff. eod. l. si usufructu* 8. *ff. de usufr. leg.* alioquin, & ipsae essent perpetuae. Quod etsi

etsi restrictae sint ad personam, tamen saltem durante persona manere debent, nec tempore possunt finiri, non minus, quam si perpetuae essent. Maxime cum (ut supra dicebamus) jura tempore non finiantur: non minus autem juris sint personales servitutes, quam reales.

11 Donellus † *Comment. Jur. Civil. lib.* 10. *cap.* 16. respondet, usumfructum tempore non finiri, sed tempore determinari, quid concedatur, quo transacto appareat concessum usumfructum perisse, tempore jam elapso; temporis autem sequentis non deberi, non quia finitus sit, sed quia non sit
12 constitutus. Sed † si vera esset haec ratio, posset ea etiam accommodari realibus servitutibus, quae & ipsae tempore determinarentur, quo transacto appareret eas esse extinctas, nec deberi in futurum, quod ulterius constitutae non fuerint. Neque enim verum est, quod asserit Donellus eam esse naturam ususfructus, ut quotidie finiatur, & quotidie constituatur. Verum quidem id est ad effectum juris accrescendi, ut quia ususfructus ex facto consistit ejus qui utitur fruitur, *l. unica. ff. quando dies ususfr. leg. ced.* videatur quodammodo quotidie constitui, & perpetuo duret concursus, donec jus durat fructus percipiendi, *l. 1. §. interdum* 3. *ff. de usufr. accresc.* Caeterum ususfructus unicus est, & semel ejus dies cedit, semelque constituitur perpetuo cum persona duraturus, *d. l. unica. ff. quando dies ususfr. leg. ced.*

13 Ego † sane post rem diu examinatam, non aliam video differentiae rationem, nisi, quia ususfructus, licet juris, pendet tamen ex facto, *d. l. unica. in princ. ff. quando dies leg. usufr. ced.* ita ut nisi ille sit, qui uti frui possit, nec aliquis ususfructus sit: (quod idem de aliis servitutibus personalibus est dicendum) hac ratione servus haereditarius usumfructum acquirere non potest ante aditam haereditatem, quia nulla interim persona est, quae uti frui possit. Quamvis enim personam haereditas habere fingatur, tamen id verum est in his, quae sunt juris, non ubi factum requiritur, *l. haereditas* 61. *ff. de acquir. rer. dom. l. ususfructus* 26. *ff. de stipul. serv.* At quia factum ad tempus concedi potest, post tempus prohiberi, ut constat ex locatione, ex qua, quia nullum jus in re constituitur, sed solum factum conceditur, ideo ad tempus fieri potest, *l. item quaeritur* 13. §. *fin. l. qui ad certum* 14. *ff. locati.* item & in commodato, *l. in commodato* 17. §. *si ut* 3. *ff. commod.* item in precario, *l. 1. l. 2. §. 1. l. & habet* 15. *ff. de precar.* Usufructu ad tempus constituto videtur factum usque ad illud tempus concessum, quo transacto cum factum sit prohibitum, & persona non sit, quae uti frui possit, necesse est jus extinguatur, quod ex facto pendet. Itaque constituto usufructu ad tempus, vel ad conditionem, videtur factum ad illud tempus, ad illam conditionem duntaxat concessum, & consequenter jus ita faciendi constitutum ad illud tempus, ad illam conditionem, qua conditione existente, vel tempore adveniente, necesse est jus finiatur, quod facto deficiente, & persona, quae facere possit, non potest constitere. Caeterum servitutes, licet saepe jus sint aliquid faciendi, tamen ex facto non pendent, & licet interim, nec fiat aliquid, nec fieri possit, tamen perdurant, *l. si partem* 19. *ff. quemadm. servit. amitt. l. in tradendis* 7. §. 1. *ff. comm. praed. l.* 5. *&* 6. *ff. si servit. vindicetur.* Itaque licet factum ad certum tempus restringatur, servitus tamen ipso jure durat. Accedit servitutem realem statum praedio acquiri, *l. unus* 34. *ff. de servit. rustic. praed. l. si mihi eidem* 20. §. *fin. ff. eod.* in quo jus relidet, factum vero si restringatur ad tempus, personae prohibetur, non praedio, quod quidem facere non potest, nec facti capax est. Ergo ipso jure in praedio servitus durat.

Et haec differentiae ratio mihi videtur colligi ex *l. cum usufructus* 13. *ff. de usufr. leg.* ubi dicitur legato usufructu alternis annis, non unum legatum esse, sed plura. Aliud dicitur esse in servitute aquae, & viae: viae enim servitus una est. Redditur ratio, cur una sit, quia natura sui habet intermissionem, nempe, quia ea est natura viae, & aquae, ut licet usus intermittatur, servitus tamen consistat, quod idem non est in usufructu, in quo si per aliquod tempus fieri non possit, necesse est, ut intercidat ususfructus. Ergo si alternis annis ususfructus legetur, necesse est secundo anno perire, & rursus tertio anno reviviscere, & sic deinceps. At servitus viae, vel aquae una est, licet alternis annis legetur, quia etiam eo tempore durat, quo aqua duci non potest, vel iter per viam fieri, quia scilicet ex illo facto non pendet, & tempus illud usui servitutis assignatum ad modum pertinet, quo constituta est servitus, non autem ad temporis causam, ut scilicet tempore finiatur, & renovetur servitus, quae semper una est, *l. 4. §. fin. ff. de servit.*

CAPUT XLIV.

Ex constituto nunquam inducitur novatio, inducitur vero ex stipulatione. Et quae sit constituti utilitas.

SUMMARIUM.

Novatio ex stipulatione contingit, & quibus casibus. num. 1.
Constitui non potest nisi pecunia debita. n. 2.
Ex constituto non inducitur novatio. n. 3.
Utres tamen solutione utraque obligatio tollitur. n. 4.
Quaeritur quae utilitas sit constituti. n. 5. & seq.
Si constituatur id, quod debetur in diem, ita ut statim solvatur, vel citeriore die, utilitas constituti est, ut debitum repraesentetur. n. 6.
Explicatur l. 3. §. fin. ff. de constit. pecun. n. 7. & seq.
Inter utilitates constituti ea est, ut actio detur ad id, quod interest. n. 8.
Si quid in diem debeatur etiam ex contractu stricti juris, & sua die non solvatur, agitur ad id, quod interest. n. 9.
Constituere potest quis pro alio, & alteri voluntate creditoris. n. 10.
Quae utilitas sit constituti, si ille, qui pure debet, constituat se in diem soluturum. n. 11. & seq.
Fidem alterius sequi quis dicatur. n. 12.
Constitutum species satisfactionis est, cum sit pro solutione. n. 13.
Qui nummos debet, potest volente creditore frumentum constituere. n. 14.
Qui est obligatus duobus reis, uni constituendo ab altero liberatur. n. 15.
Explicatur textus in l. si post constitutam 22. ff. de pecun. const. n. 16.
Si debitor non servet, quod ex constituto promisit, potest creditor utiliter agere, vel ex constituto, vel ex prima obligatione. n. 17.
Si quis quod debet sub conditione pure constituat, vel in diem, an valeat constitutum, & quae ejus sit utilitas. n. 18.
Si quis quod pure debet constituat sub conditione, cur utili actione teneatur. n. 19.
Solvens adjecto in stipulatione ipso jure liberatur. At solvens adjecto in constituto liberatur ope exceptionis, & quae sit ratio. n. 20.

PLures possent considerari differentiae inter stipulationem, & constitutum. Sed † alias omis- 1
sis,

sis, libet nunc adnotare ex stipulatione, quoties in eam deducitur illud idem, quod antea debebatur, vel ex alio contractu, vel etiam ex stipulatione, dummodo hoc casu, vel nova interveniat persona, vel quid plus, vel minus sit in posteriori stipulatione, toties contingere novationem, juxta textus in *l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* & §. *praeterea* 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig. cum ibidem notatis.*

2 At † licet constitutum nullum sit, quod fiat de re, quae debita non sit, cum imo ad hoc, ut teneat, sit necessarium debitam pecuniam constitui, *l.* 1. §. 1. *ff. de const. pecun.* & quidem efficaciter debi-
3 tam, *l.* 3. §. *si quis autem* 1. *ff. eod. tit.* tamen † ex eo nunquam inducitur novatio, sed integra manet pristina obligatio, *l. si post constitutam* 22. *l. ubi quis* 28. *ff. de constit. pecun. l. si filiusfamil.* 15.
4 *ff. de in rem verf.* Ea † duntaxat est natura constituti, ut unica solutione utraque tollatur obligatio, *l. item illa* 18. §. *fin. ff. de const. pecun. d. l. si filius-*
5 *fam.* 15. *ff. de in rem verf.* Quod † cum ita sit, merito dubitari potest de utilitate ipsius constituti. Quid enim operatur constitutum, & quinam constituti effectus, si pristina manet obligatio? Non erit igitur inutile inquirere, quaenam sit constitu-
6 tuti utilitas, quinam sint effectus. Et † quidem (ut id quantum in nobis est praestemus) distinguendum est, utrum illud constituatur, quod in diem debetur, ut statim, & praesenti die debeatur, vel ut solvatur citeriori die. Et hoc casu manifesta cernitur constituti utilitas, quod enim ex pristina obligatione peti non potuisset, nisi adveniente die in illa appositа, *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif.* antea petitur; & ut testatur JCtus Ulpianus ex Labeonis sententia, propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta sunt, ut scilicet debitum repraesentetur, *l.* 3. §. *fin. ff. de const. pecun.* Quod †
7 igitur *ibidem* subdit Ulpianus *habere utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die soluturum, teneatur*, ita est intelligendum, ut sit utile illud constitutum, quo is, qui in diem debet, promittit se eadem die constituti soluturum, non ut promittat se soluturum illa eadem die, quae erat adjecta in prima obligatione, sed eadem ipsa die, qua constituit. Cum enim ibi quaereretur, an in diem obligatus constituendo teneretur, & ratio dubitandi ea esset, quia ex Praetoris edicto necessarium est eam pecuniam constitui, quae debita est, debitum autem videri poterat non esse, quod in diem erat debitum, cum illud interim ab invito exigi non posset, *l. debitor* 108. *ff. de verb. signif.* respondetur ex plurium Jurisconsultorum autoritate valere constitutum, quod potissimum propter has pecunias, quae nondum peti possent, constituta fuerint inducta, quasi in his potissimum versetur utilitas constituti. At nulla utilitas cernitur constituti eo casu, quo ille, qui in diem est obligatus, constituit illa eadem die solvere, qua fuerat obligatus, ergo de hoc casu non est intelligendus Ulpianus, sed de illo, quando in diem obligatus constituit se eadem die, qua constituit, soluturum. Nullam vero esse utilitatem constituti, quando ille, qui in diem est obligatus, constituit se soluturum ea ipsa die in
8 quam se obligaverat, probatur. Quia † ea est inter caeteras constituti utilitas, ut si is, qui constituit, praestituta die non solvat, teneatur ad id quod interest solutum non esse, ut communis est sententia, & probatur ex eo, quia Praetor ita eam actionem dat, si solutum, vel factum non fuerit, vel per actorem steterit &c. *l. si duo* 16. §. *ait Praetor* 2. *ff. de const. pecun.* Sicuti autem in stipulationibus facti, si non fiat, succedit obligatio ad id, quod interest, *l. si poenam* 68. *l. quoties quis* 81. *ff. de verb. oblig.* §. *fin. Instit. tit. eod.* notatur in *l. stipulationes non dividuntur* 72. *ff. eod. tit.* Ita dicendum est non ad aliud polliceri Praetorem actionem constitutae pecuniae, quam dat ita demum, si non fiat, vel factum non sit, nisi ad illud idem, quod creditoris interest solutum, factumve non esse. Quod comprobatur ex *l. sed etsi alia* 17. *ff. de const. pecun.* ubi dicitur, licet Praetor videatur polliceri actionem, si ad diem factum non sit, tamen si alia die offerat debitor, & creditor nolit accipere cessare edictum, nisi forte iste creditor justam haberet causam recusandi: nulla autem potest alia esse justa causa recusandi, quam si coeperit interesse creditoris, & id quod interest non offeratur, ut recte Accursius explicat, & caeteri. Affertur etiam in hanc rem textus in *l. qui autem* 14. §. *sed etsi quis* 1. *ff. eod tit. de const. pecun.* ubi apertissime dicitur ad id quod interest actionem dari. Caeterum nihil ad propositum probat textus ille; ibi enim factum erat promissum, videlicet fidejussorem dari, & regulare est in obligatione facti, succedere, si non fiat, obligationem ad id, quod interest, ut dixi mus. Ergo non recte ex eo loco sumitur argumentum, si forte pecunia, non factum, sit in obligatione. Igitur utilitas constituti illa est inter caeteras, ut qui non solvit, vel non implet promissa intra dictam diem, teneatur ad id quod interest. At haec utilitas cessat, si quid ad diem debeatur, & eadem die, qua debetur, constituatur; nam † & citra constitutum etiam in contrac- 9
tibus stricti juris, si dies sit appositus, si die statuta solutum non sit, debetur id quod interest, *l. si fundum* 114. *ff. de verb. obligat. l. cum quis* 22. *ff. de action. & oblig. l.* 3. *ff. de in lit. jur.* multo magis in judiciis bonae fidei. Ergo nulla est utilitas; debitum enim non repraesentatur, nec ejus solutio retardatur, ergo nulla omnino utilitas hoc casu considerari potest. Et quamvis aliqua commoditas esse posset in electione actionis, ut considerat Antonius Faber ad *d. l.* 3. §. *fin. ff. de pecun. constit.* tamen id verum esse potest post inductam actionem illam de constituta pecunia. Caeterum non haec fuit ratio ejus actionis inducendae, ut quis posset pluribus uti actionibus; nam si id ita esset, ubique Praetor novas debuisset actiones inducere, etiam his casibus, quibus civiles competunt. Et si verum id esset, cur potissimum debebat Praetor moveri ad constituta inducenda ob eas pecunias, quae nondum peti possent, cum imo in casu supra posito juxta communem sententiam, & etiam ipsius Fabri minus sit utile, & necessarium constitutum induci, quam aliis in casibus? Nostra ergo recipienda est interpretatio, ut textus ille in *d. l.* 3. §. *fin.* intelligatur de eo, qui, quod in diem debet, constituit se soluturum praesenti die, & illa ipsa die, qua constituit. Plane non negaverim post inductum semel constitutum posse etiam debitorem, quod in diem debet, constituere se soluturum ea ipsa die, qua debet, & hoc casu utilitas est in electione actionis, ut dicit Faber. Utilitas † etiam esse pote- 10
rit, quia ad illam eamdem diem poterit alius pro debitore constituere, *l. ubi quis* 28. *ff. de const. pecun.* §. *de constituta* 9. *Instit. de action.* poterit & alii voluntate creditoris constitui, *l. eum qui* 5. §. *quod exigimus* 2. *ff. eod. tit. de const. pecun.* Caeterum cum istae utilitates sint communes omnibus aliis casibus, in quibus fiunt constituta, nego propter istum praecipue casum constituta a Praetore inducta. Et haec dicta sint de primo illo casu, quo ille, qui debet in diem, constituit se praesenti die soluturum, vel citeriori die, de quo est textus in *d. l.* 3. §. *fin.* & *l.* 4. *ff. de const. pecun.*

Secundus † praecipuus casus est, si ille, qui 11
pure debet, constituat se in diem soluturum, quo

casu cum pristina maneat illaesa obligatio, inutile omnino videtur constitutum, cum imo magis expediat creditori statim agere, & suum obtinere, quam diem expectare; maxime quia statim agendo omne damnum potest effugere, quod sentire posset, si debitor die in constituto praefixa non solveret. Longe autem melius est omnem damni occasionem evitare, quam ultro se damni periculo exponere sub spe illud actione constitutae pecuniae recuperandi. Ego tamen existimo (quod non video a Doctoribus animadversum) maximam utilitatem esse, praecipuum esse effectum hujus constituti; sed utilitas non in ipso creditore cernitur, sed imo in debitore. Nempe hanc utilitatem esse existimo, ut licet obligatio non novetur, sed vetus maneat, tamen nondum veniente die constituti, ex prima obligatione creditor agere non possit, aut saltem agens exceptione repellatur.

Moveor primo ea ratione, quia qui ad diem sibi solvi paciscitur, interim videtur consentire sibi non solvi, solutionem enim in diem differt, igitur si petat, taciti pacti exceptione repellendus est, argumento textus in *l. pecuniam* 36. *ff. si cert. pet.*

Secundo loco, Praetor ideo dicitur constituta custodire, quia grave est fidem fallere, *l. 1. in princ. ff. de const. pecun.* ergo creditor fidem secutus est debitoris, ergo interim aliqua re caruit,
12 & ab actione abstinuit, id enim † proprie est fidem alterius sequi, dum quid datur, vel remittitur, non cum simpliciter verbis creditur, *l. 1. ff. si cert. pet. §. venditae* 41. *Instit. de rer. divis. l. furti* 6. *§. mandati* 5. *ff. de his qui not. infam. l. 1. §. illud sciendum* 10. *& §. si quis pignus* 15. *ff. de separat. l. 2. C. de bon. auctor. judic. possid. cum similibus.* Ergo cum Praetor voluit constituta custodire, praecipue ad ea respexit, quibus tempus solvendi prorogatur, in quibus maxime fidem fallit, qui constitutum non servat: & quotidianus rerum usus docet, hanc esse utilitatem constituti, ut interim ante diei adventum creditor ex pristina obligatione non agat; videmus enim debitores, dum ad solutionem a creditoribus urgentur, & fere conveniuntur, supplices rogare, ut tantisper creditores sustineant, promittentes se hac, vel illa die soluturos, quod si non fecerint, tunc creditores jus suum exequantur, quibus promissionibus, & assertionibus, quae nihil aliud sunt, quam constituta, fidem praestantes creditores praestitutam diem expectant, interimque ex pristina obligatione non agunt.

13 Tertio † constitutum quaedam est satisfactio, qua contenti sunt creditores, qui sibi pecuniam debitam constitui consentiunt. Constat enim constitutum vice solutionis esse, *l. 1. §. an potest* 5. *l. idem est* 10. *ff. de const. pecun.* at plus est solutio satisfactione, cum solutionis verbo etiam satisfactio contineatur, *l. solutionis* 176. *ff. de verb. signif.* quodammodo enim pro solutione est satisfactio, *l. satisfactio* 52. *ff. de solut.* ergo cum pro solutione sit constitutum, multo magis est pro satisfactione. Quod si satisfacit debitor creditori constituendo, quod nihil aliud est, quam creditoris desiderium implere, *l. 11. ff. qui satisd. cog. l. 5. §. satis autem accipere* 3. *ff. de verb. oblig.* nihil ulterius petere potest, donec tempus venerit, quo sibi solvi contentus fuit.

14 Quarto † probatur ex *l. 1. §. an potest* 5. *ff. de const. pecun.* ubi constituit quis frumentum se pro nummis soluturum, & ex eo fit, non posse illum nisi frumentum solvere, *argumento l. illud, aut illud* 25. *ff. eod. tit.* consequens etiam est, nec actorem posse nisi frumentum petere, utpote qui & ipse contentus fuit obligatione frumenti. Sicuti enim is, qui aliud pro alio recepit, & cui aliud pro alio solutum est, non potest amplius agere ad id, quod primo sibi debebatur; ita nec is, qui contentus fuit sibi constitui frumentum pro pecunia, poterit interim agere ad pecuniam, cum ea ratione sustineatur ea obligatio frumenti pro pecunia, quod aliud pro alio volenti creditori solvi possit, *d. l. 1. §. an potest* 5. Ergo sicuti prior obligatio manet inutilis in hoc casu quoad pecuniam petendam; ita & inutilis erit, & ope saltem exceptionis poterit repelli, si non expectato tempore constituti velit actor ex primaeva obligatione experiri. Constitutum enim alterat, & immutat primam obligationem, si non ipso jure, prout stipulatio, quae in jure versatur, saltem ope exceptionis, ex pacto ipso constituti, quod in facto versatur, *l. si unus* 27. *§. pactus ne peteret. 2. ff. de pact.* Et † hinc est, si duobus reis credendi sit quis obligatus, & uni constituat, non posse cum alteri solvendo liberari, sed imo condicere quod solvit, quasi indebitum, *l. idem est* 10. *ff. de const. pecun.* nempe quia constitutum pro solutione est, & sicuti si alteri solvisset, alterius obligatio esset sublata, ita & ex constituto extincta est alterius obligatio, ita ut agere ille amplius non possit, imo si ei solvatur, competat repetitio. 15

Neque † huic sententiae adversatur textus in 16
l. si post constitutam 22. *ff. de const. pecun.* ubi, si haeres, qui erat rogatus haereditatem restituere, vel possessor haereditatis, curavit sibi a debitoribus haereditariis debitam pecuniam constitui, deinde ille ex SCto Trebelliano haereditatem restituit, vel ab isto haereditas evicta est, dicitur transferri sortis petitionem, ergo etiam ante diem constituti ex prima obligatione sors peti potest. Respondeo enim nec haeredem, qui rogatus est haereditatem restituere posse sibi acquirere constitutae pecuniae actionem, & inutilem reddere primam obligationem in praejudicium fideicommissarii, multo minus haereditatis possessorem, qui nec interim dum possidet dominus, vel creditor est; ergo restituta haereditate, vel evicta, cum nulla sit obligatio ex constituto, consequens est ex prima obligatione sortis petitionem transferri. Quod si ex constituto non tam sibi, quam haereditati voluisset vel haeres, vel possessor prospicere, ea actio tamquam quid haereditarium in fideicommissarium, vel haeredem verum esset transferenda, quo casu sortis petitio interim ope exceptionis retardaretur, licet forte id in constituto facto a possessore haereditatis verum non sit, ut censet Faber ad *d. l. si post constitutam* 22. Quidquid sit, si vellet fideicommissarius, vel haeres verus actionem constituti acquirere, non posset interim ex prima obligatione agere; repelleretur enim per exceptionem.

Plane † existimo, si die constituti adveniente 17
creditori non sit satisfactum, non solum actione constituti agere eum posse, sed prima quoque actione; alioqui inutilis perpetuo prima esset obligatio. Et sane quid vetat renunciare creditorem actioni de constituta eo tempore, quo in mora est debitor, ut redeat ad primam actionem? neque enim effugere eam debitor poterit, qui non satisfecit his, quae promisit. Quamvis enim pro satisfactione sit constitutum, tamen tamdiu est, quamdiu ex constituto solvi potest. Caeterum si in mora sit debitor, jam non est satisfactum creditori, cujus desiderium impletum non est, cum non sint servata, quae fuerant conventa. Itaque potest, si velit ad primam actionem redire. Quod si velit adhuc ex constituto agere, non potest cogi prima actione uti, sed jus sibi quaesitum potest exercere. Inde debitor nec etiam post moram

licebit

licebit correo ſolvere; nam reus, qui curavit ſibi conſtitui, ſolus habet actionem.

18 Tertius † eſt caſus, ſi quis pure conſtituat ſe ſoluturum, vel certa etiam die, quod ſub conditione debet. Hoc caſu fieri poteſt conſtitutum, ſed eadem conditione ſuſpenditur, ut exiſtente conditione ex conſtituto debitor teneatur, deficiente utraque actio deficiat, *l. id quod* 19. *ff. de pecun. conſt.* cum enim nonniſi pecunia debita conſtitui poſſit, conſequens eſt quod ſub conditione debetur, abſolute conſtitui non poſſe, cum ex conditione pendeat, an debitum ſit, nec ne. Utilitas conſtituti erit hoc caſu, ut ſi ante extiterit conditio, quam dies venerit conſtituti, non poſſit interim ex prima obligatione efficaciter creditor agere juxta ea, quae ſupra diximus. Si conſtitutor fuerit in mora, conſequetur id, quod intereſt, quod ex prima obligatione forte conſequi non poſſet. Poterit etiam alius pro alio conſtituere. Poterit alteri voluntate creditoris conſtitui, ut ſimiliter diximus ſupra.

19 Quartus † eſt caſus, ſi quis, quod debet pure, ſub conditione conſtituat, *d. l. id quod* 19. §. 1. *ff. de conſt. pecun.* quo caſu dicitur utilis ex conſtituto dari actio exiſtente conditione. Nempe ideo utilis datur actio, non directa, quia conſtituta omnia ad diem fiunt ſaltem tacitum, & ſubintellectum, ſi pura ſint, *l. promiſſor* 23. §. 1. *ff. eod. tit.* & ita Praetor actionem dat, ſi ad diem factum non ſit, *l. ſi duo* 16. §. *ait Praetor* 2. §§. *& ll. ſequent. ff. de conſt. pecun.* ceſſant ergo verba Edicti in conſtituto facto ſub conditione, & maxime, quia vix eſt, ut quis velit certa actione carere, aut ſaltem ejus uſu ob incertam, & conditionalem obligationem, & ita velit ſibi ſatisfieri, & quaſi ſolvi, unde praeter mentem Praetoris tale eſt conſtitutum. Caeterum, cum aequum ſit, pactum quoque illud cuſtodiri, placuit utilem actionem ex eo conſtituto dandam. Utilitas hujus conſtituti ſatis intelligi poterit ex dictis.

20 Notabilis ſane differentia eſt inter ſtipulationem, & conſtitutum, ſi ponatur in conſtituto adjectus quis ſolutionis cauſa, ut in *l. ſi vero mihi* 8. *ff. de conſt. pecun.* Sicuti & in ſtipulatione ſaepe ſolutionis gratia quis adjicitur, §. *ſi quis alii* 4. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Hoc enim intereſt, quia ſi debitor adjecto in ſtipulatione ſolvat, liberatur ipſo jure, *l. vero* 12. *l. ſi ita ſtipulatus* 59. *ff. de ſolut.* Quod ſi ſolvat adjecto in conſtituto, ipſo jure non liberatur, ſed ope duntaxat exceptionis, *l. ſi quis duobus. penult. ff. de conſt. pecun.* Ratio autem differentiae non ſatis eſt nota. Cujacius textum emendat, & cenſet ſolventem adjecto in conſtituto non liberari ipſo jure a priori obligatione, quod tamen falſum videri poteſt etiam admiſſa emendatione; nam cum ſolutum ſit adjecto voluntate creditoris, quaſi procuratori, ſicuti ex ſolutione facta ex cauſa conſtituti tollitur utraque obligatio, ut ſupra dictum eſt; ita & tolli debet ſolutione facta ipſi adjecto, qui mandatum habet accipiendi ab ipſo creditore, §. *ſi quis alii* 4. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* ideoque ipſi creditori ſolutum videtur. Paulo melius reſpondet Anton. Faber *Conject. lib.* 5. *cap.* 3. quae tamen reſponſio mihi plene non ſatisfacit, ſed nihil melius habeo, quod dicam. Imo vide quae dixi infra *cap.* 94. *n.* 6.

CAPUT XLV.

Servitutes ruſticae amittuntur non uſu. Urbanae ſolo non uſu non amittuntur; ſed ita demum, ſi is, qui ſervitutem debet, ſuarum aedium libertatem uſucapiat; & cur.

SUMMARIUM.

Ruſticae ſervitutes non uſu amittuntur. In urbanis requiritur praeterea uſucapio libertatis. num. 1.
Rationem diſcriminis affert Donellus. n. 2. *qui reprobatur.* n. 3.
Refertur interpretatio Antonii Fabri. n. 4. *reprobatur.* n. 5.
Rationem differentiae reddit Autor. n. 6.
Uſucapio libertatis non eſt neceſſaria in omnibus ſervitutibus urbanis, ſed in his duntaxat, in quibus is, qui ſervitutem debet, aliquid non facere tenetur, & declaratur textus in l. 6. ff. de ſervit. urb. praed. n. 7.

Differentia † conſtituta eſt inter ſervitutes 1
ruſticas, & urbanas, ut illae ſolae non uſu illius, cui ſervitus debetur, amittantur. Ad has vero amittendas ſolus non uſus ejuſdem non ſufficiat, ſed praeterea opus ſit dominum praedii ſervientis libertatem uſucapere, *l. haec autem* 6. *ff. de ſervit. urb. praed. l. ſi quis alia* 18. §. *fin. ff. quemadm. ſervit. amitt.* Exempla afferuntur in *d. l. haec autem* 6. primo de eo, qui debet ſervitutem altius non tollendi, ne luminibus meis officiatur; quamvis enim ego per ſtatutum tempus feneſtras obſtruxero, & obſtructas habuero, non tamen amitto ſervitutem, niſi & ille per hoc tempus aedes ſuas altius ſublatas habuerit. Secundum exemplum affertur de illo, qui debet ſervitutem tigni immittendi, quamvis enim ego tigna exemero, non tamen amitto jus meum, niſi ille foramen, unde exemptum tignum eſt, obturaverit, & per ſtatutum tempus obturatum habuerit.

Differentiae rationem afferre valde eſt difficile.

Donellus † *lib.* 11. *Comment. cap.* 18. *ad finem.* 2
eam reddit diſcriminis rationem, quoniam in ſervitutibus ruſticis uſus non eſt continuus, prout in urbanis: ergo ſi exempli gratia debeatur ſervitus itineris, non ſtatim atque is, cui ſervitus debetur, non utitur, dici poteſt eum nolle uti, quia ſervitus ita conſtituta eſt, ut ille ad ſui libitum, & commodum utatur: cui autem nunc non expedit uti, poſt aliquod tempus expediet, & utile erit. Itaque cum ex non uſu non colligatur voluntas ejus, cui ſervitus debetur non utendi, nihil poteſt imputari domino praedii ſervientis, ſi ſtatim non impediat non uſum. At vero ſecus eſt in ſervitutibus urbanis; nam ſi quis tignum eximat, oſtendit ſe nolle uti ſervitute. Itaque bona occaſio eſt, ut dominus fundi ſervientis contra eam ſervitutem faciat, & ſic uſucapiat libertatem aedium ſuarum. Caeterum † 3
poteſt ex pluribus haec Donelli traditio reprehendi. Primo enim ea ratio procederet, ſi dominus voluntarie tignum eximeret: ſecus ſi ſuo vitio, vel vetuſtate corrueret. Secundo aliquae etiam ſervitutes urbanae ſunt, quarum uſus non eſt continuus, prout eſt jus cloacae mittendae, *l. jus cloacae* 7. *ff. de ſervit.* & jus ſumi immittendi, *l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ff. ſi ſervit. vindic.* Tertio uſucapio libertatis non debet pendere ex voluntate ejus, contra quem uſucapitur, ſed ex facto uſucapientis. Quarto vel uſucapio libertatis eſt neceſſaria in ſervitutibus ruſticis, prout in urbanis, & ſive is, cui ſervitus eſt conſtituta, velit uti, vel non, ſemper ea requiretur, & tunc apparebit amiſſam ſervitutem, quando & ille non fuerit uſus, & dominus fundi ſervientis libertatem uſuceperit. Quod ſi non ſit neceſſaria, ratio differentiae eſt afferenda. Non autem ea ratio ſufficiens eſt, cur non ſit neceſſaria, quia ex

non usu ejus, cui servitus debetur, non colligitur voluntas non utendi; non solum quia factum libertatem usucapientis est inspiciendum, non voluntas ejus, cui servitus debetur: sed quia si per longum tempus ille non uteretur, jam posset ex eo colligi voluntas non utendi amplius, *argumento l. furtum 37. §. 1. ff. de usucap.* & sic posset dominus fundi servientis facere contra eam servitutem, & libertatem usucapere.

4 Antonius † Faber ad *d. l. haec autem 6. ff. de servit. urb. praed. in Rational.* eam inter rusticas, & urbanas servitutes assignat differentiae rationem, quia urbanae servitutes veluti facto aliquo possidentur, & retinentur, *l. servitutes 20. ff. de servit. urb. praedior.* Ideo contrario facto opus est, ut earum libertas usucapiatur, & ut amittantur; quod in rusticis secus est, quae solo usu acquiruntur junctа scientia, & patientia domini, ergo solo non usu amittuntur.

5 Sed † nec Faber satisfacit. Nam & facto quodam possidentur, & retinentur rusticae etiam servitutes, licet factum istud continuum non sit, & sicuti usu rusticae acquiruntur, ita & urbanae ipso usu acquiri possent sciente, & patiente domino. Nam si quis tignum in parietem alienum immitteret, nec dominus sciens reclamaret, quis dubitaret servitutem longo tempore acquiri posse? & sicuti rusticae usu retinentur, & non usu amittuntur; ita omnino dicendum est urbanas, quae facto illo, id est usu possidentur, & retinentur, cessante facto & usu amitti, & extingui. Nec ulla ratio est, cur factum contrarium exigatur, sed satis convincitur ex non facto servitutes tolli, quia ex facto conservantur, quo cessante, necesse est eas perire; & omnimoda paritas est inter urbanas, & rusticas servitutes; nam sicuti rusticae usu retinentur, & conservantur, & usu cessante amittuntur, etiamsi nihil fiat in contrarium: ita & urbanae, quae facto illo (quod nihil aliud est, quam usus) possidentur & retinentur, cessante illo facto perire debent, etiamsi nihil in contrarium fiat.

Alias rationes differentiae, quas afferunt Accursius, Bartolus, & alii, non refero, quia eas recenset, & breviter reprobat praelaudatus Antonius Faber ad *d. l. haec autem 6. ff. de serv. urb. praed.*

6 Ego † existimo rationem differentiae hanc esse, quia in servitutibus rusticis tantum tenetur dominus fundi servientis ad patiendum, nihil autem est, a quo ratione ejus servitutis sese abstinere debeat, sed omnia in fundo suo facere potest, perinde ac si nulla servitus deberetur. Igitur si contingat eum, cui debebatur servitus per statutum tempus non uti, apparebit dominum fundi servientis per id tempus fundum liberum possedisse, ergo ex eo, quod alius usus non fuerit, simul intelligetur usucapta libertas. Secus est in servitutibus urbanorum praediorum; in his enim non sufficit non usus ejus, cui servitus debetur, sed requiritur etiam ex parte illius, qui servitutem debet, libertatis usucapio. Ratio est, quia in his dominus fundi, vel aedium servientium, non solum tenetur pati, sed ratione constitutae, & debitae servitutis principaliter tenetur etiam quid non facere, quod in ipsa servitute comprehenditur, & promittitur. Exempli gratia. Constituis mihi servitutem altius non tollendi, ne luminibus meis officiatur: non solum teneris pati, id est ita aedes habere, ut luminibus meis non officiatur, sed teneris non facere, id est non altius tollere. Quamvis igitur ego fenestras obturavero, & non fuerim usus servitutis beneficio per statutum tempus, non tamen ex eo amitto servitutem. Nam tu debes mihi servitutem altius non tollendi, & verum est, altius aedes tuas sublatas non habuisse, ergo retinui ego servitutem, & servitutis possessionem, *l. etsi forte 6. §. 1. ff. si servit. vindic.* Itaque licet aliqua ratione videar ex non usu servitutem amisisse, tamen quia alia ratione possessionem servitutis retinui, dicendum est omnino me retinuisse, *argumento l. 2. l. si stillicidii 8. §. fin. l. aqua 9. ff. quemadm. serv. amitt. l. una 18. ff. de servit. rust. praed.* Servitus enim omnino est individua, & non potest pro parte retineri, quin tota retineatur. Sic etiam, si debeas mihi servitutem tigni immittendi, ratione constitutae servitutis, non solum teneris pati tignum me in tuo pariete immissum habere, verum etiam non facere, quo minus tignum [illegible] habeo, vel immittere possim. Idcirco etiam si ego tignum exemero, non tamen tibi licet foramen, unde exemptum fuit, obturare: nam ratione constitutae servitutis principaliter, non per consequentiam teneris ita parietem habere, ut ego ad libitum possim in eo tignum immittere. Ergo si quo tempore tignum exemptum habeo, tu foramen obturaveris, agere possum, ut mihi liceat in pariete tignum immittere, *l. sicut 8. §. competit 1. ff. si servit. vindic.* quod non aliter mihi licet, quam si foramen in tuo pariete habueris. Ergo quia tu, qui debes servitutem tigni immittendi, teneris ita parietem habere, ut ego immittere possim, nec facere potes, quo minus possim tignum immittere, nisi velis contra servitutem debitam facere. Si forte ego tignum exemero, & per statutum tempus exemptum habuero, non tamen amittam servitutem, si tu foramen in tuo pariete retinueris. Ratio est, quia tu tenebaris non facere in tuo pariete, ad hoc, ut mihi liceret tignum immittere, non fecisti, ergo ego servitutem retinui, & servitutis possessionem. (nec enim quid facit *l. sicut 8. §. sed si quaeratur 3. ff. si servit. vindic.* ibi enim ponendum tignum nec esse immissum, nec foramen adesse, ex quo fuerit exemptum). Ut igitur earum servitutum possessionem ego non retineam, necesse est, ut tu, qui non facere ratione servitutis impositae tenebaris, facias contra servitutem; ita enim per statutum tempus usucapies. In servitutibus rusticis non tenetur dominus fundi servientis nisi pati: ratione servitutis constitutae nihil facere prohibetur. Et ideo si cui constituta sit servitus itineris, nihil aliud praestare debet dominus fundi servientis, quam ut patiatur eum ire; caetera omnia in suo facere potest. Et ideirco potest etiam ipso jure in loco, in quo iter praestatur aedificare, licet ex eo iter impediatur, & non intelligetur adversus servitutem facere, is enim qui iter cessit, non tamen promisit non aedificare. Igitur is, cui iter debetur, non poterit novum opus nunciare, *l. qui viam 14. ff. de novi oper. nunciat. l. si eo loco 9. ff. si servit. vindic.* cum tamen is novum opus nunciare possit, qui servitutem habet, quando fit contra servitutem directo, & principaliter. At vero contra servitutem non facit itineris, qui aedificat, licet eo in loco aedificet, in quo iter praestatur; quia qui servitutem itineris constituit, non promisit sibi non licere aedificare. Plane quia eo aedificio iter impeditur, per consequentiam is, cui servitus debetur, id obtinebit, quod principaliter intendere non potest, servitutem suam vindicando, *l. si eo loco 9. ff. si servit. vindic.* ut late hac de re egimus *lib. 1. Interpret. Jur. cap. 39.*

Ex † qua differentiae ratione intelligere possumus, neque in omnibus servitutibus urbanis necessarium esse usucapere dominum fundi servientis libertatem; sed in illis tantum necessariam li-

ber-

bertatis uſucapionem, in quibus aliquid non facere dominus tenetur; in quibus ſicuti ratione ſervitutis debitae tenetur non facere: ita, ut teneri deſinat, neceſſe eſt, ut faciat, alioqui ſi non faciat, licet is, cui ſervitus debetur, non utatur ſervitute, tamen ſervitus conſervatur, quia nihil contra ſervitutem fit, ſed dum is, qui ſervitutem debet, a faciendo ſe abſtinet, id facit ad quod ratione ſervitutis conſtitutae tenetur, ideo ſervit adhuc, nec liberas aedes ſuas poſſediſſe poteſt aſſerere, cum ſervitus illa non ſolum in uſu ejus, cui debetur conſiſtat, ſed & in non facto ejus, qui illam debet. Caeterum ſi quae ſint urbanae ſervitutes, in quibus dominus ſervientium aedium tantum pati teneatur, non autem quid non facere, nulla eſſe poterit libertatis uſucapio, ſed eo ipſo, quod is, cui ſervitus debetur, ſervitute non utetur, intelligetur uſucapta libertas. Exemplum ſit in ſervitute altius tollendi (quo modo haec ſervitus conſtituatur nunc non quaero) Ponamus poſſe quem jure ſervitutis altius ſuas aedes tollere, ut certum eſt hanc ſervitutem conſtitui poſſe. §. *aeque* 2. *Inſtit. de action.* Is, ſi per ſtatutum tempus aedes ſuas altius ſublatas non habuerit, ſine dubio amittet ſervitutem, & intelligetur dominus aedium ſervientium libertatem ſuarum aedium uſucepiſſe. Quid enim quaeſo eſt, quod is ad libertatem uſucapiendam facere debeat in ſuis aedibus? Sic etiamſi debeatur ſervitus ſtillicidii recipiendi, non opus erit ex parte ejus qui debet, libertatem uſucapere, ſed ſi per ſtatutum tempus ſtillicidium non recipiatur, ſervitus amittetur, & ratio eſt, quia is, qui conſtituit ſervitutem ſtillicidii recipiendi ad patiendum tantum tenetur, non ad non faciendum, & ideo po[illegible] in area, quae ſervitutem eam debet aedificare, *l. ſervitutes* 20. §. *fin. ff. de ſervit urb. praed.* adeo ut etiamſi ita tollat aedes, ut ſtillicidium non recipiatur, non tamen intelligatur contra ſervitutem facere, & ideo dominus ſervitutis opus novum ei nunciare non poteſt, *d. l. ſi eo loco* 9. *ff. ſi ſervit. vindic.* conceſſa enim ſervitute ſtillicidii non obligatur quis ad non aedificandum, cum duae ſint ſervitutes, ſi & ſtillicidium recipere, & non aedificare quis conſtituerit, *l. ſi domus* 21. *ff. de ſervit. urb. praed.* igitur etiamſi quis non aedificet, vel aliud non faciat dominus fundi ſervientis, ex quo ſtillicidium non recipiatur, ſi tamen is, cui illa ſervitus debetur, per ſtatutum tempus ſtillicidium non immittat, intelligetur & amiſſa ſervitus, & libertas eodem tempore ex illius non uſu acquiſita, & uſucapta.

Quod ergo dicitur in *d. l. haec autem* 6. *ff. de ſervit. urb. praed.* ſervitutes urbanas non omnimodo perire non utendo, ſed ita ſi vicinus ſimul libertatem uſucapiat, veriſſimum eſt, ſed de his urbanis ſervitutibus intelligendum, in quibus libertatis uſucapio a non uſu ejus, cui ſervitus debetur, eſt ſeparata, de illis ſcilicet, in quibus is, qui debet ſervitutem, conſtituit in ſuo aliquid non facere, qui niſi contra ſervitutem debitam faciat, non poteſt intelligi libertatem acquirere juxta ſupra explicata.

CAPUT XLVI.

Non poteſt conſtitui niſi id, quod debetur. Nuda autem voluntate indebita fideicommiſſa incipiunt deberi.

SUMMARIUM.

Ex nudo pacto neque actio, neque obligatio inducitur. num. 1.

Conſtitui poteſt id, quod efficaciter debetur. n. 2.

Indebita fideicommiſſa ex comprobatione voluntatis teſtatoris nuda voluntate facta, incipiunt deberi. n. 3.

Redditur ratio. n. 4.

Explicatur textus in l. in teſtamento 38. ff. de fideicomm. libert. n. 5.

Haeres, qui probat voluntatem teſtatoris, licet hereditatem a lege accipiat, obligatur tamen teſtatoris voluntatem implere. n. 6.

Interdum obligatur iſte idem ab ipſa lege, quae aequitatem potius ſequitur, quam juris rigorem. n. 7.

Ex ſolutione pluries facta obligatur quis indebitum fideicommiſſum praeſtare, non autem obligatur praeſtare, quae indebite, & ex pacto nudo debuit, & cur. n. 8.

Longum tempus quod ſit intelligendum in l. cum de in rem verſio 6. ff. de uſuris. n. 9.

QUamvis † ex nudo pacto non inducatur obligatio, & multo minus actio, *l. 7. §. 4. Ufigitur nuda. ff. de pact. l. ſi tibi* 27. *C. locat. l. 1. C. de pact. comment.* Placuit † tamen Praetori nudo pacto poſſe conſtitui id, quod antea debitum eſſet, & quidem efficaciter, *l. 3. §. ſi quis autem* 1. *ff. de conſt. pecun.* ita ut ex eo pacto, ex eo conſtituto efficax actio oriretur, *l. 1. & tota tit. ff. de conſt. pecun.* Unde jam nudum illud pactum conſtituti dici non poſſit, quod Praetoris autoritate munitum producit actionem, ſed ea duntaxat conditione, dummodo id ex conſtituto promittatur, quod antea debitum fuit. 1 2

Mirum † igitur videri poteſt, quomodo illud fiat, ut ſi quis inutiliter rogatus fuerit fideicommiſſa praeſtare, vel libertates, adeo ut omnino ea ſint indebita; illa tamen non modo ex conſtituto incipiat debere, verum etiamſi nuda voluntate defuncti judicium agnoſcat, ex ea efficaciter obligetur. Inauditum ſane id eſt, ut nuda voluntate quis obligetur: certi enim ſunt modi a jure inducti, ex quibus obligatio naſcitur, inter quos profecto ille non eſt, ut nuda voluntate efficiat quis debitum, quod antea non debebatur. Sufficere autem nudam voluntatem, ſi agatur de fideicommiſſis, legatis, & libertatibus inutiliter relictis, probatur non modo ex *l. fin. C. ad leg. Falcid.* ſed clarius ex *l. non dubium* 16. §. 1. *C. de teſtam.* ubi dicitur haeredem ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, qui voluntatem defuncti circa legata, fideicommiſſa, vel libertates legibus non ſubnixam agnoverit, implendi eam neceſſitatem habere. Is autem dicitur voluntatem defuncti agnoſcere, qui quomodocunque oſtendit ſe eam comprobare, *l. fin. ff. de inoff. teſt. l. ſi debitor* 45. *ff. de fideicomm. libert.* Addi poteſt textus in *l. cum teſtamentum* 8. *C. de juris, & fact. ignor.* ubi dicitur ex nuda confeſſione per errorem facta, qua quis profeſſus eſt libertos aliquos veluti ex teſtamento eſſe, quod jure non conſtiterat, libertos illos effici non potuiſſe, niſi ipſius haeredis acceſſerit judicium, ergo ſi judicium, & voluntas haeredis acceſſerit, qui inutiliter fuerunt manumitti conſequuntur libertatem. Confirmatur, quorum ea ratio ibidem redditur, cur illi liberti non fiant, quia errantis nulla eſt voluntas, ergo ſi non erraſſet haeres, liberti illi effecti eſſent. Sed certiſſimum id eſt, & evidenter probatur ex *l. 1. C. de fideicomm.* ubi ſi ponatur matrem a filio rogatam annuum fideicommiſſum praeſtare, eamque ſecutam filii voluntatem per multum temporis, id eſt ſaltem per triennium fideicommiſſum praeſtitiſſe, dicitur eam in futurum ad fideicommiſſum praeſtandum adſtringi poſſe. Cum igitur ex longa praeſtatione mater obligetur, intelligitur a filio inutiliter fideicommiſſum relictum, & ex praeſtatione, & ſic ex tacita voluntate debitum effectum eſſe. 3

Ego non potui invenire, qui rationem aſſignet, cur

cur hoc casu ex nuda voluntate inducatur obligatio. Nec mirum id est, nam omnes fere Doctores existimant inutiliter ex testamento relicta posse quidem ex voluntate haeredis deberi, sed ita, si stipulatio intervenerit. Quod tamen est falsum, cum imo ad id sola voluntas etiam tacita sufficiat, ut paulo ante fuit evidenter, (ni fallor) demon-
4 stratum. Itaque † cogitavi, an dici possit, hoc casu sufficientem adesse causam, cur haeres obligetur, etiamsi sola ipsius accedat voluntas. Certum enim est ad haeredem obligandum legibus comprobatam, & receptam esse voluntatem testatoris, ex qua, non ex solemnitatibus haeres obligatur. Data enim est legibus XII. Tabularum latissima potestas cuique patrifamilias de rebus suis disponendi, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. signif. cap.* 2. *vf. disponat. duth. de nuptiis.* & ante leges XII. Tabularum ab omni gente testamentorum usus fuerat receptus, & comprobatus. Cum igitur haeres, inter quem, & testatorem negotium agitur, §. *sed neque* 10. *Instit. de testam. ordin.* accipiendo defuncti haereditatem ex voluntate ejus obligetur, §. *haeres quoque* 5. *Instit. de oblig. quae quasi ex contract. nasc. l. sive a certis* 17. *ff. de duobus reis.* recte dicimus voluntatem defuncti causam esse jure sufficientem ad obligandum haeredem. Plane si desint solemnitates a jure requisitae, (licet non ex solemnitatibus, ut dicebam, haeres obligetur, sed ex defuncti voluntate) juris subtilitate voluntas illa non attenditur, vel quasi talis non fuerit, quae deficiente forte testium numero non probatur, vel quasi fuerit inutilis. Caeterum si haeres, cujus solius interest, voluntatem defuncti agnoscat, & sic in effectu renunciet juris subtilitati, jam sufficiens, & valida etiam de jure adest causa, ex qua invitus ipse haeres obligetur, nempe testatoris vera voluntas, licet minus solemnis, ergo ex ea haeres obligabitur. Defectus solemnitatum impedimento erat, quo minus voluntas defuncti posset operari; tollitur id impedimentum ex haeredis voluntate, qui juris subtilitati renunciat, ergo sublato impedimento vires suas exerit voluntas defuncti, & jam valida suos operatur effectus. Prout contingit etiam in illo, qui dum filiusfamilias erat mutuam acceperat pecuniam, deinde paterfamilias effectus (cessante jam causa prohibitionis) vel partem debiti solvit, vel quomodocunque illud agnovit. Is enim obligatur, *l.* 2. *C. ad SCtum Maced. l.* 7. §. *fin. ff. eod. tit.* nempe non obligatur ex agnitione illa, sed ex mutua pecunia, quam accepit; sustulit ille impedimentum subsecuta comprobatione, quod efficiebat ex mutuo jure civili obligationem non nasci: eo sublato ex ipso jure suos operatur effectus contractus mutui, ergo ea pecunia, quae jure non debebatur ex sola voluntate patrisfamilias suo juri renunciantis, incipit efficaciter jure ipso deberi, nempe non ex voluntate ejusdem, sed ex prima illa causa, ex contractu mutui, prout etiam contingit in illo, qui chirographum suum agnoscit, qui exinde efficaciter est obligatus, nempe ex mutuo, quod jam praesumitur vere intercessisse, *l. cum fidem* 4. *C. de non num. pecun.* Et contingit toties, quoties legimus quem ex ratihabitione obligari; iste enim non ex ratihabitione, sed ex principali negotio obligatur, quod tamen ex ratihabitione suum facit. Sic igitur ex voluntate defuncti non poterat haeres urgeri, quod minus esset solemnis; si igitur idem haeres eamdem agnoscat, & quasi efficacem comprobet, sublato juris impedimento, & existente justa, & quoqui comprobata ad haeredem obligandum causa, obligabitur.
5 Hinc † explicandus est textus in *l. in testamento* 38. *ff. de fideicomm. libert.* ubi pater filios haeredes instituerat, sed testamentum fuerat imperfectum, & minus solemne. Ab his petierat, ut libertatem alumnae suae, & quaedam fideicommissa darent. Ipsi filii videntes testamentum nullum, omnia egerunt tamquam ab intestato, sed inter caetera alumnam manumiserunt. Inde dubitatum est (& ita meo judicio hic textus intelligendus) an filii manumiserint eam sponte ex propria moti affectione, & voluntate, an potius manumiserint, ut patris voluntatem sequerentur; ex eo enim, quod omnia tamquam ab intestato gessissent, videbatur dicendum sponte alumnam manumisisse. Quaesivit igitur Imperator, qui de ea causa cognoscebat, an ancilla ut ex causa fideicommissi manumissa esset. Et respondit, licet pater nihil ab intestato a filiis petiisset, debuisse tamen pios filios patris voluntatem sequi, & eam manumittere, quam pater dilexerat. Inde praesumens eos fecisse, quod facere debuerant, pronunciavit eam recte manumissam, id est ex patris voluntate manumissam: & ex eo veluti in consequentiam fideicommissa eidem praestanda decrevit. Nempe hujus illationis ea ratio fuit, quoniam filii, qui circa istam ancillam comprobarunt, & secuti sunt patris voluntatem eamdem manumittentes, jam coeperunt etiam invitu ad fideicommissa teneri, quasi (facta scilicet latiori interpretatione, & quod ageretur de bonis paternis, inter patrem, & filium, *argumento l. nonnunquam* 8. *ff. de collat. bonor.* & ex singulari dilectione, qua pater alumnam suam fuerat prosecutus, & denique ex filiorum pietate, ex qua sicut ancillam manumittere, ita & fideicommissa praestare debuerunt, sumpta inde praesumptione, ut ex manumissione fideicommissa etiam probaverint) quasi, inquam, qui partem ejus, quod jusserat defunctus, praestiterint, ad totum & reliquum praestandum teneantur, prout contingit in illo, qui partem debiti solvens ad totum solvendum obligatur, ut dicebamus ex *l.* 7. §. *fin. ff. ad SCtum Maced.*

Obstat tamen adversus praedicta juris ratio, ut videtur. Colligitur enim ex locis supra a nobis allatis filios, vel alios, qui ab intestato erant futuri haeredes defuncto, ab eodem institutos, & rogatos fideicommissa dare, & quidem inutiliter, & in testamento imperfecto, & nullo; ita ut iidem ab intestato haeredes extiterint, qui cum acceperint haereditatem a lege, non possunt videri sufficientem causam habuisse obligationis ex voluntate defuncti; tunc enim voluntas defuncti illos posset obligare, cum ex ejusdem voluntate, & ab eodem haereditatem accepissent. At acceperunt a lege, ergo cessat obligationis causa.

Verum † adhuc dicendum est sufficere testato- 6
ris voluntatem ad obligandum haeredem, qui illam agnoscit. Quamvis enim a lege haereditatem accipiat, tamen accipit ex legis subtilitate; nam prius data ei est ex voluntate defuncti. Dum igitur judicium illius haeres comprobat, perinde obligatur, ac si ab ipso defuncto haereditatem accepisset: insuper enim habet juris subtilitatem, qua sublata consequens est ex voluntate defuncti habere illum haereditatem, quam ex voluntate defuncti habuisset, nisi juris subtilitas obstitisset. Quod quidem probatur ex *l. posthumus* 12. *vf. idem & circa. ff. de injusto rupto.* ubi si testamentum nullum sit, & hi sint instituti, qui ab intestato erant successuri, si illi iidem accipiant bonorum possessionem secundum tabulas, tenentur legata praestare, quo casu sine dubio non alia ratione tenentur, quam quia voluntatem testatoris comprobarunt; quamvis enim Praetor etiam ex testamento injusto, & de jure civili nullo, det bonorum possessionem secundum tabulas, tamen eam dando non impugnat jus civile, cum imo eam in-

dux-

duxerit adjuvandi juris civilis gratia, ut diximus *lib. 1. Interp. cap. 5. n. 10.* ubi eum textum explicavimus alioqui difficillimum. Ergo cum ipſi venientes ab inteſtato, forte etiam ſui, & ipſo jure haeredes ab inteſtato, renunciaverint juris ſubtilitati, & judicium teſtatoris probaverint, legata licet jure civili indebita ex voluntate teſtatoris praeſtare tenentur. Melius etiam id probatur ex *l. ſi ex duobus 14. in princ. ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab. & l. ſi duo 16. ff. de leg. praeſt.* ſi enim duo filii ſint, alter inſtitutus, alter praeteritus, licet poſſit inſtitutus & ipſe propter praeteritum accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi tamen inſtitutus maluerit accipere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, tenetur praeſtare legata ea ratione, quia judicium parentis approbavit: & tamen iſte nec habet in effectu bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cum non poſſint ſimul concurrere bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, & contra tabulas, *l. 2. C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* qua ratione nec datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, donec contra tabulas peti poterit, *l. 2. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.* unde opus eſt, ut Praetor tueatur eum inſtitutum in eam portionem, *dd. ll. ſupra allegatis.* Itaque quamvis ex voluntate teſtatoris ille non conſequatur bonorum poſſeſſionem, tamen ex eo, quod voluit judicium ejuſdem comprobare, jure obligatur legata praeſtare, ergo voluntas teſtatoris ſufficiens cauſa eſt ad haeredem obligandum, licet ipſe haeres haereditatem non ab ipſo, ſed a lege capiat. 7 Quae † quidem voluntas adeo potens eſt ad obligandum haeredem, ut interdum quamvis ipſo jure teſtamentum non valeat, & ab inteſtato rem obtineant inſtituti, legata tamen praeſtare ab ipſa lege adſtringantur; nempe ita ſuadente aequitate lex ipſa a juris rigore recedit, & vires agnoſcit voluntatis teſtatoris, ut contingit in *l. filio 17. ff. de injuſto rupto.* & interdum ex eadem aequitate cum obligat ad legata, qui rogatus non fuit, *l. fin. ff. de haered. inſtit.* Quanto igitur magis lex obligat ad legata, & fideicommiſſa haeredem, qui ipſo jure ſubtilitati renuncians, voluntatem teſtatoris agnoſcit?

8 Ex his † poſſumus intelligere, cur ſi quis ſaepius id ſolverit, quod nudo pacto in ſingulos annos promiſerat, non tamen in futurum obligetur, *L. ſi certis 28. C. de pact. l. creditor 7. C. de uſur.* obligetur vero ille, qui per triennium annuum fideicommiſſum inutiliter relictum ſolvit, *l. 1. C. de fideicomm.* Nempe ratio differentiae eſt evidens. Is, qui nudo pacto eſt obligatus, etiamſi millies illud comprobet, non tamen obligatur: non quidem ex comprobatione illa, & tacita, nudaque voluntate, quia nuda voluntas non eſt modus inducendae obligationis: nec obligatur ratione pacti, quia illud ſufficiens cauſa non eſt ad obligandum. At qui ſaepius ſolvit ex voluntate teſtatoris, eamdem comprobat, & ſic removet impedimentum, ex quo non poterat illa operari, & jam cum adſit voluntas teſtatoris, juſta, & ſufficiens adeſt cauſa, ex qua haeres obligetur. Sed cur requiritur in *d. l. 1. C. de fideicom.* ut pluries ſolutio fiat ab haerede? Reſpondeo id ita requiri, quia agitur ibi de annuo legato, quod quidem non unum, ſed multiplex eſt, & tot ſunt legata, quot anni, adeo ut primi anni legatum ſit purum, ſequentium annorum legata ſint conditionalia, *l. cum in annos 10. cum ll. ſequent. ff. quand. dies leg. ced.* ex eo autem, quod haeres ſemel ſolverit, ex illa ſolutione, ex illo facto, neceſſario non plus argui poſſet voluiſſe illum praeſtare, quam id ipſum, quod praeſtitit, non autem neceſſario eliceretur velle ipſum praeſtare etiam futura legata. Itaque ad hoc, ut haeres etiam in futurum obligetur, requiruntur plures ſolutiones, ex quibus veluti univerſa teſtatoris voluntas in legato annuo praeſtando videtur comprobata. Ex † hoc textu 9 in *d. l. 1. C. de fideicom.* poſſet inferri ad explicationem *text. in l. cum de in rem verſo 6. ff. de uſur.* ubi ex longa ſolutione uſurarum praeſumitur in rem patris verſam pecuniam eſſe, & uſurae tamquam debitae in futurum ſunt ſolvendae; exiſtimant enim vulgo Doctores decennium requiri. Nam imo exemplo ejus, quod dicitur in *d. l. 1.* ubi longum tempus definitur eſſe triennium, dicere poſſumus ſolutionem uſurarum longo tempore factam, ſi per triennium facta fuerit, maxime cum idem Antoninus, qui judicavit in *d. l. cum de in rem verſo 6.* autor etiam fuerit *l. 1. C. de fideicom.* Itaque poterit a ſimili procedere argumentum, cum alioqui in *d. l. 1.* agatur de approbatione voluntatis teſtatoris elicienda ex ſolutione pluries facta, & in *l. cum de in rem verſo 6.* agatur non de approbatione facti, ſed de ipſo facto probando, & praeſumendo ex ſolutione pluries facta.

CAPUT XLVII.

Legatum ex repudiatione ipſo jure amittitur, fideicommiſſum vero non amittitur, quod repudiari non poteſt. Quomodo id procedat, & quae ſit differentiae ratio.

SUMMARIUM.

Legatum ſervo delatum dominus poteſt repudiare. num. 1.
Non tamen poteſt repudiare fideicommiſſum per ſervum delatum. n. 2.
Afferuntur rationes gloſſae, & rejiciuntur. n. 3.
Non eſt conſtituenda differentia in propoſito inter legatum, & fideicommiſſum. n. 4.
Legatum ipſo jure repudiatur quoad dominium, ſecus in fideicommiſſo, & legato, quoad perſonales actiones. n. 5.
Ratio differentiae affertur. n. 6.

L *Egatum † ſervo delatum dominus poteſt repudiare, l. legatum 7. ff. de leg. 1.* At † fideicommiſſum 1 2 ſervo relictum, idemque delatum dominus repudiare non poteſt, *l. Titia 34. §. Lucia Titia 2. ff. de leg. 2.* ubi ponitur Lucia Titia a filiis ſuis reliquiſſe domum per fideicommiſſum ab inteſtato praeſtandam ſervo alieno. Filii poſt mortem matris, & ſic purificato, & delato fideicommiſſo diviſerunt haereditatem ejuſdem, & inter caetera etiam diviſerunt domum praedictam, & diviſioni tamquam teſtis adfuit dominus ejus ſervi, cui domus per fideicommiſſum data fuerat: Quaeritur, an fideicommiſſi perſecutionem ſibi per ſervum acquiſitam, ex eo, quod interfuit diviſioni, dominus amiſiſſe videatur? & reſpondetur fideicommiſſum ipſo jure amiſſum non eſſe, quod nec repudiari quidem poteſt. Nulla videtur inter legatum, & fideicommiſſum differentia, quoad hoc, ut ſicuti repudiatur legatum, ita & fideicommiſſum a domino repudiari poſſit; nam ſi ideo dominus legatum ſervo delatum repudiat, quod legati ceſſio ſit juris, & ex ea jus acquiratur, ſaltem obligatio, cum nobis legatum incipit deberi, *l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignif.* quod quidem jus, cum non poſſit in perſona ſervi conſiſtere, ſtatim in dominum tranſit, ut diximus *lib. 1. Interpret. cap. 3. n. 42. 43.* ita hac ratione dicendum videtur dominum repudiare poſſe fideicommiſſum, cum & fideicommiſſi perſecutionem ponatur per ſervum acquiſiviſſe.

Gloſſa † ad *d. l. Titia 34. §. Lucia Titia 2.* duplicem affert reſponſionem. Prima eſt, ideo do- 3
minum

minum non posse in *d.* §. *Lucia Titia* 2. fideicommissum repudiare, quia fideicommissum agnoverat, at vero post agnitionem sera est repudiatio, *l.* 1. §. *decretalis* 7. *ff. de succes. edict.* Secunda responsio est, dominum ex eo, quod testis adfuerit, non intelligi legatum repudiare. Sed utraque omnino est improbabilis: nam quoad primam nullum verbum in textu est de agnitione fideicommissi, sed ponitur duntaxat dominus quaesivisse persecutionem fideicommissi per servum, & sic fideicommissum delatum. Secunda violat verba textus, & sensum illius certissimum, & refelluntur ex ultimis verbis ejus §. nam imo potest dominus illud fecisse animo omittendi fideicommissi.

4 Ego † existimo dominum, sicuti potest legatum per servum delatum repudiare, ita & posse fideicommissum: nam si animo omittendi, & repudiandi fideicommissi divisioni adfuit, constat ex eodem contextu in *d.* §. *Lucia Titia* 2. cum doli exceptione summoveri, ergo recte repudiavit fideicommissum, & repudiare potuit. Quod vero dicitur *ibidem* fideicommissum repudiari non posse, ita est necessario intelligendum, ut ipso jure repudiari non possit. Cum enim in eo contextu quaesitum esset; an dominus ex eo quod tamquam testis adfuerit fideicommissum amisisset: respondetur *fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest*, id est quod nec ipso jure repudiari quidem potest, alioquin, ut obstet doli exceptio repudiari potest, ut statim ibidem subjicitur. Quaeri igitur hic potest, an quod dicitur de fideicommisso, quod ipso jure repudiari non potest, intelligi etiam debeat de legato, ita ut ex eo textu in *l. Titia* 34. §. *Lucia Titia* 2. sit supplendus textus in *d. l. legatum* 7. ut scilicet, quod dicitur dominum posse legatum per servum delatum repudiare, sit intelligendum, ut possit repudiare in effectu, sed non ipso jure, ut scilicet ipso jure legatum amittat. Videtur dicendum non posse ita textum suppleri, cum enim constet legatarium repudiantem ipso jure legatum ita amittere, ut nunquam ejus fuisse videatur, sed imo ut semper videatur res legata haeredis fuisse, *l. quaedam* 15. *ff. de reb. dub. l. servum filii* 44. §. 2. *l. si tibi* 86. §. *cum servus* 2. *ff. de leg.* 1. *l. nam si cui* 36. *ff. ad leg. Aquil. l. proinde* 8. *ff. si cert. pet.* afferenda esset ratio differentiae inter dominum repudiantem legatum per servum delatum, & quemlibet alium legatarium, quae sane cum nulla in proposito adferri possit, dicendum videtur inter legatum, & fideicommissum hanc differentiam esse, ut legatum quidem ipso jure possit repudiari, non autem possit ipso jure repudiari fideicommissum. Quod tamen si dicamus, negotium maximum erit in assignanda diversitatis ratione.

5 Existimo † non esse constituendam differentiam inter legatum, & fideicommissum, sed inter dominium, & personales actiones, quae sive ex fideicommisso, sive ex legato acquiruntur.* Si de eo legato agatur, ex quo dominium recta via in legatarium transfertur, dico repudiante illud legatum legatario, ipso jure dominium ita amitti, ut nunquam illud legatarii fuisse videatur. Et ita, & in his terminis procedunt textus supra allegati, & si qui sunt illis similes, ut scilicet quoad dominium ipso jure fiat repudiatio: legatarius enim, qui repudiavit, intelligitur ita ipso jure dominus non esse, ut videatur etiam nunquam fuisse. At vero si agatur de actionibus personalibus, quae sive ex legato, sive ex fideicommisso acquiruntur legatario, vel fideicommissario, *l. filiusfam.* 16. *ff. de testam. l. servo invito* 65. *ff. ad SCtum Trebell.* Dico istas ipso jure ex repudiatione non amitti,

6 sed duntaxat ope exceptionis. Ratio † cur non amittantur ipso jure, ea est, quia repudiatio non est modus tollendae obligationis, & actionis, sicuti nec pactum, §. *praeterea* 3. *Instit. de excep.* & quamvis nec repudiatio sit modus amittendi dominii, tamen dum legatarius legatum repudiat, non tam intelligitur dominium repudiare, quam repudiando dominium nunquam acquisivisse. Ratio autem, cur ex repudiatione intelligatur legatarius nunquam dominus fuisse, non tamen intelligatur vel ipse, vel fideicommissarius nunquam actiones habuisse, ea est, quia obligationem, & ex ea suo tempore consequenter actionem quaeri legatario, fuit necessarium propter transmissionem legatorum, quae si non esset saltem quoad obligationem legatario a die mortis, vel conditionis existentis acquisita, moriente legatario ante aditam haereditatem non potuissent ad haeredem ejus transferri. Quia vero id iniquum visum fuit, ne mora haeredis legatario noceret, necessario inductum fuit, ut interim legatario acquireretur ad legatum obligatio, quam posset moriens ad haeredes suos transmittere. At vero dominium praecise transferri ab adita haereditate in legatarium non fuit necessarium, quia & eo non translato potuit legatarius delatum sibi legatum agnoscere, & illud etiam ad haeredes suos transmittere. Bonum sane fuit, legatario fingi ab adita haereditate dominium retro quaesitum, si fuerit agnitum propter multos effectus, & ad servandam testatoris voluntatem; sed nullo modo necessarium ante agnitionem posse se dominum rei legatae legatarium dicere. Ergo lex voluit interim veluti in pendenti rem esse, ut legatum agnoscente legatario, semper ipsius videatur fuisse res legata, repudiante semper videatur fuisse haeredis. Cum itaque actio ipsa, & obligatio non sit in pendenti, sed vere sit acquisita legatario, ea non potest ex repudiatione ipso jure amitti, quia repudiatio, ut dicebam, non est modus tollendae obligationis, sive actionis. Non mirum itaque si fideicommissarius ipso jure agere possit, etiamsi fideicommissum repudiaverit, & doli exceptio ad eum summovendum sit necessaria; prout id probatur, non solum ex *d. l. Titia* 34. §. *Lucia Titia* 2. *ff. de leg.* 2. sed textus est apertissimus in *l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicom.* ubi ex repudiatione fideicommissi solam doli exceptionem opponi tamquam notissimum, & certissimum ponitur. Pulchra igitur, & verissima est decisio *d.* §. *Lucia Titia* 2. nam si dominus tamquam testis divisioni adfuerit, indistincte verum est eum non amisisse fideicommissum ipso jure. Nam vel habuit animum repudiandi, vel non, si non habuit animum repudiandi, nulla potest esse dubitatio, si vero animum repudiandi habuit, adhuc verum est ipso jure illum non amisisse fideicommissum, quia scilicet, nec repudiari quidem potest, nempe quia repudiatione non amittitur quaesita actio, nec ex repudiatione a nobis abjicitur. Caeterum ex voluntate fideicommissarii, qui fideicommissum voluit rejicere, dabitur adversus ipsum agentem doli exceptio, & ita qui ipso jure fideicommissum non amisit, amittit doli exceptione opposita.

CAPUT XLVIII.

Non potest filiusfamilias vel servus haereditatem adire, nisi jussu domini, vel patris praecedente. At potest bonorum possessionem petere, quae domino, vel patri ex ratihabitione acquiritur. Quae sit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Domino etiam invito per servum acquiritur. num. 1.
Haereditatem servus non potest adire, nisi jussu domini

si praecedente, poteſt tamen petere bonorum poſſeſſionem, & ſufficit domini ratihabitio. n. 2.
Differentiae rationem aſſignat Cujacius, quae non placet. n. 3.
Rationem differentiae aſſignat Autor. n. 4. & ſeq.
Servus haeres inſtitutus ipſe debet haereditatem adire, aliàqui non acquiritur. n. 5.
Servo haerede inſtituto, requiritur illius conſenſus in agnoſcenda bonorum poſſeſſione. n. 6.
Bonorum poſſeſſio olim ſolemnibus verbis petebatur, & a Praetore de plano dabatur. n. 7.
Servus petere poteſt bonorum poſſeſſionem. n. 8.
Praetor abſenti, & ignoranti dat bonorum poſſeſſionem. n. 9.
Dominium acquiritur voluntate dantis, & accipientis. n. 10.
Dummodo intercedat traditio. n. 11. *quae tamen poteſt praecedere.* n. 12. *Sicuti poteſt praecedere reſtitutio haereditatis ex SCto Trebelliano, ſi ſubſequatur ratihabitio.* n. 13.
Si ſervus, vel filiusfamilias ſemel petierit bonorum poſſeſſionem, non poteſt voluntatem in praejudicium patris, vel domini mutare. n. 14.

1 LIcet † domino etiam invito ſervus acquirat, *l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. dom. l. quemadmodum 46. ff. de jure dot. l. ſervus vetante* 2 *62. ff. de verb. oblig.* tamen † ſi de haereditate agatur, quae conjuncta habet incommoda, & quae damnoſa eſſe poteſt, placuit non poſſe illam ſervum adire, niſi juſſus domini praecederet, *l. 6. in princ. l. ſi quis mihi bona 25. §. juſſum 4. ff. de acquir. haered.* quod idem ſervatur in bonorum poſſeſſione: hac tamen recepta differentia, ut non requiratur in bonorum poſſeſſione juſſum domini, vel patris praecedere, ſed ut poſſit is, qui in alterius poteſtate eſt, agnoſcere, & petere bonorum poſſeſſionem etiam ignorante patre, vel domino, quae tamen domino, vel patri acquiratur, cum ratum habuerit factum ſervi, vel filii, *d. l. 6. ff. de acquir. haered. l. 1. C. qui admitti. l. fin. ff. quis ord. in bon. poſſeſſ. ſerv. l.* 3 *penult. ff. rem rat. haber.* Cujus † differentiae rationem eam aſſignat Jacobus Cujacius ad *l. 3. §. acquirere 7. ff. de bon. poſſ.* quoniam additiones, quae ſunt juris directi, ſubtiliores ſunt, difficiliores, & exquiſitiores. Bonorum autem poſſeſſionis jus eſt mitius, & lenius. Verum haec ratio adeo eſt generalis, ut alia indigeat ratione, vel peculiarem exigat explicationem, alioqui nullo modo ſatisfacit.

4 Ego † omiſſis, quae a Doctoribus noſtris in hanc rem traduntur, exiſtimo rationem differentiae hanc eſſe, quoniam ad haereditatem delatam acquirendam nihil aliud requiritur, quam voluntas illius, cui delata eſt; quoniam vero ſi de filiofamilias vel ſervo agatur haerede inſtituto, 5 ipſi eidem haereditas defertur, ita ut † ipſe idem adire debeat, nec aliter poſſit haereditas acquiri, quam ex ipſius voluntate, *l. 3. C. de haered. inſtit. l. 1. §. praetermittere 2. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* exigitur ad haereditatis acquiſitionem, ut ipſe ſervus, vel filiusfamilias velit, & ſtatim immediate ex ejus voluntate haereditas acquiritur. Plane, ut dicebam, quia haereditatem ſibi hi, qui ſunt in aliena poteſtate, acquirere non poſſunt, nec poſſunt invitos illos haereditatis oneribus adſtringere, in quorum ſunt poteſtate; nec velle poſſunt haereditatem acquirere, niſi eorumdem juſſus praecedat. Si ergo juſſu non praecedente adeant haereditatem, nihil agunt, nec aditio illa dici poteſt, quae additionis non habet effectus, id eſt quae conjunctam non habet haereditatis acquiſitionem, *l. delata 151. ff. de verb. ſignif.* tunc ergo adire intelliguntur, tunc delatam haereditatem accipiunt, & acquirunt, cum juſſus praeceſſerit. Ad † acquiſitionem, & 6 rum poſſeſſionis requiritur quidem conſenſus, & voluntas filiifamilias, vel ſervi, *l. ſervo inſti* 65. *ff. ad SCtum Trebell.* ſed bonorum poſſeſſio non acquiritur ex ſola illius voluntate, qui eſt inſtitutus, ſed aliud praeterea requiritur, ſcilicet ut bonorum poſſeſſio, quam ex edicto Praetor inſtitutis pollicetur, a Praetore petatur, & ab ipſo quoque detur inſtituto; ita ut † o- 7 lim eſſet petenda ſolemnibus verbis, ut colligitur ex *l. 1. C. communia de ſucceſſ.* & ex *l. fin. C. qui admitti.* quamvis de plano peteretur, *l. 2. §. dici 1. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* & a Praetore daretur, *l. 1. §. quibus 10. ff. de ſucceſſ. edict. l. 3. §. dari 5. ff. de bon. poſſ. l. 1. ff. quor. bonor.* ideo ad agnoſcendam bonorum poſſeſſionem nihil proderat ſe pro haerede gerere, ſed opus erat omnino ſolemniter bonorum poſſeſſionem petere, *l. 1. C. de jure delib.* Imitatur quidem Praetor jus civile, dum bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas pollicetur, quam confirmandi juris civilis cauſa propoſuit, §. 1. *Inſtit. de bon. poſſeſſ.* & ſicut jure civili defertur haereditas ipſi ſervo, ſi ſit inſtitutus, ita & bonorum poſſeſſio, adeo ut ſicut ad acquirendam haereditatem voluntas ſervi inſtituti eſt neceſſaria, ita & ſit neceſſaria ejuſdem voluntas in agnoſcenda bonorum poſſeſſione. Caeterum ſi ſervus ipſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petat, prout † petere poteſt, *l.* 8 *ſervus 7. ff. de bon. poſſeſſ. l. ſervus 10. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* ſatis intelligitur ex Praetoris edicto, & mente agnoſcere bonorum poſſeſſionem, & ex ipſius voluntate bonorum poſſeſſio domino acquiri; qui quidem dominus non ſolum bonorum poſſeſſionem acquiret, ſi antea juſſerit bonorum poſſeſſionem peti, verum & quamvis ratum habuerit. Cujus rei ratio eſt, quia & petitio, & datio etiam bonorum poſſeſſionis modus eſt acquirendae bonorum poſſeſſionis: eſt ſolemnitas ultra voluntatem requiſita, neque illa bonorum poſſeſſio, quae datur, illa ipſa eſt, quae immediate acquiritur, ſed ex eo, quod a Praetore bonorum poſſeſſio detur, illa bonorum poſſeſſio acquiritur, quae ex edicto competit, & promiſſa eſt, quam acquirere ſcriptus non poteſt, niſi a Praetore petat. Petitio ergo modus eſt acquirendae bonorum poſſeſſionis edictalis. At modus acquirendi poteſt praecedere acquirendi voluntatem, ut conſtat ex *d. l. furtum 7. ff. de bon. poſſeſſ.* poteſt † enim Praetor ipſe abſenti, & igno- 9 ranti dare bonorum poſſeſſionem, qui ſane non antea acquiret bonorum poſſeſſionem, quam ſciverit, & voluerit. Et hodie etiam is, cui delata adhuc bonorum poſſeſſio non eſt, poteſt tamen bonorum poſſeſſionem agnoſcere coram magiſtratu, quae agnitio tunc ei proderit, cum bonorum poſſeſſio fuerit delata, *l. fin. C. qui admitt.* Modus ergo eſt, ſolemnitas quaedam eſt petitio bonorum poſſeſſionis, quae ultra voluntatem acquirendi requiritur. Sufficit igitur, ut praecedat iſte modus, ad hoc ut ſuperveniente voluntate bonorum poſſeſſio acquiratur, prout contingit in dominii acquiſitione. Quamvis † enim dominium voluntate acquiratur, tum dantis, §. *per traditionem 40. Inſt. de rer. diviſ. l. ſi procurator 13. ff. de acquir. rer. dom.* tum accipientis, *l. in omnibus 55. ff. de action. & oblig. l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rer. dom.* tamen † voluntas ſola non ſufficit, 11 ſed ad dominium transferendum requiritur traditio, §. *per traditionem 40. Inſt. de rer. diviſ. l. traditionibus 20. C. de pact.* Quoniam † vero traditio 12 eſt modus dominii acquirendi, poteſt etiam ipſam voluntatem dominium acquirere volentis praecedere, *l. ſi ego 24. ff. de negot. geſt.* Sic † 13

ad hoc ut ex SCto Trebelliano haereditas acquiratur, & transferantur actiones, necesse est, ut haereditas ab haerede restituatur, §. *restituta* 3. *Instit. de fideicomm. haered.* ideo potest restitutio praecedere, & potest fideicommissarius ratum habendo haereditatem acquirere, *l. restituta* 37. *ff. ad SCtum Trebell. l. furto incerto* 65. *ff. eod. tit.* Ratio autem est, quia quamvis restitutio, vel traditio praecesserit, verum tamen est & rem traditam, & haereditatem restitutam, quod a jure requiritur. Ergo si bonorum possessio a servo, vel filiofamilias fuerit petita, jam verum est servum agnovisse, vel filiumfamilias bonorum possessionem. Et quamvis nomine ipsorum possit sine voluntate patris, vel domini eamdem bonorum possessionem acquirere, tamen utilis fuit petitio, cum ex ea non fuerit bonorum possessio acquisita, sed impletus sit modus, quo bonorum possessio acquiri possit; si ergo accedat consensus patris, vel domini bonorum possessionem acquirere volentis, nihil ulterius desideratur, & acquisitio contingit. Qua | ratione quia petita semel a filio vel servo bonorum possessione nihil ulterius desideratur, nisi patris vel domini ratihabitio, & voluntas, quasi ex ea petitione jam patri, vel domino jure quaesito, non potest filius, vel servus poenitentia ductus mutare voluntatem, & patri praejudicando jus semel quaesitum adimere, *l. penult. ff. rem ratam haber.* Et hinc est, quod diximus *lib.* 1. *Interp. Juris cap.* 46. posse dominum per servum delatam bonorum possessionem repudiare, *l.* 1. §. *per servum* 3. *ff. de succes. sor. edict.*

CAPUT XLIX.

Quid praecipue interfit inter conditionem certi, & triticariam.

SUMMARIUM.

In judicio id petendum, quod debetur, & condemnatio faciendi est in re petita. num. 1.

Removentur aliqua, quae in contrarium obstare videntur. n. 2.

In conditione certi aestimatio fit a die litis contestatae; in triticaria fit tempore condemnationis. n. 3.

In omnibus strictis judiciis res aestimatur tempore litis contestatae. n. 4.

Conditio triticaria a te est arbitraria. n. 5.

Conditio certi datur, quoties certum petitur, sive pecunia sit, sive res alia quaelibet certa, at conditio triticaria datur ad rem quamlibet petendam praeter pecuniam numeratam. n. 6.

Pecunia aliae rei aestimantur, ipsa non aestimatur. n. 7.

Quae sit utilitas conditionis triticariae. n. 8. & n. 13.

In conditione triticaria res aestimatur tempore condemnationis. n. 9. *Sed & id venit in condemnationem, quanti pluris res fuit tempore litis contestatae, & omnis causa.* n. 10. & seq.

Arbitrium judicis in conditione triticaria quid continere debeat. n. 11.

L. fin. ff. de condict. triticar. pertinet ad arbitrium Judicis, l. penult. ad sententiam ejusdem. n. 12.

Si res perierit, in conditione triticaria aestimatur tempore mortis. n. 14.

Si res facta fuerit deterior, aestimatur a tempore moras, & quomodo id procedat. n. 15.

PRo | hujus rei explicatione, praemittendum est, unamquemque illud in judicio petere, oportere, quod sibi debetur, judicemque illud idem, quod petitum est in condemnationem deducere, praeter quam in judiciis arbitrariis, & interdum etiam in bonae fidei judiciis, in quibus cum Judex ex bono, & aequo arbitretur, §. *in bonae fidei* 30. *Instit. de action.* aestimat interdum, licet res sit petita, veniat tamen in condemnationem aestimando, veluti si judex interloquatur, & jubeat rem restitui, & neget debitor praestare, vel possessor; potest enim delato actori juramento rem aestimare, & in aestimationem condemnare, ut dicemus in *sequenti capite.* Falsum autem illud est, quod aliqui sentiunt semper in pecunia condemnationem faciendam.

Actorem illud petere in judicio oportere, quod sibi debetur, nullus est, qui dubitet; nam actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, §. 1. *Instit. de action.* Ideo in §. *si quis agens* 33. *vers. fin. Instit. de action.* qui disputatus fuit Stichum, aut Pamphilum, petere debet Stichum, aut Pamphilum, qui hominem, petere debet hominem, & necessarium est sequi condemnationem in re petita, non in alia, quae petita non est, *l. si fundus* 18. *ff. communi. divid.* qua ratione in §. *curare* 32. *Instit. de action.* dicitur Judicem curare debere, ut certae pecuniae, vel rei, quantum fieri potest, sententiam ferat. Non solum ergo in pecuniam condemnat, sed ad rem praestandam, in quo tamen curare debet, quantum possibile est, ut certum in condemnationem deducat. Quantum, inquam, possibile est; nam si Stichus, aut Pamphilus, & sic incertum in judicium sit deductum, non potest Judex nisi incertum in condemnationem deducere, nempe Stichum, aut Pamphilum, quia electionem reo auferre non potest. Idem de homine dicendum; & exemplum esse potest ex *l. quae de tota* 76. §. 1. *ff. rei vindic.*

Secundo loco id confirmatur ex *l. fin. §. fin. C. de usur. rei judic.* ubi in condemnatione petitae dicuntur pecuniae, vel res, ergo non solum pecuniae.

Tertio in obligationibus faciendi dicitur fieri condemnationem ad pecuniam, *l. si quis ab alio* 13. §. *fin. ff. de re judic.* ea scilicet ratione, quia in obligationibus faciendi, nisi fiat, succedit obligatio ad pecuniam, *l. stipulationes non dividuntur* 72. *ff. de verb. oblig.* ergo secus id est in obligationibus dandi; alioquin frustra decisionem tuam ad obligationes faciendi | Cius restrinxisset, si in omnibus indistincte obligationibus in pecunia condemnatio fieret.

Quarto facit textus in *l. Titiae amicae* 35. §. 1. *ff. de aur. & arg. leg.* ubi relicto certo pondere auri bene dicitur pronunciatio Praetorem (fideicommissarium scilicet) qui materiam dare jussit, & sic ad rem condemnavit, non ad pecuniam, licet postea, si rem non det haeres, executio fiat in pecunia, ut in *d. l. in princ.*

Quinto similis textus est in *l. hujusmodi* 84. §. *qui servum* 5. *ff. de leg.* 1. ubi is, qui legatum hominem petit ex testamento, hominem consequi debere dicitur.

Sexto probatur ex *l. si longis* 7. *C. de execut. rei judic.* ubi is, qui distulit restitutionem rei ex re judicata, tenetur de ejus interitu, & accessionibus, ergo res in judicatum deducitur, non sola pecunia.

Septimo etiam in actione reali res, non pecunia ex Judicis sententia praestatur, *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindic.* & huc pertinere potest textus in *l. si domus* 71. §. *penult. ff. de leg.* 1. ubi legatum erat vas aliquod; haeres dare nolebat, sed loco ejus aestimationem; dicitur Praetorem id ei non concessisse.

Octavo (alias omissis) textus est apertissimus in *l. fin. C. de fideicom. libert.* ubi stultum eum Judicem appellat Justinianus, qui reum ad pecuniam condemnat, quoties res petita est.

Non | obstant, quae in contrarium afferuntur, & 2

& primo, textus in *l.* 4. §. *ait Praetor* 3. *ff. de re jud.* ubi adverſus eum concedi videtur executio, qui condemnatus eſt, ut pecuniam ſolvat; ea enim verba Praetoris fuerunt, *condemnatus, ut pecuniam ſolvat, &c.* unde elicitur condemnationem ſemper in pecunia faciendam, quod executio non niſi in pecunia fieri poſſit. Reſpondeo etenim ex illis verbis non poſſe argumentum deduci, cum integra non ſint, & non omnia habeamus Edicti verba, & eo forte, imo neceſſario, reſpiciebant, ut condemnatus, niſi id praeſtaret, ad quod eſſet condemnatus, pecuniam ſolveret, quod ego facile concederem, ſed nego ab executione recte ad ſententiam inferri: poteſt enim, & debet ſententia ferri de re ipſa debita, quam eandem poteſt, & debet reus ſolvere, antequam ad executionem procedatur intra tempora judicatis conceſſa, cui non eſt auferenda facultas ſolvendi, quod debet, & injungenda neceſſitas pro re pecuniam ſolvendi. Plane ſi executio, adverſus eum, qui rei judicatae parere recuſat, non niſi in pecunia fieri poſſit, (a qua ſententia in obligationibus dandi non ſum alienus) neceſſitas evincet, ut ſi res in condemnationem deducta intra tempora judicatis conceſſa non ſolvatur, praeſtetur rei aeſtimatio, & ita in pecunia fiat executio. Praeterea addi poſſet pecuniae verbum generale eſſe, ut res omnes complectatur, quae in patrimonio noſtro ſunt, *l.* 5. *ff. de verb. ſignif.* eo autem in loco generaliter pecuniae verbum eſſe accipiendum, ex ſubjecta materia, quia in condemnationem non ſola pecunia, ſed res omnes, quae debentur, neceſſe eſt, deducantur.

Secundo obſtat textus in *l. vinum* 22. *ff. ſi cert. pet.* & *l. fin. ff. de tritic. act.* ubi dicitur, quoties vinum, frumentum, vel quid ſimile petitur, faciendam aeſtimationem a die litis conteſtatae, ſi dies in contractu appoſitus non ſit, alioqui facienda eſt a die illo appoſito, quod indiſtincte locum habet, non ſolum in contractibus bonae fidei, ſed & in contractibus ſtricti juris, *l. ſi fundum* 114. *ff. de verb. oblig. l. cum quis* 22. *ff. de act. & oblig.* id enim omne conſequi debet actor, quod ſua intereſt moram ſibi factam, & ſua die ſolutum non eſſe, *l.* 3. *ff. de in lit. jur.* Ergo ſi ſemper lis aeſtimanda eſt a die in contractu appoſito, quando dies appoſitus eſt, ſic & ſemper erit lis aeſtimanda a die litis conteſtatae, quando dies appoſitus non eſt. Confirmatur argumentum ex *l. Julianus* 17. *l. praeterea* 20. *ff. de rei vindic. l. cum fundus* 31. *ff. de reb. cred. l.* 2. *ff. de uſur.* ex quibus locis probatur id omne reſtituendum actori, quod habiturus eſſet, ſi tradita res ei eſſet, cum petebatur; id vero fieri non poteſt niſi lite aeſtimata. Reſpondeo ſemper vinum, vel frumentum, vel rem aliam quamlibet in condemnationem venire debere, ſed tamen neceſſariam ſemper eſſe aeſtimationem, non quidem eo ſenſu, ut non res petatur, ſed aeſtimatio, eaque ſola in condemnationem deducatur, ſed imo, ut res petatur, eademque praeſtetur, ſed & praeterea quidquid intereſt actoris datam rem non eſſe, cum petebatur: id enim receptum eſt, unumquodque dari debere, quale eſt, cum petitur, ut poſt litem omnis cauſa veniat, omnis acceſſio, omne, quod intereſt, *l.* 2. *ff. de uſuris.* cauſae enim appellatione venit id, quod intereſt, *l. pecuniam* 15. *ff. de compenſat.* Ergo ut videamus quid interſit actoris, aeſtimanda res erit, ſi dies non ſit in contractu appoſitus, a die litis conteſtatae, & ſi plus valuerit res eo tempore, quam tempore rei judicandae, condemnabitur reus ad rem petitam, & praeterea in illud quod excedit, tamquam id quod intereſt actoris. Si dies in contractu fuit appoſita, ab eo tempore fiet aeſtimatio, quia ex conventione tempus illud eſt attendendum. Plane animadvertendum eſt etiam die appoſita aeſtimationem faciendam a die litis conteſtatae, ſi eo tempore rei valor creverit; nam verum eſt adhuc illud deberi, quod actori multos ante dies dari debuit, *l. Celſus* 23. §. 1. *ff. de recept. arbitr. l. ſi ſterilis* 21. §. *cum per venditorem* 3. *ff. de act. empt.* & rurſus illud verum unumquodque tale praeſtari debere, quale eſt cum petitur, *d. l.* 2. *ff. de uſuris.* Si igitur res majoris ſit pretii tempore litis conteſtatae, quam fuerit die illa in contractu appoſita, cur non poterit actor tamquam hodie debitam petere, ut aeſtimatio ſit facienda ex die litis conteſtatae? certe favor eſt creditoris, ut ſua die ſolvatur, cui renunciare poteſt, & melior conditio debitoris moroſi eſſe non debet. Quod ergo dicitur aeſtimationem a die litis conteſtatae faciendam, niſi dies appoſitus ſit, quo caſu a die illo res eſt aeſtimanda, ita eſt intelligendum, ut volente actore, & id inſtante ſit verum, alioqui ſi ipſe nolit diem attendi, & id quod intereſt ea die ſolutum non eſſe, erit ex die litis conteſtatae facienda aeſtimatio, cum non debeat actori nocere, quod plus ſibi caverit diem exprimendo in contractu, quo ſolutio facienda eſt. Ergo ſi dies in contractu fuerit appoſitus ab eo die res erit aeſtimanda, ſi pluris fuerit eo tempore, quam tempore litis conteſtatae; ſi vero minoris eo die fuerit pretii, aeſtimatio erit facienda a die litis conteſtatae, ex natura ſcilicet cujuſque judicii, omiſſa conventione, quae inutilis eſſet. Quod ſi valor rei creverit tempore rei judicandae, ſufficiet in re ipſa debitorem condemnare. Verum enim eſt ex ſententia creditorem rem habere, qualis erat tempore litis conteſtatae, vel diei appoſiti, imo meliorem. Si autem res ipſa praeſtari non poſſit, quod perierit, aeſtimatio erit in condemnatione, eaque ſumetur vel ex die appoſito in contractu, vel ex die litis conteſtatae, ut ſupra dictum eſt.

Tertio deſumi poteſt dubitatio ex *toto tit. C. de uſur. rei judic.* ubi de uſuris duntaxat rei judicatae cavetur, ergo in pecunia duntaxat fit condemnatio; alioqui ſi & in re, de fructibus etiam cavendum erat. Reſpondeo de uſuris ibi caveri, caeterum & alibi cavetur de fructibus, nempe in *l.* 3. *in princ. ff. de uſuris.* quam explicat Faber *lib.* 7. *Conject. cap.* 1.

Quarto executio ſententiae fieri non poteſt, niſi in pecunia numerata captis pignoribus, & diſtractis, *l. a Divo Pio* 15. *ff. de re judic.* nunquam enim videmus in re executionem fieri, niſi in actione reali, *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindic.* Ergo neceſſaria eſt condemnatio in pecunia; alioqui fieret executio in eo, quod non deberetur. Reſpondeo aeſtimationem forte neceſſariam, ut adverſus eum, qui rei judicatae parere recuſat, executio fieri poſſit, ſed non inde inferri debere fieri condemnationem in pecunia, quando res petita eſt, imo enim talis condemnatio fieri non poteſt: ſi enim rem promiſerit debitor, cur damnandus eſt pecuniam dare? Maxime cum forte paratus ſit, ſi debet, rem ipſam ſolvere? Duntaxat ad litem provocat, quia exiſtimat ſe non debere; ſaepe enim juſta de cauſa, & citra moram judicium accipitur, *l. ſi quis ſolutioni* 24. *ff. de uſuris. l. ſi quis inficiatus* 13. *ff. depoſit.* Cur neceſſaria erit aeſtimatio? In re igitur facienda eſt condemnatio, quando res petita eſt: plane ſi intra tempora judicatis conceſſa reus non ſatisfaciat, jam ad aeſtimationem deveniendum erit; neque in hoc aliquid novi, vel abſurdi erit. Arbiter enim in re judicata exequenda datur, *l. a Divo Pio* 15. *ff. de re judic.* ſicuti ad reſtituendum arbiter datur in confeſſum, *l. penult. ff. de confeſſ.* qui pro judicato habetur, *l.* 1. *ff. eod.* Arbiter ipſe rem

aestimabit, & in pecunia executionem mandabit, quod probari videtur ex *l. dominus* 36. *ff. de liber. caus.* ibi enim post rem judicatam, quaeritur, an permittendum sit servo, qui adversus dominum, tamquam liber ad judicium provocavit, & succubuit aestimationem praestare. Respondetur quidem negative, quod domino liceat jure dominii eum abducere, sed datur intelligi regulariter, & in aliis casibus etiam post condemnationem aestimationi locum esse, si condemnatus rem non solvat. AEstimatio autem erit facienda ex eo tempore, quo executio fit; sicuti enim a die litis contestatae res aestimatur, quando judicium principale accipitur, ita & quando petitur executio rei judicatae, ex eo tempore erit aestimatio facienda, jam enim reus debet ex judicato, nec prior causa consideratur, *l. si fundus* 16. §. *si pluris* 6. *ff. de pignor.* & non minus ex judicato obligatio & actio est, quam ex qualibet alia causa, *l.* 3. §. *si filiusfamilias* 5. *ff. de pecul. l.* 4. *l. miles* 6. §. 1. & §. *fin. ff. de re judic.* Et vero cum tempore, quo executio fit, aestimatio vice rei praestetur, nullus dubitabit tanti rem aestimandam, quanti tunc est cum aestimatur, cum ideo ad aestimationem procedatur, quod res ipsa non solvatur.

3 Iis † ita praemissis praecipua differentia est inter condictionem certi, & condictionem triticariam, quod in condictione certi aestimatio fiat a tempore litis contestatae, *l. vinum* 22. *ff. si cert. pet.* At vero in condictione triticaria res aestimetur tempore condemnationis, *l. penult. ff. de condict. tritic.* Ratio differentiae est difficillima, in qua Doctores nostri frustra sane laborarunt, eaque, ni fallor, pendet ex natura condictionis triticariae.

Existimo rationem differentiae hanc esse, quia
4 certi condictio actio est stricti juris. At † in omnibus judiciis stricti juris receptum est, ut res aestimetur a die litis contestatae, *l.* 3. §. *in hac* 2.
5 *ff. commod.* Condictio † vero triticaria actio est arbitraria, in qua sicut in reliquis arbitrariis, si Judicis arbitrio res non restituatur, sequitur condemnatio, §. *praeterea* 31. *Instit. de action.* oportuit enim hujus actionis formulam ita conceptam esse, ut nisi res restitueretur, in aestimationem fieret condemnatio. Arbitrariam hanc condictionem esse probatur ex re ipsa, nempe quia in judiciis stricti juris aestimatio fit a die litis contestatae, *l.* 3. §. *in hac* 2. *ff. commod.* in condictione triticaria ab eo tempore non fit, sed tempore condemnationis, ergo haec condictio stricti juris non est; non est bonae fidei, quia inter illas non connumeratur in §. *actionum autem* 28. *Instit. de action.* ergo superest, ut sit arbitraria. Confirmatur, quia quoties res petitur, in re facienda est condemnatio, ut supra probavimus. In hac actione res petitur, *l.* 1. *ff. de condict. tritic.* condemnatio autem fit ad aestimationem, *l. penult. ff. eod. tit.* ergo non alia ratione, quam quia Judicis jussui non paruit debitor, ergo necesse est actionem hanc esse arbitrariam. Nam alioqui ad quid aestimatio facienda esset tempore condemnationis? Forte ut actor consequeretur id, in quo res crevisset, reique valor? Id satis consequitur, si res ipsa restituatur, quam esse restituendam Judicem pronunciare oportet, cum res est petita. At vero fit aestimatio etiam eo casu, quo res extat, & praestari potest, ut constat ex distinctione, quae habetur in *d. l. penult. ff. de condict. tritic.* ergo non alia ratione fit, quam quia res non praestatur, & loco rei aestimatio ipsa subrogatur, quod fieri non potest, nisi actio sit arbitraria.

6 Ex † hac differentia & alia exoritur, videlicet, quia condictio certi datur, quoties certum petitur, sive in pecunia consistat, sive qualibet alia in re certa. At vero triticaria competit ad rem quamlibet petendam praeter pecuniam numeratam, *l.* 1. *ff. de condict. tritic.* Ratio autem, cur non detur haec condictio ad pecuniam numeratam, ea est; quia cum sit actio arbitraria, & nisi Judicis jussui pareatur, detur ad aestimationem, frustra pro pecunia numerata intentaretur, quia † pecunia ipsa est, qua res omnes aestimantur, ipsa autem non recipit aestimationem, *l. si ita fidejussorem* 42. *ff. de fidejussor.* cum semper pecuniae certa, & eadem sit aestimatio, *l.* 3. *ff. de in lit. jur.* Frustra ergo si quis decem deberet, eaque solvere juberetur, nisi Judici pareret, condemnaretur in aestimationem, nam non posset nisi ad eadem decem condemnari. 7

Utilitas † hujus condictionis triticariae haec 8
est, quia si res petatur debita ex contractu stricti juris, quae pluris sit tempore condemnationis, quam tempore litis contestatae, cum in condemnationem id venire debeat, quod petitum est, non poterit Judex reum condemnare, nisi ad rem ipsam praestandam; quamvis enim in judiciis stricti juris dicatur rem aestimandam a die litis contestatae, tamen haec aestimatio fit vel postea re perempta, vel ut omnis causa praestetur actori, ut supra diximus. At si res pluris valeat tempore condemnationis, quantum pertinet ad rem ipsam, ejusque aestimationem, nihil interest actoris eam sibi traditam tempore litis contestatae; cum imo eo tempore minoris pretii esset, quam sit tempore condemnationis, ergo satis ei fit, si res ipsa eidem restituatur. Igitur ad rem ipsam Judex reum condemnabit. At vero fieri potest, ut intra tempora judicatis concessa res ipsa vilior fiat, & minoris pretii, quo casu, si res non praestetur, a Judice ad executionem dato facienda erit aestimatio, qui non poterit illam aestimare, nisi illo ipso tempore, quo conceditur executio, ut supra diximus; & ita minus actor consequetur, quam si res tempore condemnationis sibi esset soluta, quo tempore pluris erat. Utilius igitur eidem erit rem in judicio principali aestimari, ita enim non cogetur aleam subire, & temporis, & mutationis pretii, & securus erit consecuturum se illam aestimationem, quae in sententiam deduceretur. Id autem obtinet actor, dum condictionem triticariam proponit, cum enim haec sit arbitraria, jubet Judex rem petitam restitui, nisi restituatur, ad aestimationem rei condemnat. Ita enim oportet vel lege, vel Praetoris edicto fuisse constitutum, ut, nisi res restitueretur, Judex ad aestimationem condemnaret.

Quo † sic statuto quaesitum fuit, *cujus temporis* 9
aestimationem res petita reciplat, & ex sententia Servii responsum est *condemnationis tempus spectandum*, *l.* 3. *ff. de condict. tritic.* Plane animadvertendum, licet vera sit sententia Servii quoad rei aestimationem, ad quam Judex reum condemnare debet; tamen † 10
non solam rei aestimationem venire in condemnationem debere, sed & praeterea omnem causam, & id omne, quod interest actoris rem statim sibi traditam non esse tempore litis contestatae; quod licet non dicatur in *d. l.* 3. nec alibi in jure nostro, tamen supplendum est ex ejusdem juris regulis. Nec repugnabit *d. l.* 3. *ff. de tritic. condict.* quia ibi duntaxat quaeritur, quo tempore res sit aestimanda, non autem *ibidem* dicitur solam aestimationem illam in condemnationem venire. Ergo cum actio haec sit arbitraria, prius oportet Judicem arbitrari, & jubere rem restitui. Arbitrium † autem ipsius debet ex bono, & aequo 11
componi; debet enim Judex aestimare, quomodo actori satisfieri oporteat, §. *praeterea* 31. *Instit. de action.* cum autem aequum sit, ut unumquodque praestetur quale est cum petitur, & ut cautio praestetur, *l.* 2. *ff. de usuris.* non solum debebit

Ju-

Judex arbitrari rem ipſam petitam reſtitui, ſed & omnem cauſam, ideo etiam rem debebit aeſtimare habito reſpectu ad tempus litis conteſtatae, ut ſi eo tempore pluris fuerit, quam tempore, quo arbitratur, jubeat rem reſtitui, & praeterea illud plus, in quo aeſtimatio rei tempore litis conteſtatae praeſentem aeſtimationem exceſſit. Praeterea & fructus praeſtare jubebit, & denique omnem cauſam, quod probatur ex *l.* 3. §. 1. *ff. de uſuris.* ubi dicitur omnem cauſam praeſtandam actori in his quoque judiciis, quae nec arbitraria ſunt, nec bonae fidei. Unde includitur in judiciis & arbitrariis, & bonae fidei a die litis conteſtatae omnem cauſam praeſtandam. Facit *l.* 2. *ff. eod. tit.* ubi generaliter, & indiſtincte, & ſic in quolibet judicio, dicitur unumquodque praeſtandum quale eſt, cum petitur cum ſua cauſa: faciunt ad rem hanc textus in *l. praeterea* 20. *& l. ex diverſo* 35. §. 1. *ff. de rei vindicat.* quibus in locis agitur ſine dubio, quomodo ex arbitrio Judicis ſit res reſtituenda in rei vindicatione, quae
12 arbitraria eſt. Et † huc pertinet textus in *d. l. fin. ff de condict. tritic.* ubi dicitur aeſtimationem faciendam a die litis conteſtatae, ſi dies appoſitus non ſit, die vero appoſito a die illo quo dari debuit. Haec enim lex pertinet ad Judicis arbitrium, quod interponi debet in condictione triticaria; lex vero antecedens ad ſententiam Judicis, eo caſu, quo ipſius arbitrio, & juſſui non pareatur. Debebit autem arbitrium illud omnem etiam rei cauſam continere, ut ſcilicet res cum ſua cauſa praeſtetur, ut id omne habeat actor, quod habuiſſet, ſi res tempore litis conteſtatae eſſet reſtituta, alioqui nec res recte reſtituta videri poſſet, *d. l. praeterea* 20. *ff. de rei vindic.* Quod ſi reus Judicis juſſui non paruerit, tunc ad rei aeſtimationem condemnari debebit, quanti ſcilicet eo tempore res eſt, quo reus condemnatur, & ſimul ad id quanti pluris fuit tempore litis conteſtatae, & ad omnem cauſam; alioqui verum non eſſet etiam in arbitrariis judiciis omnem cauſam praeſtari, *d. l.* 3. §. 1. *ff. de uſuris.*

13 Ergo † in condictione triticaria res aeſtimatur tempore condemnationis. Utilitas vero hujus actionis eſt, quia ſi res tempore condemnationis pluris ſit, quam tempore litis conteſtatae, majorem illam aeſtimationem conſequitur actor, quam ex certi condictione non obtinet; nam in certi condictione res ipſa deducitur in condemnationem, quum fieri poteſt, ut reus non ſolvat ſtatim, ſed beneficio a lege conceſſo uti velit, & induciis illis judicatis conceſſis. Fieri autem poteſt, ut intra illa tempora res vilior fiat, ita ut ſi eadem ſolvatur, minus in effectu actor conſequatur. Quod ſi nec res praeſtetur, tanti tamen ſit aeſtimanda, quanti eſt tempore executionis, ut ſupra diximus: & ita ſimiliter minus actor obtineat, quam ſi ad rei aeſtimationem fuiſſet reus condemnatus, ut in condictione triticaria.

14 Tempore † autem condemnationis in condictione triticaria fit aeſtimatio, quoties res ipſa eo tempore extat. Quod ſi perierit aeſtimatio fit tempore mortis, *l.* 3. *ff. de condict. tritic.* latius tamen eo tempore conſiderato, nempe antequam ex morbo, vel vulnere ſervus (exempli cauſa) deterior, & vilior fieret, ut *ibidem* dicitur. Ideo autem condemnatur reus ad eam aeſtimationem, quae tempore mortis eſt, quia licet arbitrio Judicis locus eſſe non poſſit, quia reſtitui is non poteſt, qui non eſt, *l. arbitrio* 18. §. 1. *ff. de dol. mal.* tamen ex eo, quod res perierit, locus fit condemnationi; quia adhuc verum eſt, non eſſe rem reſtitutam, *l. item ſi cum* 14. §. 11. *vſ. pro eo. ff. quod met. cauſ.* quia vero tempore condemnationis res non extat, & res quae non eſt aeſtimari non poteſt, inſpiciendum erit tempus mortis, quo noviſſime res tradi potuit ex *l. ſi Kalendis* 11. *ff. de re judic.* Neque tamen omittere Judex debebit reum condemnare in id, quod pluris res fuit tempore litis conteſtatae: ſemper enim meminiſſe oportet omnem cauſam a die litis conteſtatae actori praeſtandam eſſe, *d. l. vulgo* 2. *ff. de uſur.* ergo aeſtimationem quanti res fuit tempore mortis, conſequitur actor loco rei; quanti pluris fuit tempore litis conteſtatae, (ſi forte pluris fuit) conſequetur tamquam id, quod intereſt.

Quod † ſi res per condictionem petita, ſive 15
extans tempore condemnationis, ſive quae poſt litem conteſtatam periit, deterior facta fuerit, habenda eſt aeſtimatio, quanti deterior res facta fuerit, ut eam etiam aeſtimationem actor conſequatur, *d. l.* 3. *ff. de condict. tritic.* Cujus rei illa ratio eſt, quia poſt moram obligatio perpetuatur, *l ſi ex legati* 23. *l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verb. oblig.* ita ut res perempta ita debeatur, & peti poſſit perinde ac ſi extaret; quae vero res deterior facta eſt, in parte perempta eſt, ergo adhuc in ea parte debetur, & praeſtanda ejus partis aeſtimatio eſt. AEſtimatio autem quanti deteriorata res eſt, eodem modo erit facienda, & habito reſpectu ad eadem tempora, quae conſiderantur in condictione triticaria in re ipſa, prout ſupra dictum eſt; nam ea omnia hic non repeto. Neque obſtat quod dicit Ulpianus in *d. l. penult. ff. de condict. tritic. ad tempus moraе reducendam aeſtimationem*; nam id ita eſt intelligendum, non ut teneatur reus ad id, in quo pluris fuit aeſtimatio tempore moraе, (cum mora duntaxat perpetuet obligationem; non autem efficiat quid plus praeſtari in judiciis, quae bonae fidei non ſunt) ſed ut inſpiciatur qualis fuerit eo tempore res ipſa, ut dignoſcere poſſimus, quanti ſit deteriorata. Videlicet & aeſtimatio fieri poterit tempore moraе, non ut eam actor conſequatur, ſed ut ſciatur, quanti deterior res facta eſt, ut aeſtimationem actor obtineat habito reſpectu ad tempus condemnationis, vel mortis, vel litis conteſtatae, &c. Pone enim ſervus debitus eſt, qui poſt moram fuit eluſcatus, aeſtimandum erit, quanti deterior factus ſit tempore moraе, ab eo ſcilicet tempore, quo integer erat, & ſi oculi defectus deteriorem ſervum efficiat, puta in quarta parte pretii, quanti erat tempore moraе, quo integer erat, conſequetur actor pretium ſervi eluſcati, habito reſpectu ad tempora, quae conſiderantur in condictione triticaria, & praeterea pro deterioratione quartam praedictam ejuſdem pretii partem habebit; eadem enim ſemper eſt deterioratio, & eadem proportio, ſive pretium ſervi augeatur, ſive minuatur, ſemper enim in quarta parte pretii reperietur deterioratus.

Dices, quomodo poterit res deteriorata aeſtimari, cum pro ea parte, qua deterior facta eſt, perierit, quod vero non eſt, aeſtimari non poteſt. Reſpondeo ſemper aeſtimari quod eſt, aeſtimatur enim ſervus, qui integer eſt tempore moraе: aeſtimatur rurſus eluſcatus qui nunc eſt, habito ad idem tempus moraе reſpectu: hic enim qui nunc eſt, conſideratur, quanti eo tempore fuiſſet.

CAPUT L.

Alio tempore inſpecto aeſtimatur res in judiciis ſtricti juris: alio in judiciis bonae fidei.

SUMMARIUM.

In judiciis ſtricti juris aeſtimatio fit tempore litis conteſtatae. num. 1.
Removentur objecta. n. 2.

In judiciis bonae fidei inſpicitur quanti pluris res fuerit tempore moraе, litis conteſtatae, vel rei judicandae. n. 3. *removentur quaedam objecta.* n. 4.

Quodnam tempus ſit inſpiciendum, ſi creditor fuerit in mora accipiendi. n. 5.

REs in judicium deducta non eodem modo, nec eodem tempore inſpecto aeſtimatur in judiciis bonae fidei, & in judiciis ſtricti juris. Nam quamvis dubitari poſſit, quodnam tempus ſit inſpiciendum in judiciis ſtricti juris, tamen † veriſſimum eſt in his ſpectandum tempus litis conteſtatae, & eo tempore litem aeſtimandam, ut probatur ex *l. vinum* 22. *ff. ſi cert. pet.* & apertiſſime ex *l.* 3. §. *in hac* 2. *ff. commod.*

2 Neque † obſtat textus in *l. quoties* 59. *cum l. ſeq. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, ſi in diem, vel ſub conditione oleum quis fuerit ſtipulatus, ejus temporis aeſtimationem ſpectari oportere, quo peti poteſt. Idem reſpondetur, ſi Capuae quis certum olei pondo dari fuerit ſtipulatus; non enim ante de aeſtimatione agendum eſt, quam Capuam poſſit perveniri, tunc enim peti poteſt. Ergo in ſtrictis judiciis non tempus litis conteſtatae ſpectatur, ſed tempus illud, quo primum deberi res coepit: nam ſi conditionalis fuerit obligatio, attenditur tempus exiſtentis conditionis, quo res incipit deberi, ergo ſi fuerit pura, ſpectandum erit tempus contractus, quia eo tempore res incipit deberi. Nam reſpondeo ex ſententia Donelli ad *d. l. quoties* 59. *n.* 9. Juriſconſultum in *dd. ll.* docere aeſtimationem nunquam fieri poſſe eo tempore, quo nondum res debetur, ſed ad ſummum tunc, cum res incipit deberi. Ponendi autem erunt termini habiles, videlicet faciendam aeſtimationem, vel ex tacita conventione, quae elicitur ex diei adjectione, vel ex conventione expreſſa, ut ſi ſtipulatus ſit quis ſub conditione ſibi dari, & niſi ſtatim exiſtente conditione ſolveretur, ſtipulatus ſit praeterea, quod ſua intereſt; tunc enim ex conventione expreſſa ineunda erit aeſtimatio tempore exiſtentis conditionis.

Secundo objicitur *l. in re furtiva* 8. §. 1. *ff. de condict. furtiv. l. penult. ff. de act. rer. amot.* quibus in locis dicitur aeſtimationem faciendam a die moraе uſque ad tempus rei judicandae quanti plurimi unquam medio illo tempore res fuerit, ergo in judiciis ſtrictis, prout eſt illud, in quo agitur condictione furtiva, non attenditur ſimpliciter tempus litis conteſtatae. Reſpondeo ſpeciale eſſe in condictione furtiva quanti plurimi rem aeſtimari, non quidem a die moraе, & furti facti, ſed a die litis conteſtatae, ut declaratur in *l.* 2. §. *quaeſitum* 3. *ff. de privat. delict.* ubi aſſignatur differentiae ratio inter actionem ex lege Aquilia, & condictionem furtivam, diciturque in actione legis Aquiliae aeſtimari rem quanti plurimi fuit eo anno; at vero condictio furtiva non egreditur retrorſum judicii accipiendi tempus, id eſt tempus litis conteſtatae, ſic enim deſignatur litis conteſtatae tempus, *l. ſi in Aſia* 12. §. *fin. ff. depoſ.* & tempus litis conteſtandae dicitur, pro tempore litis conteſtatae, vel ſaltem deſignatur noviſſimum tempus ante litem conteſtatam in *l. cum fundus* 31. *ff. ſi cert. pet.* & eodem ſenſu dicitur tempus rei judicandae in *l.* 3. §. *in hac* 2. *ff. commod.* Et ſane inepte faciunt, qui aſſerunt aeſtimationem fieri in condictione furtiva ex die furti commiſſi, quia ex eo tempore judicium accipi poteſt, nam in *l.* 2. *ff. de priv. delict.* quaeritur, an cum quis egiſſet condictione furtiva, poſſit agere ex lege Aquilia. Videbatur non poſſe, nam utraque actio rem perſequitur. Reſpondetur tamen poſſe, & ea redditur ratio, quoniam in actione legis Aquiliae res aeſtimatur quanti plurimi fuit eo anno. At vero condictio furtiva non egreditur retrorſum judicii accipiendi tempus. Non bona ratio eſſet, ſi a die commiſſi furti in condictione furtiva quanti plurimi res aeſtimanda eſſet; ſi enim poſt annum a die commiſſi furti egiſſet quis condictione furtiva, majorem forte aeſtimationem eſſet conſecutus, quam poſſet ex lege Aquilia ſperare, aut ſaltem eamdem, ergo fruſtra ageret ex lege Aquilia, ex qua nihil plus conſequi poſſet. Ergo quod attinet ad propoſitum noſtrum aeſtimatio quanti plurimi nunquam fit niſi in actione legis Aquiliae, quia id expreſſum eſt in ipſa lege, *l. ait lex* 21. *ff. ad leg. Aquil.* & in condictione furtiva, quod odio furum uſu receptum eſſe videtur, *l. in re furtiva* 8. §. 1. *ff. de condict. furt.* Quantum pertinet ad textum in *l. penult. ff. de act. rer. amot.* recte eum explicat Antonius Faber *de Error. Pragm. decad.* 17. *error.* 3. qui contendit in hac quanti plurimi aeſtimationem non eſſe praeſtandam. Dices in omnibus cauſis praeſtandam aeſtimationem quanti plurimi res fuit a die moraе; nam in *d. l. in re* 8. §. 1. *ff. de condict. furt.* ea redditur ratio, cur condemnetur fur quanti plurimi res fuit, quoniam fur in mora ſemper eſt. Si ea ratio bona eſt, ergo quicunque erit ſemel in mora conſtitutus, debebit quanti plurimi condemnari; ſemper enim verum erit eum poſtea in mora fuiſſe. Reſpondeo, ut fur quanti plurimi condemnetur, odio furum inductum eſſe, ut pleraque alia, idque recenſetur in *d.* §. quanti plurimi furem condemnandum. Additur *maxime quia rem deteriorem reddendo non liberatur, quia ſemper fur moram facere intelligitur.* Haec ultima verba non ſunt referenda ad primum dictum, nempe ut ideo quanti plurimi fur condemnetur, quod ſemper moram facere intelligatur, ſed imo ad ultimum dictum, nempe ut ratio ſit, cur fur deteriorem rem reſtituendo non liberetur, quia ſcilicet moram facit. Haec optima ratio eſt, nam nec in judiciis ſtricti juris debitor poſt moram deteriorem rem dando liberatur, cum periculo ipſius res pereat, ſive in totum, ſive in parte, *l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verb. oblig. junctа l. penult. ff. de condict. tritic.*

Tertio objicitur *l. ſi Kalendis* 11. *ff. de re judic.* ubi dicitur unumquodque aeſtimandum ex eo tempore, quo noviſſime ſolvi potuit. At vero ſi res ipſa in judicium deducitur, uſque ad ſententiam dari poterit, ergo ex die condemnationis ſumenda erit aeſtimatio. Reſpondeo non licere reo uſque ad ſententiam rem dare, ad hoc, ut liberetur ab eo, quod intereſt rem tempore litis conteſtatae datam non eſſe. Cum itaque placuerit omnem cauſam a die litis conteſtatae praeſtandam, & unumquodque tale praeſtandum, quale eſt, cum petitur, dum de hac cauſa, de hoc intereſſe quaerimus, aeſtimatio facienda erit a die litis conteſtatae, vel ab eo tempore, quod noviſſime tempus litis conteſtatae praeceſſit. Sicuti quando certa die res promiſſa eſt, quia niſi detur, intelligitur id omne, quod intereſt promiſſum, aeſtimatio ea die erit facienda, qua noviſſime tradi potuit, nec poterit antea aeſtimatio fieri, tempore ſcilicet anteriori, nam eo tempore tradere non tenebatur, & poterat liberari dando noviſſima die, & hic eſt ſenſus *d. l. ſi Kalendis* 11.

Quarto loco minus obſtat *l. cum quis* 22. *ff. de action. & oblig.* ubi dicitur, ſi quis in diem promiſerit, & fidejuſſorem dederit, aeſtimationem faciendam eſſe ex eo die, quo ſatisdatum ſit. Reſpondeo etenim ea verba eſſe ambigua, an ſcilicet aeſtimatio ejus temporis ſit habenda, quo datus eſt fidejuſſor, an vero ejus temporis, quo ſolvi ſatisdatum eſt, quod idem tempus eſt, ad quod principalis promiſit. In ambigua autem

ora-

oratione ea erit accipienda interpretatio, quae vitio caret, *l. in ambigua* 19. *ff. de legibus.* ergo ita erit *ea lex* intelligenda, ut ea die, qua solvi satisdatum est, & qua solvendum ex conventione fuit, res aestimanda sit. Ideo vero hoc casu aestimari res debebit illa die, quia id ita videtur convenisse, ut quanti interest praestetur, si res ea die data non sit. Plane si pluris res esset tempore litis contestatae, ex natura judicii eo tempore res posset aestimari, & aestimanda esset, nisi actor repugnaret, ut diximus in *praecedente capite.*

Quinto tandem nullius momenti est, quod objici solet ex *l. fundum* 28. *ff. de noxal.* ubi aestimatio fit statim a die contractae obligationis. Facilis namque est responsio. Ideo enim tempus obligationis ibi inspicitur, quia stipulatus quis fuit quanti res est, & sic aestimationem designato tempore praesenti, quo fuit stipulatus, ergo ex conventione expressa illa eadem aestimatio est praestanda, quanti res eo tempore fuit, quo fuit stipulatus.

Ergo certissimum est in judiciis strictis rem aestimandam a die litis contestatae; (licet non sine ratione dubitari possit, an indistincte res omnes eo tempore sint aestimandae, sed quia liquido hac de re mihi non constat, omitto) at non idem servatur in judiciis bonae fidei, imo manifesta hac in re inter judicia stricti juris, & bonae fidei cernitur differentia.

Si enim quaeramus, ex quo tempore ineunda aestimatio sit in judiciis bonae fidei, inprimis
3 † certum est tempus condemnationis attendendum, ut respondetur aperte in *l.* 3. §. *in hac* 2. *ff. commod.* Ratio autem, cur id tempus inspiciatur (cum imo videatur id tempus inspici non posse, si verum illud est, quod supra in *praecedente capite* diximus, condemnationem fieri debere in re petita; si enim in re debitor condemnatur, quomodo potest ad rei aestimationem condemnari?) Ratio, inquam, ea est, quia in bonae fidei judiciis Judex ex fide bona, antequam ad sententiam veniat, potest arbitrari rem ipsam restitui, & nisi restituatur, potest ad aestimationem condemnare, prout contingit in judiciis arbitrariis: cum enim Judex in his judiciis latissimam habeat facultatem ex bono, & aequo judicandi propter ea verba *ex fide bona*, quae in formula adjici solebant, potest etiam ex bono, & aequo arbitrari, & nisi reus pareat, ad aestimationem rei non solutae condemnare. Nam hac ipsa ratione arbitraria actio non datur ex loci adjectione, si de judiciis bonae fidei agatur, *l. in bonae fidei* 7. *ff. de eo quod cert. loc.* nempe quia in his latissima Judicis potestas est. Et ita procedit textus in *d. l.* 3. §. *in hac* 2. *ff. commod.* ubi ea conjunguntur, ut in ea actione, & in litem juretur, & rei judicandae tempus quanti sit observetur, ut intelligamus, sicuti in litem non juratur nisi ex contumacia non restituentis, quod scilicet jussui Judicis reus non paruerit, *l.* 1. *& tot. tit. ff. de in lit. jur.* ita tunc demum eam fieri aestimationem, cum debitor jussus rem debitam praestare Judici parere noluerit; alioqui cum res ipsa in condemnationem venire debeat, nulla ratio est, cur aestimatio fiat debitore ad rem praestandam condemnato. In judiciis ergo bonae fidei tempus condemnationis spectatur, si res sit aestimanda; aestimanda autem est, si arbitrium de ea restituenda, vel praestanda praecesserit. Verum non solum hoc tempus in his judiciis spectari oportet, sed & tempus litis contestatae, & tempus moraе. Tempus litis contestatae observandum probatur ex eo, quia certum est in omnibus judiciis tale quid praestandum, quale est, cum petitur, *l.* 2. *ff. de usur.* & etiam specialiter in bonae fidei judiciis tempus litis contestatae observari traditur in *l.* 3. §. 1. *ff. eod. tit.* tempus vero moraе attendendum probatur apertissime ex *l.* 3. §. *si per venditorem* 3. *ff. de action. empt.* Si respondetur utro tempore pluris res valuerit, vel moraе, vel rei judicandae inspiciendum esse. Quamvis enim ibi dicatur tempus inspiciendum, quo res venit, tamen supponit Ceus moram a debitore factam; itaque etiam supponendum eo tempore moram factam, quod statim creditor debitorem interpellaverit. Ex hoc autem responso non fit, tempus etiam litis contestatae non esse attendendum, quod enim ibi deest, ex aliis locis supplendum est, sicuti quod dicitur in *l.* 3. §. *in hac* 2. *ff. commod.* supplendum est ex *d. l.* 3. §. *si per venditorem* 3. *ff. de act. empt.* Ratio autem, cur tempus moraе attendatur, desumenda est ex bona fide, quae maxime in his judiciis est observanda; aequum enim est, ut debitor, qui quandocunque dare est obstrictus, si a creditore interpellatus non det, ad id, quod interest teneatur, non minus, quam si dies appolita in contractu esset. Neque tamen minus verum est tempus litis contestatae spectandum; nam ut diximus in *praecedente capite*, in judiciis strictis, licet res aestimanda sit ex die in contractu appolito, non tamen id efficit, ut si pluris sit tempore litis contestatae, illud idem tempus non sit inspiciendum, quod enim die illa appolita solutum non est, verum est adhuc deberi, perinde ac si nulla dies appolita fuisset, *l. si sterilis* 21. §. *cum per venditorem* 3. *ff. de act. empt.* Ita idem dicendum in bonae fidei judiciis, quamvis enim mora facta sit, tamen non minus verum est rem hodie deberi, cum lis contestatur. Itaque si hodie res pluris sit, cum unum quodque tale sit praestandum, quale est, cum petitur, mihi praestandum est, quod mea interfit hodie mihi rem non dari. Plane animadvertendum est, haec tria tempora inspicienda, non autem media, id est quanti plurimi res valuerit mediis temporibus usque ad diem rei judicatae. Ut enim supra diximus haec aestimatio quanti plurimi non invenitur inducta, nisi in actione legis Aquiliae, & in condictione furtiva.

Nec † adversus praedicta obstat textus in *l. hominem* 37. *ff. mandat.* ubi qui pro alio hominem 4
solvit, repetit ejus aestimationem ex eo tempore incundam, quo solvit; ergo in judiciis bonae fidei non solum inspicitur tempus moraе, & alia tempora, sed etiam tempus contractae obligationis. Respondeo enim actione mandati id praestandum esse, quod abest mandatario, datur enim actio ad id quod interest, *l. si procuratorem* 8. *ff. mandat.* At vero non pluris interest mandatarii, quam quanti homo fuit, cum datus est. Itaque nec plus petere potest. Neque enim homo a mandatore debetur mandatario, qui solutus est, sed quod ei duntaxat abest. Contrahitur igitur ab initio obligatio ad id, quod interest, & aestimationem, quae nunquam crescere potest, cum aestimatio, non homo, sit in obligatione.

Rursus nec obstat *l. si Kalendis* 11. *ff. de re judic.* ubi dicitur unum quodque aestimandum ex eo tempore, quo solvi novissime potuit. Itaque in judiciis bonae fidei aestimanda erit res duntaxat a tempore moraе. Nam respondeo, dum consideramus id, quod interest praestandum ratione moraе, attendendum novissimum tempus ante moram commissam. Caeterum quia debitor, qui moram commisit, adhuc rem debet, & si rem non solvat tempore litis contestatae, potestate, & ex natura cujusque judicii rursus obligatur ad id, quod interest ea die solutum non esse. Si sit inspiciendum tempus litis contestatae, quod hoc tempore pluris res fuerit, res erit aestimanda ex eo tempore,

pore, quo noviſſime ſolvi potuit, ne in hanc obligationem debitor incideret. Et idem dicendum de tempore rei judicatae, ſi eo tempore res pluris ſit.

Haec conſtituta ſunt in debitore in bonae fidei judiciis; ſed † quid ſi creditor ipſe fuerit in mora accipiendi? Deciditur res haec in *d. l.* 3. §. *fin. ff. de action. empt.* namque praeſtanda res erit, quanti eſt, cum petitur. Ratio autem eſt, quia licet mora facta ſit, tamen verum eſt adhuc deberi. Itaque inſpiciendum erit tempus litis conteſtatae, quod in omnibus judiciis obſervatur. Non tamen ideo minus conſequetur actor, quod pluris res facta fuerit tempore rei judicandae; nam vel Judex ad rem dandam condemnabit, & quatenus in ſententia eſt, cum re creditor habebit etiam quanti pluris res facta fuerit; vel arbitrabitur rem dari, & ſi reus non paruerit, ad aeſtimationem condemnabitur habito reſpectu ad tempus rei judicandae. Fit vero in dicto textu duntaxat mentio litis conteſtatae, non ſolum quia aeſtimatio, ſi res juſſu Judicis non detur, non tam venit ex natura judicii, quam ex contumacia illius, qui Judici non paruit, verum etiam quia aeſtimatio, quae ſolvitur ex condemnatione, loco rei ſubrogatur. At aeſtimatio, quae fit tempore litis conteſtatae, ideo fit, ut ultra rem illud plus tanquam cauſam actor conſequatur, quanti res fuit tempore litis conteſtatae.

CAPUT LI.

Datum ob cauſam cauſa non ſecuta repetitur, ſi culpa accipientis ſecuta non fuerit, ſecus ſi caſu. Quomodo haec diſtinctio procedat. Explicatur textus in l. 3. §. quinimo 4 ff. de condict. cauſa data.

SUMMARIUM.

Datum ob cauſam repetitur, ſi culpa accipientis non ſit ſecuta, ſecus ſi caſu. num. 1. *Quomodo id procedat, declaratur.* n. 6.

Datum ob cauſam, donec cauſa ſequi poteſt, non repetitur. n. 2. *Limitatur.* n. 4.

Datum ob cauſam, ſi cauſa ſequi non poſſit, indiſtincte repetitur. n. 3.

Datum ob cauſam, ſi cauſa non ſecuta culpa accipientis non fuerit ſecuta, ſed caſu, ſequi tamen adhuc poſſit, non repetitur. n. 5.

Quo ſenſu ſit accipiendum quod dicitur in l. naturalis 5. §. 1. verſ. Seyphos. ff. de praeſcript. verb. n. 7.

Explicatur textus in l. 3. §. quinimo 4. ff. de condict. cauſ. dat. n. 8.

1 SI † quid datum ſit ob cauſam, cum quaeritur, an cauſa non ſecuta, ob quam datum eſt, repeti poſſit eo colore, quod cauſa ſecuta non fuerit, ea videtur adhibenda diſtinctio, utrum cauſa culpa accipientis ſecuta non ſit, an vero caſu fortuito, ut primo caſu locus ſit repetitioni, ſecus ſecundo caſu. Quae quidem diſtinctio habetur in *l. penult. C. de condict. ob cauſam.* ubi dicitur pecuniam a te datam repeti non poſſe, ſi cauſa non culpa accipientis, ſed caſu fortuito non eſt ſecuta. Eadem deducitur diſtinctio ex *l. ſi pecuniam 5. ff. de condict. cauſ. dat.* ubi, ſi data ſit pecunia Titio, ut Capuam iret, & cum eſſet ad proficiſcendum paratus valetudine, vel tempore fuerit impeditus, reſpondetur repetitionem ceſſare, ea ratione, quia per Titium non ſtetit, quominus proficiſceretur, ergo ſi per eum ſtetiſſet, repeti pecunia poſſet. Clarius adhuc hoc idem traditur in *l.* 3. §. *ſed ſi tibi dedero* 2. & 3. *ff. de condict. cauſ. dat.* ubi data ponitur pecunia, ut Stichus manumittatur; Stichus deceſſit, antequam manumitteretur, quaeritur an pecunia repeti poſſit, & reſpondetur cum diſtinctione, vel enim deceſſit poſt id tempus, quo manumitti potuit, & competit repetitio, aut antea deceſſit, forte quod tempus erat conſtitutum, intra quod manumitteretur, & intra illud tempus deceſſit; & dicitur ceſſare repetitionem.

Verum quia haec diſtinctio non tranſit ſine maximis difficultatibus, a quibus Doctores noſtri non poſſunt ſe expedire, ut intelligamus, quomodo ea procedat, & ſit intelligenda.

Praemittendum † eſt, datum ob cauſam, donec 2
cauſa ſequi poteſt, non poſſe repeti condictione illa ob cauſam. Ita reſpondetur, aperte in *l. quod Servius* 8. *ff. de condict. cauſ. dat.* Econtra † quod 3
datum eſt condici poſſe, ſi cauſa non ſit ſecuta, ita ut ſequi amplius non poſſit, quacumque ratione factum ſit, ut cauſa ſequi non poſſit. Quod probatur primo ex *l. 1. ff. de condict. cauſ. dat.* ubi haeres conditionis implendae cauſa damnatus dare, ſi dederit, ut poſſet haereditatem adire, deinde haereditatem repudiaverit, poteſt condicere, & tamen per ipſum eumdem, qui dedit, factum eſt, ut cauſa deficeret. Secundo argumentum deducitur a promiſſione ob cauſam. Nam promiſſor obligationem condicit, ſi cauſa ſecuta non fuerit nulla adhibita diſtinctione, quamobrem ſecuta non fuerit. *l. 1. §. ſed etſi ob cauſam 1. l. nihil refert 4. ff. de condict. ſine cauſ.* Tertio probatur ex *l. fin. ff de condict. cauſ. dat.* ubi cum ego dediſſem pecuniam, ut Stichum mihi dares, Sticho mortuo pecuniam condico, & tamen vi majore fit, ut Stichus dari non poſſit. Quarto confirmatur ex *l. ſi militem 5. & l. cum ancillam 6. C. de condict. ob cauſ. l.* 3. §. *ſi liber homo 5. ff. de condict. cauſ. dat.* Si enim datum ſit militi, ut negotia procuret, cui id facere legibus interdictum eſt; ſi pecunia detur, ut is manumittatur, qui liber eſt: quamvis non ſtet per eum, qui accipit, quo minus impleat, tamen quia cauſa non ſequitur, & ſequi non poteſt, competit repetitio. Ratio autem eſt, quia id quod datum eſt, ob id datum eſt, ut cauſa ſequeretur, nec aliter dediſſet, qui dedit: cum igitur cauſa non ſit ſecuta, ex eo quod actum eſt, repetitio competit. Nam deficiente cauſa illa, ob quam datum eſt, jam conſtat nulla ex cauſa rem apud accipientem reperiri, *d. l. 1. & l. nihil refert 4. ff. de condict. ſine cauſa.* aequum autem eſt id revocari, quod alterius apud alterum ſine cauſa reperitur, *l. haec conditio 66. ff. de condict. indeb.*

Plane † prima propoſitio, nempe quod diximus 4
condictionem ceſſare, donec cauſa ſequi poteſt, limitationem recipit, ſi per accipientem ſteterit, quo minus cauſa ſecuta fuerit, vel quia in mora fuerit implendi, vel quia quoquo modo ſuo tempore non fecerit, ut probatur ex *l.* 3. §. *ſed ſi tibi dedero* 2. *ff. de condict. cauſ. dat.* Si enim tibi dedero, ut Stichum manumittas, ſi non facis, dicitur poſſe me condicere. Confirmatur ex *l. ſi quis* 4. *ff. eod. tit.* Nam ſi quis accepto tulerit debitori ſuo, ut expromiſſorem daret, nec ille det, poteſt liberatio condici reſtaurata prima obligatione, vel, ut alii volunt, poteſt pecunia condici, quae per acceptilationem apud debitorem relicta videtur.

Quid † ergo dicendum eſſet, ſi ille, qui ob 5
cauſam accepit, nondum quidem implevit, ſed, tamen per eum non ſtetit, qui vi majore fuit impeditus, cauſa tamen illa eſt, quae ſequi adhuc poteſt? Conſequens dictis eſt, ut condictio dati ob cauſam, cauſa non ſecuta non competat: hoc etenim

etenim caſu, & cauſa ſequi poteſt, & verum eſt accipientem non ceſſare, & in culpa non eſſe; & probatur ex *l. ſi pecuniam 5. ff. de condict. cauſ. dat.* ubi data erat Titio pecunia, ut Capuam iret; is, cum jam eſſet ad proficiſcendum paratus, valetudine, vel tempore impeditus eſt, quaeſitum fuit, an repeti pecunia poſſet, & reſponſum eſt, cum per Titium non ſteterit ceſſare repetitionem. Videlicet quia adhuc Titius poteſt proficiſci, & ſic cauſam implere ob quam accepit, ergo ſic repeti non poterit, quaſi cauſa ſecuta non fuerit: ſed ſi voluerit, qui dedit, repetere, neceſſe erit recurrere illum ad poenitentiam, & ex ea cauſa repetere, quod ſe poenituerit, ut habetur in *d. l. ſi pecuniam 5. in princ. ff. de condict. cauſ. dat.* Quod maxime oſtendit poſſe alioqui Titium implere, cum adhuc maneat contractus, & ex parte Titii obligatio, a quo contractu ille, qui dedit, ex poenitentia recedit; ſi enim eſſet perfectus, & ex eo, quod per Titium non ſtetiſſet, eſſet impletus, ſera eſſet poenitentia. Ratio autem, cur locus ſit poenitentiae in his contractibus innominatis, illa eſt, quia is, qui dat, ex eo, quod dat, initium obligationi praebet, *l. 1. ff. de rer. permut.* & obligat accipientem, ipſe vero non eſt obligatus, nec aliquo vinculo tenetur, ergo poteſt, ſi velit a contractu recedere, & recedendo rem ſuam condicere, quae ex eo, quod recedit, ſine cauſa apud accipientem eſt.

6 Ex † his intelligenda eſt diſtinctio, quam poſuimus ab initio: ſi enim cauſa non ſit ſecuta caſu fortuito, non poteſt qui dedit condicere, quaſi accipiens non impleverit, & per eum ſteterit quo minus cauſa ſequeretur. Itaque ſi cauſa adhuc ſequi poteſt, ceſſat repetitio, & accipienti licet ex ſua parte implere, & ita intelligenda eſt *l. penult. C. de condict. ob cauſam.* nempe ut interim ex ceſſatione ejus, qui accepit, non poſſit pecunia condici, quia non culpa ipſius cauſa ſecuta non eſt, poſſit vero in futurum ſequi. Itaque in eo textu ponendum eſt poſſe cauſam ſequi, ut caſui illi fuerit reſponſum, quo accipiens quidem non fecit, ſed vi majore impeditus, ut in *l. ſi pecuniam 5. ff. de condict. cauſ. dat.* facere tamen adhuc, & cauſam implere poteſt. Et in iiſdem terminis etiam procedit textus in *d. l. 3. §. 2, 3. ff. de condict. cauſ. dat.* ubi agitur de condictione, quae ex eo competit, quia accipiens non facit, licet ibi & caſus etiam intermiſceatur, quo facere amplius non poſſit. Nempe ſi quid ſit datum, ut Stichus manumittatur, forte intra certum tempus, qui idem Stichus infra idem tempus deceſſerit, quo caſu decidit condictionem ceſſare. Quamvis reſponderi poſſet, ceſſare condictionem, quae datur intuitu culpae ipſius accipientis, quae quidem culpa deficit, cum totum illud tempus ei ad manumittendum fuerit conceſſum, intra quod vi majore factum eſt, ut implere amplius non poſſit; ſi tamen dura nimis videretur reſponſio, recurrendum eſſet ad diſtinctionem, quae habetur in *l. ſi pecuniam 5. §. penult. & fin. ff. de condict. cauſ. dat.* quae quidem diſtinctio, licet tradatur in caſu poenitentiae, tamen eadem aequitas locum ſibi vindicat in condictione ob cauſam non ſecutam. Nempe ita demum ceſſare repetitionem dicendum eſſet, ſi accipiens ſervum erat diſtracturus, ideo vero retinuerit, quia pecunia ſibi data fuerit, ut manumitteret, quo caſu aequum non eſt, ut in damno verſetur. Quae quidem diſtinctio, quidquid in *Rationalibus* dicat Anton. Faber, maxima nititur aequitate, adeo ut etiam in contractu locationis ſit recepta. Si quis enim operas ſuas locaverit, & per conductorem ſteterit, quo minus operas praeſtaret, adhuc mercedem conſequitur, *l. qui operas 38. ff. locat. l. 1. §. penult. ff. de var. & extraord. cognit.* Ratio eſt, quia cum per eum non ſteterit, & vacaverit, ut operam locatam praeſtaret, id non debet ei damno eſſe; ſorte enim ſi illi non locaſſet, alteri operas ſuas, & locaſſet, & praeſtitiſſet. Unde eſt, quod ſi forte is, qui locavit operas ſuas, alii quam conductori eas praeſtiterit, & mercedem habuerit, non poteſt a conductore mercedem exigere, ceſſante jam illa aequitate, *l. ſed addes 19. §. cum quidam 9. ff. locat.* Plane in Advocato, quoniam illius munus publicum, & officium longe eſt nobilius, & illuſtrius, receptum eſt, ut quamvis operas ipſe praeſtare non potuerit, tamen honorarium ipſe, vel ejus haeredes conſequantur, *d. l. 1. §. penult. ff. de extraord. cognit. l. fin. C. de condict. ob cauſam.*

Neque † adverſus haec obſtat *l. naturalis 5. §.* 7
1. verſ. ſed ſi ſcyphos. ff. de praeſcript. verb. ubi ſi dederim tibi ſcyphos, ut Stichum mihi dares, dicitur Stichum periculo meo eſſe, te autem duntaxat culpam praeſtare oportere, quaſi ex hoc deducatur, ſi ipſe Stichus ſine culpa accipientis deceſſerit, condicere me non poſſe, quia periculo meo eſt; nam reſpondeo imo eo duntaxat ſenſu periculo meo eſſe Stichum, ut ſi ſine culpa accipientis deceſſerit, agere non poſſim praeſcriptis verbis ad id, quod mea intereſt. Caeterum ſcyphos cauſa non ſecuta condicere potero. *l. fin. ff. de condict. cauſ. dat.*

Hic † tamen data occaſione omittenda non eſt 8
interpretatio textus difficillimi in *l. 3. § quinimo 4. ff. de condict. cauſ. dat.* quem Doctores noſtri, & praecipue Anton. Faber, intelligere non poſſunt. Ibi cum antea dictum eſſet, pecunia data ut Stichus manumitteretur, ita demum eam repeti poſſe, ſi Stichus poſt id tempus, quo potuit manumitti, deceſſerit, ſin minus, ceſſare repetitionem. Subjicit JCtus, *Quinimo etſi nihil tibi dederim, ut manumitteres, placuerit tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu naſcitur, id eſt, condictionem defuncto quoque eo.* Non enim intelligere poſſunt, quomodo condictio, quae datur ex contractu do, ut facias, ad datum repetendum, poſſit competere ad petendam pecuniam promiſſam eo caſu, quo is, qui debuit manumittere, & cui pecunia ob eam cauſam fuit promiſſa, non fuit in culpa, ſed Stichus mortuus eſt, antequam deberet, & poſſet manumittere. Nempe textus ita eſt accipiendus, ut quod dicitur ibi placuiſſe, ut daretur, intelligendum ſit ſuppoſitis terminis habilibus, ut ſcilicet efficaciter placuerit, nempe per ſtipulationem. Suppoſita vero ſtipulatione, ut omnino eſt neceſſarium, facile erit intelligere ea verba textus, *ultro competere actionem, quae ex hoc contractu datur, id eſt condictionem.* Nam cum pecunia in *ea lege* promiſſa ſupponatur ex ſtipulatione, dabitur certi condictio, *princ. Inſtit. de verb. oblig.* quae utique ex hoc contractu datur, nempe ex promiſſione, & ſtipulatione facta ob cauſam. Non autem intelligendus textus de condictione, quae datur ex contractu innominato. Plane cum haec actio dari dicatur etiam defuncto ſervo citra culpam ſcilicet ſtipulatoris, juxta ſupra proxime dicta, quaſi cauſa fuerit impleta, neceſſe erit repetere diſtinctionem, quae habetur in *d. l. 5. §. penult. & ult. ff. de condict. cauſ. dat.* ut id ita ſit verum, ſi ſtipulator, & is, cui promiſſum eſt, ſuiſſet ſervum diſtracturus, ideo vero retinuerit, ut manumitteret, nam in damno hoc caſu verſari non debet juxta ſupra dicta.

CAPUT LII.

Servus ex contractibus regulariter obligatur; non obligatur autem ex stipulatione. Explicatur textus in l. ubicumque 60. ff. de fidejussor.

SUMMARIUM.

Servi ex contractibus naturaliter obligantur, & obligant. num. 1. *Non tamen ex stipulatione.* n. 2.
Novatio fit per stipulationem. n. 3. *& sufficit promittentem naturaliter obligari.* n. 4.
Si servus stipulanti novandi animo promittat, non contingit novatio. n. 5.
Redditur ratio, cur servus ex stipulatione non obligetur. n. 6. *quae tamen non sufficit.* n. 7.
Ratio itaque redditur. n. 8. & seq.
Contrahere est facti. n. 9.
Contractus juris gentium ex sola aequitate, non ex solemnitatibus consistunt. n. 10.
Servus facti capax est. n. 11.
Per interrogationem, & responsionem fiunt etiam nuda pacta. n. 12.
Servus capacitatem accipit a domino, si agatur de acquirendo, secus si de se obligando. n. 13.
Servus de jure Praetorio etiam per stipulationem obligatur, & ad inducendam quoque novationem. n. 14.
Explicatur difficilis textus in l. ubicunque 60. ff. de fidejussoribus. *n.* 15.

1 SErvi † ex contractibus naturaliter, & obligantur, & obligant, *l. servi* 14. *ff. de act. & oblig. l. naturaliter* 13. *l. si id quod dominus* 64. *ff. de cond.* 2 *dict. indeb.* Non † tamen, nec naturaliter, obli-
3 gantur ex stipulatione, quod probatur, quia † novatio fit per stipulationem, §. *praeterea* 3. *Instit.*
4 *quib. mod. toll. oblig.* Ita ut † ad novationem sufficiat, obligationem saltem naturaliter tenere; & ideo, quamvis pupillus sine tutoris autoritate per stipulationem promiserit, novatio contingit,
5 *l.* 2. *ff. de novat.* At † si quis a servo fuerit stipulatus animo novandi, novatio non fit, sed pristina manet obligatio, perinde ac si nullus postea stipulatus fuisset, *d.* §. *praeterea* 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* ergo ex stipulatione servus promittens, nec naturaliter obligatur, alioqui novatio facta esset.

6 Si † ratio quaeratur, ea statim occurrit, stipulationem esse contractum juris civilis, ideo cum servus sit juris civilis incapax, consequens est ex
7 stipulatione non posse illum obligari. Sed † non satisfacit haec ratio; nam & alii contractus, ex quibus servus naturaliter obligatur, sunt de jure gentium, *l. ex hoc jure* 5. *ff. de just. & jure.* & aeque servus juris gentium est incapax, prout juris civilis: nam jure gentium servitus inducta est, §. *servitus* 2. *Instit. de jure person.* & cum de jure naturae omnes homines essent aequales, de jure gentium aliis inferiores, & subjecti servi effecti sunt, *d.* §. *servitus* 2. *& in princ. Instit. de libert.* Itaque si ea ratione non possunt servi ex stipulatione naturaliter obligari, quod juris civilis capaces non sint, nec poterunt obligari ex caeteris contractibus juris gentium, quia nec juris gentium capaces sunt.

8 Desumenda † est hujus difficultatis resolutio ex his, quae diximus *lib.* 1. *Interpr. Jur. cap.* 27. *n.* 9. Nempe contractus a jure gentium inventi non juris autoritate sustinentur, sed in mero facto consistunt, a sola necessitate, & aequitate indu-
9 cti. Qua † ratione contrahere dicitur facti esse,
10 *l.* 7. §. *fin. ff. de curat. furios.* Et † contractus juris gentium ex sola aequitate consistunt, non autem ex solemnitatibus, *l.* 1. *in fine. ff. de contrab. empt. l.* 1. *ff. locat.* Et quamvis obligatio, quae ex his contractibus nascitur, videatur juris esse, tamen juris est naturalis; cum enim posito contractu, & consensu contrahentium fidem datam servari jure naturae aequum sit, *l.* 1. *ff. de pact.* confestim jure naturae exorta est obligatio, cujus juris cum capax sit servus, necesse est, eumdem ex sua promissione naturaliter obligari, *l. quod attinet* 32. *ff. de reg. jur.* Nihil ergo obstat, quo minus servus ex contractibus juris gentium obligetur; nam si contractum inspiciamus, ille meri facti est, cujus † facti servus est capax, §. *sed cum* 11
factum 2. *Inst. de stipul. servor.* Si vero obligationem consideremus, cum obligatio non ex juris gentium autoritate consistat, sed ex sola naturali aequitate (neque enim jure gentium inducta est aliqua obligatio, sed duntaxat naturalis recepta est; & ideo licet tria sint jura, duae tamen duntaxat sunt obligationes, naturalis, & civilis) ideoque juris naturae sit, cujus servus est capax: sive ratione contractus, sive ratione obligationis, dicendum est servum obligari, nihilque esse, quod eam obligationem prohibeat.

At non poterit servus ex stipulatione obligari, quia stipulatio non consistit ex mero facto, sed ex juris civilis autoritate. Facti quidem est verba tum stipulationis, tum promissionis proferre, & sive interrogare, sive interroganti respondere; sed hoc non sat est ad stipulationem: † nam 12
per interrogationem, & responsionem etiam nuda pacta fiunt, *l.* 7. §. *quod fere* 12. *ff. de pact.* Oportet contrahentes animum stipulandi habere, & sic civilem actum conficiendi ex illa solemnitate interrogationis, & responsionis constantem, *d.* §. *quod fere* 12. Hunc vero animum, hanc voluntatem habere non potest servus, & licet haberet, jus ei non assisteret, utpote cum stipulationis, quatenus actus est juris civilis, servus incapax sit. Quamvis † enim jure civili a domino 13
servus capacitatem accipiat, tamen id verum est, quoties agitur de acquirendo, §. 4. *vs. el vero. Instit. de inutil. stipul.* at si agatur de obligando secus est: potest enim servus meliorem domini conditionem efficere, non deteriorem, *l. melior* 133. *ff. de reg. jur.* ideo opus fuit Praetorem ex aequitate inducere actiones de peculio, nam de jure civili nunquam ex contractu servi, licet in rem domini celebrato potuit dominus obligari, §. *actiones* 10. *Instit. de action.* Si itaque velit servus se obligare, cum ex persona domini capacitatem a jure non accipiat, non poterit ex stipulatione adstringi. Nam ex stipulatione non nascitur obligatio ratione solius facti, puta interrogationis, & responsionis, sed duntaxat obligatio producitur ea ratione, quatenus ex interrogatione, & responsione resultat stipulatio, actus scilicet juris civilis, & a jure civili inductus, & approbatus; quatenus autem stipulatio juris civilis est, ejus servus incapax est. Stipulatio ideo valet, quia a jure civili inducta robur habet; valet ex solemnitate interrogationis, & responsionis, quatenus solemnitas est, olim etiam ex solemnitate verborum. At contractus juris gentium non ideo valent, quod a jure gentium fuerint inducti, nec ea ratione obligationem producunt naturalem, sed obligatio ex sola negotii aequitate consistit, ergo servus & ipse ex contractu juris gentium poterit obligari. Non sic ex contractu juris civilis, cum de jure civili personam non habeat, prout nec deportatus, ideo ex stipulatione sicut ille, ita nec iste obligatur, *l. quoties* 14. *in fine. ff. de novat.*

Plane † licet servus non possit ex stipulatione 14
ipso jure obligari, quoniam tamen Praetor ratas habuit obligationes servi causa peculii contractas,

etiam

etiam in ordine ad dominum ipſum de peculio obligandum, ea ratione, quod aequum ſit, dominum, qui ex contractu ſervi acquirit, & emolumentum capit, ex eo etiam obligari, *d. §. actiones* 10. *Inſt. de action.* Ideo etiam ex eadem aequitate ſuſtinuit promiſſionem ſervi per ſtipulationem factam etiam ad inducendam novationem, dummodo non ex mera liberalitate alienam obligationem ſervus ſuſcepiſſet, ſed negotium agens peculiare, forte quod tantumdem pecuniam
15 accepiſſet, *l. in perſona* 30. §. 1. *ff. de pact.* Ex † quo textu doctiſſimus olim praeceptor meus Nicolaus Bonaparte explicabat *l. ubicunque* 60. *ff. de fidejuſſor.* ubi dicitur fidejuſſorem ex novatione liberari vel ipſo jure, vel ope exceptionis. Dicebat enim tunc ope exceptionis liberari, quando ſtipulatio ipſo jure non valebat, ſed jure Praetorio ſuſtinebatur, prout quando ſervus ipſe ſtipulanti novandi animo promiſiſſet; quae ſane textus difficillimi optima eſt interpretatio.

CAPUT LIII.

Ex interrogatione, & reſponſione facta animo ſtipulandi naſcitur naturalis obligatio. Non naſcitur vero, ſi animo paciſcendi facta fuerit.

SUMMARIUM.

Ex ſtipulatione naſcitur naturalis obligatio. num. 1.
Ex nudo pacto etiam per interrogationem, & reſponſionem facto non naſcitur naturalis obligatio. n. 2.
Naturalis obligatio ex ſola aequitate inducitur. n. 3.
Pupillus de Jure Civili, nec civiliter, nec naturaliter obligatur. n. 4.
Omnes conventiones aequum eſt ſervari. n. 5.
Ad antidora naturaliter obligatur, qui beneficium accipit. n. 6.
Naturalis obligatio in uſu juris ea eſt, quae a jure gentium eſt approbata. n. 7.
Jure Civili naturales obligationes ſunt receptae. n. 8.

EX dictis in *praecedenti capite* deduci poteſt alia differentia inter conventionem factam per interrogationem, & reſponſionem animo ſtipulandi, & eam, quae ſine eo animo facta eſt duntaxat paciſcendi cauſa, (ut enim dicebamus, poteſt per interrogationem, & reſponſionem non ſolum ſtipulatio celebrari, ſed & nudum pactum, *l. jurisgentium* 7. §. *quod ſere* 12. *ff. de pact.*)

1 Si † enim animo ſtipulandi facta ſit, naſcitur ex ea naturalis obligatio, ut probatur ex *l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* ubi, ſi quis a pupillo ſine tutoris autoritate fuerit ſtipulatus novandi cauſa, fit novatio. Quamvis enim pupillus civiliter non obligetur, obligatur tamen naturaliter, & ad novationem ſufficit ſequentem obligationem ſal-
2 tem naturalem eſſe, *d. l.* 1. Si † vero ea conventio, licet per interrogationem, & reſponſionem, facta fuerit citra animum ſtipulandi, cum in conventionis nomine ſtet, & nudum ſit pactum, conſtat ex ea non naſci obligationem, *l.* 7. §. *ſed cum nulla* 4. *ff. de pact.* & quidem non ſolum civilem, ſed nec naturalem, ut communis eſt Eruditorum ſententia, quae evidenter probatur ex *l. ſi pro eo* 56. *in princ. & §. ſi ſummon.* 2. *ff. de fidejuſſor.* cum aliis multis, quae in hanc rem afferuntur. Unde
3 exoritur difficultas non modica; cum † enim naturalis obligatio ex aequitatis vinculo ſuſtineatur, *l. Stichum, aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de ſolut.* & aequitas eadem vigeat, ſive conventio facta ſit animo ſtipulandi, ſive non, ubique enim adeſt contrahentium conſenſus, debet aeque obligatio naturalis produci. Nihil plus eſt in ea conventione, quae animo ſtipulandi fit, quam & animus ſe civiliter obligandi, & juris civilis autoritas, ex qua efficax inducitur, & civilis obligatio. Forte ne a civili obligatione, ab autoritate juris civilis pendet naturalis obligatio? Augetur difficultas; ſi enim obligatio naturalis aliqua ratione ex ſtipulatione induceretur, quod ſtipulatio a jure civili approbaretur, ſane ex ea naturaliter non poſſet pupillus obligari, qui ſine tutoris autoritate promitteret. Conſtat † e- 4
nim pupillum ſine tutoris autoritate contrahentem non ſolum civiliter non obligari, *princ. Inſtit. de autor. tut. l. contra* 28. *ff. de pact.* ſed quantum eſt in jure civili, nec obligari naturaliter, *l. pupillus* 59. *ff. de act. & oblig. l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* quomodo ergo obligabitur naturaliter ex contractu, qui pendet omnino a civili autoritate?

Pro † reſolutione hujus difficultatis animadver- 5
tendum eſt jure naturae ex qualibet conventione aeque induci naturalem obligationem, ſive pactum ſit nudum, ſive contractus: aeque enim ſemper aequum eſt fidem ſervari, *l.* 1. *ff. de pact.* ita ut † ſi natura ad remunerandum eum, qui in 6
nos liberalitatis cauſa beneficia confert, obligationem inducit, *l. ſed etſi lege* 25. §. *conſuluit* 11. *ff. de petit. haered.* multo magis inducat ad eum adſtringendum, qui voluit ſe obligare. Non † tamen omnis obligatio naturalis in jure recepta 7
eſt, & juris habet effectus, ſed illa duntaxat naturalis obligatio conſideratur, quae meruit executionem habere a jure gentium, *l. cum amplius* 84. §. *is natura* 1. *ff. de reg. jur.* nempe quae ex his negotiis inducitur, quae de jure gentium viſa ſunt neceſſaria ad humanam ſocietatem ſervandam. Cum itaque de jure gentium nuda pacta non attendantur, inutilis eſt eodem jure illa obligatio, quae ex his pactis a natura inducitur. Cum † vero jure ci- 8
vili naturales obligationes fuerint receptae, §. 1. *Inſtit. de oblig.* eae fuerunt comprobatae, quae jure gentium vires, & effectum habuerunt, non aliae, nempe illae, quae ex contractibus ſunt a jure gentium inductis ad humanum commercium neceſſariis. Si itaque pactum nudum factum proponatur, etiamſi contigerit factum per interrogationem, & reſponſionem, tamen, quia ea pacta neque jus gentium, neque jus civile agnoſcit, nulla ex his ad effectus civiles in conſideratione habetur obligatio, licet a natura aeque ex pacto nudo inducatur, prout ex alio quolibet contractu. At cum jure civili inducta fuerit ſtipulatio, & conſtitutum, ut ex ſtipulatione, tamquam ex contractu, & negotio jure approbato obligatio induceretur; cum ſtipulatio, is actus ſit approbatus, & receptus ad obligationem inducendam, & tamquam talis ſit conſiderandus, jam non ſolum ex eo civilem oriri obligationem intelligimus, ſed cum adſit contrahentium conſenſus, & voluntas ſe obligandi, etiam naturalem. Antea naturalis ex pacto nudo non conſiderabatur, quia nec pactum ipſum attendebatur; nunc poſt inductam ſtipulationem, cum actus ſit approbatus, & efficax, licet animadvertere non ſolum ex eo jure civili induci obligationem, ſed etiam naturalem, quae quidem naturalis obligatio non ex autoritate juris civilis inducitur, ſed propter autoritatem juris civilis, ex qua actus ille ad obligationem inducendam eſt receptus, permittitur conſiderari, & ad effectus ſuos perduci. Quo ſemel admiſſo, licet pupillus jure civili obligari prohibeatur, tamen neceſſe eſt, ut ex ſtipulatione, ex ſuo conſenſu naturaliter obligetur & ita ut ex ea naturali obligatione inducatur novatio, cum jam ad novationem inducendam receptum

fuerit naturalem sufficere obligationem. Quamvis enim, quantum in jure civili est pupillus nec naturaliter obligetur, ut supra dicebamus: tamen, cum id in pupilli favorem fuerit inductum, ne damnum aliquod patiatur, ut intelligitur ex *princ.* §. 1. *Instit. de auctor. tut.* Ubi pupilli praejudicium cessat, cessat etiam prohibitio; & ideo quoniam pupillus nullum damnum sentit ex eo, quod ex sua promissione novatio inducatur, quia scilicet ipse non obligatur: jure civili permittitur suos effectus naturalem obligationem habere, ex eaque induci novationem.

CAPUT LIV.

Stipulatio expresse ob causam concepta, causa deficiente ipso jure est nulla, sicuti & stipulatio expresse flagitii, vel ob turpem aliam causam interposita. Secus est in utroque casu, si causa in stipulatione non sit expressa: tunc enim exceptio est necessaria.

SUMMARIUM.

Qui stipulatus est ob causam, quae secuta non est, si agat, exceptione repellitur. num. 1.
Interdum dicitur hoc casu reus ipso jure tutus. n. 2.
Qua ratione unumquodque horum procedat. n. 3.
Turpis stipulatio ipso jure non valet, si de turpi causa ex ipsa stipulatione constet, secus si causa turpis non sit in stipulatione expressa. n. 4.
Injusta nunciatio impune spernitur, secus si ob injustam causam sit facta. n. 5.

1 QUi † stipulatus est ob causam, quae secuta non est, si agat ex stipulatione, dicitur per exceptionem repelli, *l.* 2. §. *circa* 3. *ff. de dol. mal.* 2 *& met. except.* Interdum † tamen qui promisit, dicitur ipso jure tutus esse, prout contingit in *l. Praetor* 3. §. *emancipatus praeteritus* 5. *ff. de collat. bonor.* ubi emancipatus praeteritus, cum deliberaret, an peteret bonorum possessionem, fratri suo in potestate existenti cavit de collatione bonorum: inde bonorum possessionem non petiit, & tempore exclusus est. Dicitur fratre ex stipulatione bonorum collationem fieri petente, emancipatum ipso jure tutum esse. Laborant Doctores in ratione assignanda, cur iste frater emancipatus ipso jure tutus sit, & ipse etiam Cujacius in *ea l. ad Julianum* parum probabilem reddit rationem.

3 Vera † hujus diversitatis resolutio est, observandam differentiam inter stipulationem, quae expresse, vel re ipsa facta est ob causam, ita ut ex ipsa stipulatione appareat, eam puram non esse, sed ob causam, & ob hanc causam, & eam, quae facta quidem sit ob causam, sed de causa ex stipulatione non constet. Puta. Fuit frater in potestate constitutus stipulatus a fratre emancipato, ut ille bona conferret ob haereditatem paternam, quam adipisci mediante bonorum possessione intendebat. Vel etiam fuit simpliciter stipulatus de futura collatione, quae collatio cum jubeatur a Praetore, & fiat ob eam causam, quia emancipatus paternam evincit haereditatem, *l.* 1. *l.* 3. *ff. de collat. bonor.* satis intelligitur ob eam causam facta ex natura ipsius collationis. Itaque hoc casu ex ipsa stipulatione constat, eam interpositam causa futurae agnitionis, & acquisitionis bonorum possessionis, & constat ut dixi ex ipsa stipulatione. Rursus pone: Quidam crediturus pecuniam, forte centum, volebat potius ex stipulatione actionem acquirere, quam ex mutuo: antequam numeraret, cum convenisset de futura numeratione, stipulatus est centum sibi dari, nec tamen quid est in ipsa stipulatione expressum de causa. Hoc casu pura apparet stipulatio, licet vere ob causam sit interpolita: itaque inter has stipulationes plurimum interest; si enim agatur de ea stipulatione, quae nominatim ob hanc, vel illam causam facta est, vel ex qua apparet ob quam causam sit facta, si causa expressa, vel ex re ipsa subintellecta juxta supra dicta non fuerit impleta, & defecerit, ipso jure agi non poterit. Qua enim fronte vult quis agere ex stipulatione, quae apparet ob causam facta, causa defecta? Stipulatio ipsa eum rejicit, & ita procedit textus in *d. l.* 3. §. *emancipatus praeteritus* 5. *ff. de collat. bonor.* Quod si pura proponatur stipulatio, ex qua nulla de causa appareat, sine dubio ipso jure agi poterit, quia de jure civili ex stipulatione, & obligatio inducitur, & conceditur actio. Verum quia iniquum est, eum, qui fuit stipulatus ob causam, ea etiam defecta, nulla ex causa, quod stipulatus est, consequatur, necesse est, ut Praetor succurrat, & exceptionem det promissori; & hoc casu, & in his terminis procedit *l.* 2. §. *circa* 3. *ff. de dol. mal. & met. except.* In his enim terminis necessaria est exceptio, necessarium est auxilium Praetoris, non etiam quando ex ipsa stipulatione constat ob causam promissionem factam esse; Praetor enim, ut testatur JCtus in *l.* 1. *ff. de dol. mal. & & met. except.* ideo eam exceptionem proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prodesset. Nempe jure civili constitutum est ex stipulatione efficaciter promissorem obligari, & conveniri posse; apparet stipulationem puram esse, ergo ex jure civili efficax actio esset concedenda, & sic is, qui fuit stipulatus per occasionem juris civilis lucraretur adversus naturalem aequitatem; licet enim pure fuerit concepta stipulatio, tamen ex causa interposita est, & semper necessarium est causam aliquam habere, cum stipulatio pendeat a negotio contracto, *l. stipulationem* 5. *in princ. ff. de verb. oblig.* Cum vero proponatur pura stipulatio, ex juris civilis autoritate efficax esset actio concedenda, quia jus civile hoc casu non prospexit, nec actionem denegavit, vel exceptionem proposuit. Ergo necessarium est hoc casu auxilium Praetoris, & ut ipse det exceptionem.

Caeterum hoc Praetoris auxilium non est necessarium, quando ex ipsa stipulatione constat, ob quam causam facta sit promissio, hoc namque casu, si causa defecerit, ipsum jus civile, ipsa stipulatio agentem repellit, non minus, quam si proponeretur stipulatio facta sub conditione, quae defeciset. Cum itaque eo casu, quo is, qui fuit stipulatus, lucraretur, contra naturalem aequitatem per occasionem juris civilis, detur exceptio; intelligimus dari, quando stipulatio pura est, & causa non est expressa. Ergo in his terminis procedit *d. l.* 2. §. *circa* 3. *ff. de dol. mal. & met. except.* At in *d. l.* 3. §. *emancipatus praeteritus* 5. ex re ipsa, ex eo, quod actum est, constat promissionem ob eam causam factam esse, quae omissa bonorum possessione defecit, ergo ex ipsa stipulatione repellitur frater agere volens, & sic ipso jure, nec locus esse potest exceptioni, cum jus ipsum civile illum repellat non impleta causa illa, ob quam constat stipulationem interpositam esse.

4 Et † ex hac differentia alia similis potest observari. Videmus enim stipulationes turpes, & flagitii causa conceptas ab initio, & ipso jure nullas esse, *l. generaliter* 26. *l. si quis flagitii* 123. *l. si stipulet* 35. *ff. de verb. oblig.* §. *quod turpi* 24. *Instit. de inutil. stipul.* Rursus in *l. penult. ff. de condict. ob turp. caus.* legimus eum, qui ob turpem causam promisit, agentem exceptione doli mali, vel

vel in factum posse summovere; quae quidem videntur contraria; sed certissimum est eas stipulationes ipso jure nullas, in quibus expresse flagitii mentio facta est, ut intelligitur ex locis supra allegatis, vel saltem aliquibus ex his. At si stipulatio quidem pura sit, sed interposita vere sit ob turpem causam, hoc casu, quia stipulatio ipsa agentem non repellit, exceptione opus est, & ita procedit *l. penult. ff. de condict. ob turp. caus.*

Sic † videmus in simili multum interesse, an injusta sit novi operis nunciatio, an ob injustam causam facta. Injusta impune sperni potest, *l. de pupillo* 5. §. 1. §. *si quis rivos* 11. §. *praeterea* 12. & § 15. *vs. totier*, *l. qui viam* 14. & *l.* 2. *ff. de novi oper. nunciat.* Injustam ob causam facta impune non spernitur, *l.* 1. *in princ. & l. Praetor ait* 20. §. 1. & *seq. ff. de novi oper. nunciat.* Nam si apparet ex ipsumet nunciatione eam nullam esse, quia (exempli gratia) facta sit ab eo, qui non potest novum opus nunciare, vel de ea re, de qua prohibitum est novum opus nunciari, cum aperte nunciatio sit injusta, sperni potest; si vero nunciatio fiat rite, sed ob injustam causam, quia scilicet nuncians jus nunciandi non habet, forte quia res, in qua aedificatur, ipsius aedificantis est pleno jure, nec in ea aliquod nuncians jus habet, non impune spernitur, sed quidquid post novi operis nunciationem super aedificatum est, id omne destrui debet, *l. Praetor ait* 20. §. 1. & *seq. ff. de novi oper. nunciat.*

CAPUT LV.

Si paterfamilias electionem sibi reservaverit nominatim, ea ad haeredes transit, alios. que successores. At si filiusfamilias & servus idem fecerint, electio ipsis cohaeret, nec ad dominum, vel patrem transit.

SUMMARIUM.

Si quis illud, aut illud fuerit stipulatus sibi reservata electione, eam ad haeredes suos, & successores transmittit. num. 1. *licet hoc casu electio personalis sit.* n. 2. & 6.

Servi, & filiifamilias facti sunt capaces. n. 3.

Quae facti sunt ad dominum a servo non transeunt. n. 4.

Servus, aut filiusfamilias eligere ipse debet, si electionem sibi reservaverit. n. 5.

Ratio differentiae inter patremfamilias & servum, vel filiumfamilias affertur. n. 6. & seq.

Electio regulariter est debitoris. n. 7.

Licet nominatim quis sibi stipuletur, & caveat, tamen haeredibus quoque acquirit. n. 8.

Qui nominatim sibi, & haeredibus prospicit, potest etiam jus, quod acquirit ad alios singulares successores transmittere. n. 9.

Servus, vel filiusfamilias, qui sibi nominatim stipulatur, quod non potest acquirere, illud acquirit domino, vel patri. n. 10. & n. 13.

Servus, vel filiusfamilias patri, vel domino etiam id quod facti est, recte stipulatur. n. 11.

Servus, vel filiusfamilias quoties nominatim sibi stipulatur, creditur velle in se ipso consistere stipulationem, quantum fieri potest, non autem velle patri, vel domino acquirere. n. 12.

1 SI † quis fuerit stipulatus Stichum, aut decem, utrum ipse voluerit, electionem transmittit ad haeredes suos, quamvis antea decesserit, quam voluntatem suam declaraverit. Quinimo & ad quemlibet electionem transmittit, in quem suum creditum transferre, ut probatur ex *l. si sic legatum* 75. §. *fin. ff. de leg.* 1. ubi quidam fuerat stipulatus, ut dicebam, Stichum, aut decem, utrum ipse vellet; deinde quod ei debebatur legavit Titio, dicitur haeredem teneri, ut praestet legatario actionem; qui quidem legatarius electionem habiturus est, utrum Stichum, aut decem persequi malit; ergo etiamsi ipse stipulator non elegerit, transmittitur in haeredem actio una cum jure electionis, quam actionem haeres cedit legatario, & ita, ut ipse legatarius electionem sit habiturus; ergo electio ad eum tranit, ad quem actio pervenit.

Contrarium † tamen videbatur dicendum; si 2
enim illud, aut illud stipulatus fuero, quod ego voluero, haec electio personalis est, *l. si stipulatus* 76. *ff. de verb. oblig.* & adeo est personalis, ut, quia in facto consistit, cujus † & servus, & fi- 3
liusfamilias capax est, §. *sed cum factum* 2. *Instit. de stipul. serv. l. stipulatio ista* 38. §. *hi qui* 6. *ff. de verb. oblig.* non tranſeat a servo, vel filio ad dominum vel patrem, ut dicitur in *d. l. si stipulatus* 76. nam † regulare est ea quae sunt facti a servo ad 4
dominum non transire, *l. qui haeredi* 44. *ff. de cond. & dem.* Itaque † si servus, aut filiusfamilias ita 5
stipulatus sit illam rem, aut illam, utram ego velim, non pater, dominusve, sed filius, vel servus destinare de alterutra debet, *l. ult. in princ. ff. de verb. oblig.*

Quaenam igitur ratio est differentiae? Cur si quis reservet sibi, dum stipulatur, electionem, eam in quemlibet transmittit, in quem actionem, & creditum suum transfert. Si vero vel servus, vel filiusfamilias idem faciat, nec quidem in dominum, vel patrem, cui actionem acquirit, electionem transmittit, sed ipse servus, vel filius eligere debet?

Ego † existimo aeque personalem esse electio- 6
nem sive servus, vel filius eam sibi reservaverit, sive quilibet paterfamilias, ut respondetur in *d. l. si stipulatus* 76. *ff. de verb. oblig.* Nam ibi, dum agitur de patrefamilias, qui sibi stipulatur, electionemque reservat, dicitur personalem electionem esse, & inde infertur eam filiofamilias vel servo cohaerere; concluditur tamen eam electionem, quando paterfamilias fuit stipulatus, in haeredem transire, quamvis ipse ante electionem mortuus fuerit. Nempe ideo ita concluditur, quia, si verba inspiciamus, personalis est stipulatio, at si attendere mentem velimus, quando filius, vel servus stipulatur, & electionem sibi nominatim reservat, personalis electio est, secus quando paterfamilias ipse stipulatur.

Notissimum † illud est in alternativis, & quo- 7
tiescunque incertum quid est in obligatione, ita ut ex pluribus unum sit solvendum, electionem esse debitoris, *l. plerumque* 10. §. *fin. cum concordantibus. ff. de jure dot.* Quando igitur paterfamilias illud, aut illud stipulatur, quod elegerit, id agere intendit, ut electionem auferat debitori, & actionem ipse acquirat cum jure electionis. Et dum ita stipulatur illud, aut illud quod voluero, non id agit, ut personalem faciat electionem, sed ut ostendat electionem debitoris non futuram: suam autem demonstrat personam ad excludendam personam debitoris, non autem ad excludendos proprios haeredes, vel eos, in quos actionem transmittere voluerit. Neque enim id satis arguitur ex illa expressione suae personae; nam † regu- 8
lariter licet quis sibi stipuletur, vel se obliget, & haeredibus acquirit, & haeredes etiam obligatos relinquit, *l. stipulatio ista* 38. §. 1. §. *sicut* 5. *ff. de verb. obligat.* quisque enim haeredibus etiam suis cavere velle censetur, *l. si pactum* 9. *ff. de probat.* Itaque hoc casu ex verisimili mente ejus, qui stipulatur, licet verba prae se ferant personalem electionem, electio tamen realis est, & ad omnes transit, ad quos actio ipsa transmittitur. Idem † etiam in simili contingit in *l. in contentiosa* 9

bus 219. *ff. de verb. signif.* ubi quidam fundum vectigalem a municipibus conduxit, cum hoc pacto, ut ad haeredes quoque fundus pertineret. Quaesitum est, an posset jus suum in legatarium transmittere, & responsum est posse. Ratio est, quia licet fuerit duntaxat expressum ad haeredes fundum pertinere debere, tamen id actum est, ut ostenderetur jus fundi vectigalis non esse finiendum in persona conductoris, sed perpetuum esse debere. Itaque hac ratione ad legatarium quoque jus poterit transmitti. Sic licet conditio legatarii in ea persona sit implenda, quae expressa est; tamen si persona pupilli fuerit expressa, ex mente disponentis tutor dandum est, ut probavimus *lib.* 2. *Interpret. Jur. cap.* 19. Ergo quando paterfamilias stipulatur, quia non est verisimile velle eum suos haeredes, & successores excludere, intelligitur sibi nominatim electionem reservasse duntaxat ad excludendum debitorem, eique electionem auferendam, quae alioqui ad ipsum pertinuisset. At si agatur de servo, vel filiofamilias, qui nominatim sibi electionem reservet, licet, & in istis ea adsit ratio sibi reservandi electionem, ne ea ad promittentem pertineat, tamen adest, & praeterea ratio, cur isti voluerint personam eligi non esse. Isti enim actionem non sunt acquisituri, ex qua eligere possint, cum ea ne momento quidem in eorum persona sit mansura, sed statim in dominum sit transitura. Domino ergo, vel patri debuerunt electionem reservare (si modo voluerunt actoris, non debitoris electionem esse) non sibi. Dum ergo sibi nominatim reservarunt electionem, quae facti est, & cujus ipsi capaces sunt, eo animo fuerunt, ut
10 ipsi eligerent, non dominus, vel pater. Si † sibi nominatim fuissent stipulati, quod acquirere ipsi non possent, jussu potestate id patri, vel domino fuisset quaesitum, *l. quod dicitur* 130. *ff. de verb. oblig.* At cum electionem sibi reservaverint, quae in ipsis consistere potest, & cujus capaces sunt, videntur voluisse separare electionem, quae facti est, ab obligatione, quae est juris. Cur enim sibi nominatim, & non patri, vel domino
11 electionem reservarunt, ut potuerunt? Cum † etiam ea, quae sunt facti his, in quorum sunt potestate stipulari possint, *d. l. quod dicitur* 130. *ff.*
12 *de verb. oblig.* Ergo † non otiose videntur isti sibi nominatim electionem reservasse, sed eo animo, ut ipsi soli possent eligere. Quae praesumptio voluntatis omnino est admittenda, quisque enim potius sibi, quam alteri, dum potest, prospicere vult, & acquirere. Naturalis haec quaedam cupiditas est dominandi, & de rebus disponendi, quam facultatem sibi quisque potius vult, quam alteri. Quam quidem praesumptionem lex admittit, & ideo si servus stipulatus fuerit sibi habere licere, vel sibi possidere licere, licet ea stipulatio jus contineat, non factum, &
13 † ideo debuerit domino obligatio acquiri, cum non possit jus in persona servi consistere, *d. l. quod dicitur* 130. *ff. de verb. oblig. l.* 1. *ff. de stipul. serv.* tamen quia servus sibi nominatim fuit stipulatus, creditur sibi praecise non domino acquirere voluisse: unde quia juris capax non est, ut ejus menti satisfiat, verba impropriantur, & intelligantur de mero facto; ut elegans in proposito est textus in *d. l. stipulatio* 38 § *hi qui* 6. *cum* § *seq. ff. de verb. oblig.* Potuerunt verba proprie accipi, & nullus fuisset stipulatio; tum omnino fuisset obligatio ex ea stipulatione acquisita, quia jus in ea continebatur, cujus capax servus non erat: cur proprie non sunt accepta? Nempe, quia nominatim sibi servus est stipulatus, ergo dum sibi nominatim stipulatur, eo animo est, quantum facere potest,
1 ut sibi acquirat. Creditur ergo potius factum voluisse stipulari, & verba impropriе accipiuntur. Eadem ergo praesumptio operatur in casu nostro, ut servus tibi praecise electionem voluerit reservare, & tanto magis, quod verba in hoc casu non sunt impropriranda, imo sunt proprie accipienda.

Patet igitur differentia inter patremfamilias, & filiumfamilias, vel servum. Ille licet nominatim tibi caveat, creditur semper velle haeredibus quoque suis prospicere. Isti cum possint potius semper sibi, non domino, vel patri acquirere velle censentur.

CAPUT LVI.

Quid interſit apud Juſtinianum in § fin. Inſt. de haered. qualit. & differ. *Fiat quis haeres pro haerede gerendo, an nuda voluntate acquirendae haereditatis.*

SUMMARIUM.

Propoſitum in mente retentum nihil operatur. num. 1.
Interpretatio ſit adverſus eum, qui poterat apertius loqui. n. 2.
Quis ſit ſolo animo agnoſcere haereditatem. n. 3.

JUſtinianus in §. *fin. Inſtit. de haered. qualit. & differ.* tradit haeredem extraneum haeredem fieri poſſe, aut ſe pro haerede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendae haereditatis, & ſic in accipienda haereditate hanc differentiam conſtituit, ut ea acquiratur vel nuda voluntate, vel dum haeres ſe pro haerede gerit. Videamus quomodo haec differentia haereditatis adeundae ſit intelligenda, & quid apud Juſtinianum ſit nuda voluntate acquirere haereditatem, quidque interſit inter modum illum gerendi ſe pro haerede, & nudam voluntatem.

Si textum ipſum, & Juſtiniani traditionem conſideremus, videtur is nuda voluntate acquirere haereditatem, qui in animo conſtituit velle ſe haeredem eſſe, ſuam tamen voluntatem, nec facto aliquo, nec verbo declarat. Cum enim dicat in primis Juſtinianus, extraneum haeredem teſtamento inſtitutum, aut ad legitimam haereditatem ab inteſtato vocatum poſſe, aut ſe pro haerede gerendo, aut nuda voluntate ſuſcipiendae haereditatis, haeredem fieri, declarat ſubinde, quis videatur pro haerede gerere; & inquit pro haerede gerere eum, qui rebus haereditariis tanquam haeres utitur, vel vendendo res haereditarias, vel praedia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem ſuam declarando vel re, vel verbo de adeunda haereditate. Si itaque is, qui vel factis, vel etiam verbis voluntatem de adeunda haereditate declarat, dicitur gerere pro haerede, conſequens eſt eum, qui nuda voluntate haereditatem acquirit, ita acquirere, ſi vere acquirendi animum habeat, licet is animus nullo facto, vel verbo declaretur, & extrinſecus non appareat; quod tamen videtur abſurdum, cum vulgare † illud ſit, propoſitum in 1
mente retentum nihil operari, *l. ſi repetendi* 7. *C. de condict. ob. cauſ. l. cum in plures* 60. §. *locator horrei* 6. *ff. locat.* Imo † ſi quid etiam obſcure dicatur, 2
imputatur ei, qui clarius loqui, & mentem ſuam poterat declarare, *l. veteribus* 39. *ff. de pact.*

Doctores, qui non intelligunt, quid ſit apud Juſtinianum nuda voluntate adire haereditatem, neſcio, quid diſputent de effectibus voluntatis, quae extrinſecus non appareat.

Senſus † Juſtiniani deſumendus eſt ex *l. ſi quis* 3
extraneus 21. *l. interdum* 1. & *l. qui* 88. *ff. de acquir. haered.*

haered. ubi dicitur interdum ſolum animum obſtringere quem haereditati; exemplum affertur in eo, qui re non haereditaria, quaſi haeres uſus eſt; is non ſe gerit pro haerede facto aliquo, ſed ſola voluntate; facto ſe gereret pro haerede, ſi rem haereditariam attingeret, ut docet Juſtinianus in *d. §. fin.* At vero cum in caſu noſtro rem haereditariam non attingat, ex eo facto non poteſt deduci animus adeundae haereditatis, ergo ſola voluntate, non facto acquirit haereditatem, quia factum non eſt tale ex ſe, ex quo aditio poſſit deduci; & ideo dicitur in *d. l. gerit* 88. *ff. de acquir. haered. gerere pro haerede eum, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil haereditarium attingat*, puta ſi rem pignori datam defuncto quaſi haereditariam retinuit, vel rem alienam, ut haereditariam poſſedit. His caſibus, ex eo, quod decipitur, qui rem alienam retinet veluti haereditariam, oſtendit animum adeundae, & recipiendae ſibi delatae haereditatis, ſed haec voluntas non ex facto colligitur, hoc ſenſu, quia factum illud ſuapte natura non oſtendit adeundi voluntatem, a poſſeſſione enim rei alienae non recte deduci poteſt, adire quem haereditatem, ſed quia ipſe inſtitutus, vel haeres legitimus, quaſi haeres illam rem poſſidet, & animum haeredis habet, haeres fit. Iſte autem, licet ſolo animo haereditatem acquirat, animum tamen ſuum ſatis oſtendit ex eo, quia rem illam quaſi haereditariam retinet, quod ponendum eſt apparere, ſorte, quia cum ea a ſe peteretur, oppoſuit imo ad ſe rem illam ſpectare, utpote haereditariam, vel alia quavis occaſione haereditariam rem illam eſſe aſſeruit.

CAPUT LVII.

Explicatur ratio differentiae, & diſtinctionis, quae traditur in l. frater à fratre 38. ff. de condict. indeb.

SUMMARIUM.

Filiusfamilias civiliter non obligatur patri. num. 1.
Filiusfamilias obligationem acquirit patri. n. 2.
Filiusfamilias naturaliter obligatur patri, & patri filio. n. 3.
Obligatio naturalis eſt facti. n. 4.
In his, quae ſunt facti, nullus eſt effectus patriae, vel dominicae poteſtatis. n. 5.
Naturalis obligatio impedit ſolvi repetitionem. n. 6.
Peculia profecticia poſt mortem patris permiſcentur cum patris haereditate. n. 7.
Commoda, & onera peculiis haerent, & ex his ipſo jure peculia augentur, & minuuntur. n. 8.

IN *l. frater a fratre* 38. *ff. de condict. indeb.* proponitur haec facti ſpecies. Quidam duos filios habebat, quorum cuique peculium conceſſerat, primum, & ſecundum. Primus a ſecundo decem mutuo accepit, deinde, antequam ea reſtitueret, deceſſit pater, cui filii praedicti haeredes extiterunt, quiſque ex ſemiſſe. Primus ille exiſtimans ſe ea decem debere ex cauſa peculii caſtrenſis, vel alio facti errore ductus, ea decem ſecundo ſolvit. Quaeritur, an poſſit repetere? & reſpondetur primum poſſe repetere pro ea parte, qua haeres patri extitit; pro ea vero parte, qua frater haeres extitit ita demum repetiturum, ſi non minus ex ſuo peculio ad fratrem pervenerit.

Explicemus hanc differentiam, & differentiae rationem; quamvis enim forte non deſint, qui rem hanc intellexerint, adeo tamen eſt obſcura, ut nunquam ſatis poſſit declarari.

Videbatur enim dicendum, primum quod ſolviſſet repetere non poſſe, licet enim fratri non potuerit primus civiliter obligari, ea † ratione, 1
quia filiusfamilias civiliter non obligatur patri, *l. actiones* 7. *ff. de act. & oblig. l.* 2. *ff. de contrab. empt. §. item inutilis* 6. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* ergo nec fratri exiſtenti in ejuſdem patris poteſtate; nam ſi frater fratrem obligaret civiliter, eam obligationem acquireret patri: per † eos enim, qui 2
noſtrae poteſtati ſunt ſubjecti, obligationem acquirimus, *princ. Inſtit. per quas perſon. nob. oblig. acquir.* at patri non poteſt filius eſſe obligatus, ergo civiliter frater fratri in ejuſdem patris poteſtate exiſtenti non obligatur. Nemo † tamen 3
dubitat naturaliter potuiſſe illum obligari, cum filius patri etiam ipſi in cujus poteſtate exiſtit, & e converſo pater filio naturaliter obligetur, *l. ſi quis pro eo* 56. *§.* 1. *ff. de fidejuſſ.* obligatio † enim 4
naturalis, quantum pertinet ad jus civile quid facti eſt, *l. nec ſervat* 41. *ff. de pecul.* & † in his, 5
quae facti ſunt, nullus eſt effectus patriae, vel dominicae poteſtatis, *l. qui haeredi* 44. *ff. de cond. & dem. l. quod dicitur* 130. *ff. de verb. oblig.* Naturalis † autem obligatio impedit ſoluti repetitionem, 6
l. naturales 10. *ff. de act. & oblig. l. fidejuſſor* 16. *§. naturales* 4. *ff. de fidejuſſor.* Unde cum primus ex mutuo fuerit fratri naturaliter obligatus, & eidem quod debebat ſolverit, videtur dicendum ſolutum repetere non poſſe. Hac tamen ratione dubitandi non obſtante, reſpondetur in *d. l. frater a fratre* 38. imo primum pro ea parte, qua patri haeres extitit, poſſe repetere; pro ea vero parte, qua frater haeres extitit, ita demum repetiturum, ſi non minus ex ſuo peculio ad fratrem pervenerit.

Ratio autem deciſionis, quoad primam partem diſtinctionis ea eſt, quia pro qua parte primus haeres extitit, pro ea haereditatis jure conſecutus eſt fratris peculium; permiſcentur enim † pecu- 7
lia cum patris haereditate, ſimulque communicantur inter haeredes, & dividuntur, *l. certum* 13. *C. fam. erciſc. l. filiae licet* 12. *C. de collat.* Quia † 8
vero tum commoda, & jura, tum onera omnino peculiis inhaerent, & ex his ipſo jure augentur, & minuuntur peculia, *l. ſervus* 30. *ff. de act. empt. l. ſi quis ſervum* 29. *l. quaeſitum* 30. *§.* 1. *ff. de pecul.* omne emolumentum, quod ex peculio ſecundi percipi potuit, pro ſemiſſe pertinuit ad primum, cum pro ſemiſſe patri haeres extiterit, & pro eadem parte peculium ſecundi acquiſiverit. At inter caetera jura, & emolumenta, quae ex peculio ſecundi percipi poterant, & illud erat, quod ex ſua naturali obligatione primus ſolviſſet, ergo hoc idem emolumentum ipſe primus, pro qua parte haeres eſt, debet retinere: ſolvere ergo non debet ex ſua naturali obligatione pro ea parte; quod ſi ſolverit, poterit ex eo, quod peculium pro ſemiſſe jure haereditario acquiſiverit, repetere. Cum itaque ponatur in caſu *d. l. frater a fratre* 38. primum ſolviſſe, competet ei repetitio; quamvis enim ea ratione repetere non poſſit, quod ſit naturaliter obligatus, tamen alia ratione repetit, nempe quia quidquid in peculio ſecundi eſt, pro ſemiſſe ad eumdem primum ſpectat. At in ejuſdem ſecundi peculio eſt hoc idem quod ſolutum eſt, ergo hoc idem ad primum ſpectat pro ſemiſſe. Et haec meo judicio vera ratio eſt, non quia ſecundus obligationem primi patri quaeſiverit, quae poſtea jure haereditario fuerit rurſus pro ſemiſſe acquiſita eidem primo, ut exiſtimat Cujacius ad *hanc l. ad Africanum.* Nec quia mortuo patre naturalis obligatio acquiſita ſecundo ſit effecta haereditaria, ut omnino improbabiliter exiſtimat Antonius Faber. Nam cum naturalis obligatio facti ſit, non juris, aut ſaltem tamquam quid facti jus civile eam a perſona filii non avellat, ut ſupra dictum eſt, haeret

set personae filii, nec in patrem, multo minus in haeredem potest transferri, licet enim peculii causa sit acquisita, non tamen ea continetur in peculio, ut inepte videtur Faber asserere, sed in persona filii; transfertur tamen omne emolumentum, quod ex ea contingit, cum illud peculiare sit, & ex peculii causa acquisita sit obligatio.

Quantum pertinet ad secundam partem distinctionis, videlicet pro ea parte, qua haeres extitit secundus, primum repetiturum, si non minus ad secundum ex suo peculio pervenerit. Ratio est, quia si tantumdem, vel plus secundus accepit ex peculio primi, naturalis obligatio, qua primus secundo tenebatur, hoc ipso sublata videtur, (ut ait Africanus) quod peculii partem secundus sit consecutus, quasi ex eo peculio, ex quo sibi debebatur, satis secundo sit factum, prout ex eo peculio debebat ei satisfieri. Qua ratione si pater primo peculium suum praelegasset, secundus illud, quod sibi debebatur ex eo potuisset deducere. Ut enim supra dicebamus, omnia & commoda, & onera sequuntur peculium, ita ut etiam aes alienum ex peculio sit deducendum, & is teneatur ad illud exsolvendum, qui peculium possidet, & pro qua parte possidet, *l. si quis servum* 29. *l. quaesitum* 30. §. 1. *ff. de pecul.* Unde (ut ex sententia Juliani ratiocinatur Africanus) sicuti si primus extraneo debuisset, & post mortem patris ei solvisset, posset familiae erciscundae judicio a cohaeredibus tantum recuperare, quantum creditor ab ipsis ratione peculii consequi potuisset. Ita poterit quod ipse idem solvit fratri, ab ipso recuperare ratione proprii peculii, cujus pars ad fratrem pervenit; quam omnino ex eo peculio debitum quodcunque deduci oportet. Qua ratione si re integra ageretur judicio familiae erciscundae, & extraneo deberetur, ita dividi deberet peculium, ut indemnis servaretur frater debitor a cohaeredibus ad eam peculii quantitatem, quam ipsi cohaeredes acciperent. Quod si ita est in eo quod debetur ex peculio extraneo, ut frater debitor adversus extraneum defendi debeat ad quantitatem peculii, multo magis indemnem eum servari oportebit in eo, quod fratri debuisset, pro eadem scilicet portione, & quantitate peculii, quam frater creditor acceperit.

Plane, quia ex peculio quod quis possidet, eatenus tenetur, quatenus in peculio est, *d. l. quaesitum* 30. §. 1. *l. si ex duobus* 38. *in princ. ff. de pecul.* Si ex peculio primi, ex quo debitum deduci oportet, ad secundum non pervenerint, nisi quatuor, non poterit obligatio extingui, nisi in illis quatuor: supererit ergo in eo quod plus debetur, obligatio, & sic unum, quod reliquum est ita supra posita facti specie repeti non poterit, cum illud naturaliter deberetur, nec ulla ratione in eo sublata fuerit naturalis obligatio.

CAPUT LVIII.

Si praedia serviens, & dominans vicissim inter eorum dominos communicentur, servitus non extinguitur. Extinguitur vero, si praedium serviens efficiatur pluribus dominorum fundi dominantis. Et quae sit ratio.

SUMMARIUM.

Servitus pro parte retinetur, unde ad plures casus infertur. num. 1.

Si praedium serviens communi meo, & tuo nobis in communi acquiratur, servitus extinguitur. n. 2.

Ratio differentiae refertur, quam reddit Glossa. n. 3.

& reprobatur. ibidem.

Refertur ratio differentiae allata a Cujacio. n. 4.

Reprobatur. n. 5.

Autor affert differentiae rationem. n. 6.

Licet † servitus pro parte acquiri non possit, pro parte tamen, & ratione partis retinetur. Ideo *si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero, sive in mei per partes servitus retinetur, l. ut pontem* 8. §. 1. *ff. de servit.* Hac ratione, sive meum praedium tuo, sive tuum meo serviat, & *ego tui praedii partem nactus sim, non confunditur servitus, quia pro parte retinetur*, ut respondetur in *l. si quis aedes* 30. §. 1. *ff. de servit. praed. urban.* ubi hac eadem ratione infertur, si praedium meum tuo serviat, & ego partem praedii mei tibi tradidero, tu partem tui, servitutem manere; & similis casus est, & qui eadem procedit ratione, qui traditur in *l. unico* 34. *ff. de servit. rust. praed.* ubi dicitur communicatis duobus praediis, quae mutuo alterum alteri serviebant servitutem similiter manere. 1

Quae † cum ita sint, nulla ratione a casibus supradictis videtur ille distingui, *si communi praedio meo, & tuo serviat fundus Sempronianus, & nos eumdem in communi redemerimus*, quo casu *servitutem extingui* respondetur in *l. si communi* 27. *ff. de servit. rust. praedior.* Nam sicuti in casibus praedictis servitus non extinguitur, quamvis fundi serviens, & dominans inter eosdem dominos communicentur; ita dicendum videtur non confundendam servitutem in casu isto ultimo, cum fundus serviens inter dominos praedii dominantis communicatur, cum etiam hoc casu utrumque praedium sive dominans, sive serviens inter eosdem dominos commune cernatur. Et, sicuti illis casibus servitus retinetur, quia pars aliqua est, quae cum parte alterius non confunditur, nempe serviens ista, quae a domino fundi servientis retinetur, quae non confunditur cum parte, quam sibi fundi dominantis dominus retinuit. Ita & hoc casu pars fundi servientis, quae vicissim alteri ex dominis acquiritur, non confunditur cum parte alterius; quisque enim ipsorum partem fundi servientis acquirit, quam cum sua parte dominantis praedii confundit. At partem socii nemo illorum, cum sua commiscet, ut pro ea parte videatur servitus manere. 2

Nescio sane, an aliqua sit differentia, cujus ratio obscurior sit, & difficilior.

Glossa † in *d. l. unico* 34. *in verb. placet. ff. de servit. rust. praedior.* differentiae rationem in eo constituit, quia in primis duobus casibus duo ad invicem fundos communicant; at vero in ultimo casu duo fundum servientem redimunt, at, inquit, duo redimentes habentur pro uno, non sic duo communicantes: quam glossae responsionem communiter recipiunt Doctores; verum ego non video rationem, cur duo redimentes habeantur pro uno; & licet duo communicantes quatenus alter alteri tradit, & dat, pro duobus haberi debeant, sicuti vendens, & emens, non video tamen, cur considerati tamquam domini fundorum communium, non possint & ipsi tamquam unus considerari, & obstat adhuc paritas inter illos casus supra proxime considerata. 3

Doctissimus † Jacobus Cujacius tum *ad Papinian. lib. 7. quaest. in explicatione d. l. unico* 34. *ff. de servit. rust. praed.* tum *lib. 7. Digestorum ad Julianum, in l. si communi* 27. *ff. eod. tit.* hanc reddit rationem disparitatis, quia in primis duobus casibus, quando domini fundorum dominantis, & servientis praedia communicant, eorum quisque partem retinet, pro qua parte non fit confusio; sed imo 4

ea.

ea, quae retinetur, ita retinetur qualis eſt, pro ea igitur parte, quae non immutatur, ſervitus retinetur, & ſic dominus fundi dominantis, cui antea dominus ſervientis ſervitutem debebat, eandem retinet pro parte illa ſocii, quae non eſt translata, ſed apud eumdem manſit. At in ultimo caſu, quando, cum haberemus fundum dominantem, cui fundus Sempronianus ſerviebat, eumdem fundum in communi redemimus, neuter noſtrum pro parte alterius retinere poteſt ſervitutem, quam alter non debuit. Illis caſibus retinetur ſervitus, quia ab altero debebatur, qui partem fundi ſervientis retinuit, pro ea igitur parte retinetur. At hoc ultimo caſu tu mihi ſervitutem non debuiſti, nec ego tibi, ergo pro parte quam tu acquiris, ſervitutem, quam nullam mihi debuiſti, retinere non poſſum, ſimiliter nec tu pro parte, quam ego in fundo Sempronianо quaeſivi, ſervitutem retinere potes, quam ego antea nullam debui. Quam Doctiſſimi Viri rationem ego ſecutus ſum, *lib. 1. Interp. Jur. cap. 50. n. 28.*

5 Verum † neque haec ratio, ſi aliud non addatur, difficultatem omnem tollere videtur, nam ſervitutes non perſona debet, ſed praedium, ut inquit JCtus in *d. l. unus* 34. *ff. de ſervit. ruſt. praed.* in quo ſi pro parte retineatur, ea retinetur, etiamſi dominus mutetur, & pars, quae non liberatur, ad eum tranſeat, qui nullam mihi antea ſervitutem debuit. Quo caſu non prodeſt novo domino aſſerere, antea nullam tibi debui ſervitutem, ergo eam pro parte, quam acquiſivi, retinere non potes; nam ego replicabo, ſervitus mihi in eo fundo debebatur, cujus pars non liberata ad te pervenit, & hujus partis ratione ſervitutem retineo, ut contingit, quandocumque fundus ſerviens in novos dominos alienatur, & transfertur: & in terminis noſtris, quoties mihi, vel proprio fundo meo ſervitus debetur a fundo Sempronianо, & ego tecum illum redimo in communi; nam licet tu antea mihi nullam debueris ſervitutem, tamen pro parte, quae ad te pervenit, & mea non fit, retineo ſervitutem, *d. l. ſi communi 27. in fine. ff. de ſervit. ruſt. praed.* Sic igitur in ultimo illo caſu, cum eſſemus duo domini fundi dominantis, cui Sempronianus ſerviebat, cuique noſtrum ſervitus debebatur in eo fundo, & quidem in toto fundo, non in parte; ſervitus enim eſt tota in toto, & tota in qualibet parte, tam active, quam paſſive, *l. via* 23. §. *quaecumque* 3. *ff. de ſervit. ruſt. praedior.* At vero cum illum in communi redemimus partem tantum quisque noſtrum quaeſivit, ergo pro alia parte ſervitutem retinuit.

6 Ego † re diligenter examinata non aliam differentiam video inter caſus illos primos, quando domini fundum ſervientem, & dominantem invicem communicant, & iſtum, quando domini praedii dominantis in communi redimunt fundum ſervientem, niſi quia illis primis caſibus fundus ſerviens confunditur cum dominante per partes, & non totus ſerviens tranſit ad dominantem (ut ita loquar) ſed pars dominantis ad ſervientem, pars ſervientis ad dominantem. At in caſu ultimo fundus ſerviens totus cum omnibus ſuis partibus tranſit ad dominantem, & eorumdem fit dominorum, quorum eſt fundus dominans. Haec vero differentia efficit primis caſibus ſervitutem non extingui, eamdem vero ultimo caſu confundi. Ratio autem differentiae eſt, quia illis primis caſibus pars fundi ſervientis manet apud eumdem dominum, nec pro ea parte poteſt ſervitus perire. Pone. Dominus fundi ſervientis partem ejus fundi tradit, & transfert in dominum fundi dominantis, confunditur quidem ſervitus pro ea parte ſerviente, quae acquiritur, & transfertur in dominum praedii dominantis, quia eidem pars illa ſervire amplius non poteſt. Caeterum manet ſervitus ratione alterius partis, quae non transfertur, & in qua non contingit mutatio: quamvis igitur dominus fundi dominantis partem ſui praedii det domino illi, qui partem ſervientem retinuit, non tamen haec pars retenta liberatur a ſervitute, quam debet ei parti praedii dominantis, quam idem dominus ſibi retinuit; & licet eodem momento uterque dominus in alterum ſui fundi partem transferret, idem tamen eſſet propter partium diviſionem, & retentionem; licet enim totus fundus uterque commiſceretur, tamen commiſceretur per partes diviſas, & diviſim, & ſejunctim translatas, quae diviſio prohibet confuſionem ſervitutis individuae. At in ultimo caſu totus fundus ſerviens cum omnibus ſuis partibus venit ad dominantem, & cum eo confunditur, non autem per partes, ut in ſuperiori caſu. Et licet hoc etiam ultimo caſu partes fiant, tamen eae fiunt poteſtate juris, non voluntate partium, ut in caſibus praecedentibus. Nam is, qui fundum ſervientem tradit, vult totum, non partes transferre; totum, non partes volunt acquirere qui redimunt. Quod autem inter ipſos fiant partes, id ita eſt, quod duo concurrant ad rem eamdem acquirendam, quam jus non patitur in ſolidum cuique acquiri. Itaque haec diviſio non voluntaria non prohibet ſervitutem confundi; juris enim ratio, ex qua fit, partes inter redimentes fieri, eadem vult quaſi partibus non factis ſervitutem perire, & extingui, quod verum ſit eoſdem utriusque fundi dominos eſſe, & ut inquit JCtus in *d. l. ſi communi 27. ff. de ſervit. ruſt. praed.* quod par utriusque domini jus ſit in utroque fundo. Quamvis enim, ut dicebamus, utrique domino ſervitus deberetur in fundo ſerviente, & in qualibet ejus parte, tamen ita debebatur, non ut domino partis ſeparatae, & ſejunctae, ſed tamquam domino partis ejus fundi, cui toti ſervitus erat conſtituta: debebatur ergo ſervitus a fundo, uni fundo, non duobus, & unica ſervitus debebatur non duae, duobus dominis, ſed ambobus una, & eadem. Dum ea adhuc debebatur, quoniam indivividua, in omni parte utrique debebatur; at dum eſt fundus translatus in omni parte eſt extincta, quia unica fuit. Et fundus ſerviens confuſus cum fundo dominante, & eorumdem dominorum totus effectus non potuit retinere ſervitutem pro aliqua parte; nam antea uni fundo debebat ſervitutem, non duobus ſeparatam, nec ſeparatim duabus partibus. Confuſus nunc totus eſt, ergo conſequenter in partibus omnibus ſervitus eſt ſublata. Cum igitur una ſervitus fundo deberetur, licet plures domini eſſent ejuſdem fundi, illis ea debebatur propter unum fundum, & ſic tamquam uni, ergo dum fundus ſerviens ad illos venit, & in illos totus transfertur, tamquam in unum transfertur. Neque enim deterior debet eſſe conditio fundi ſervientis, quod praedium dominans plurium ſit, quam eſſet, ſi unius domini eſſet, cum utroque caſu, & ſemper fundo, non dominis ſervitutem, & unicam ſervitutem debeat. Sicuti ergo ſi unius domini fundus dominans eſſet confuſione tolleretur ſervitus, ſi fundus ſerviens illius domini efficeretur; ita & tolli debet ex juris ratione, ſi fundus ſerviens totus fiat etiam plurium dominorum fundi dominantis; nam & iſti, quia ratione unius fundi, cui unica ſervitus debetur, ſervitutem habent, unius loco habentur. Itaque in primis caſibus dominorum voluntas adverſus juris rationem non poteſt efficere partes transferendo, ut ſervitus per partes

extinguatur. At in ultimo casu partes, quae inter dominos ex natura rei propter corundem concursum jure fiunt, retinere servitutem non possunt adversus juris rationem, quae vult plures dominos unius fundi, cui servitus debetur, unius vice esse, cum unica uni fundo, & propter unum fundum debeatur, quam necesse est extingui, si fundus serviens cum dominante confundatur, ut latius supra deductum est. Quod autem forte in fundo dominante partes ex voluntate factae sint, ut quia, cum unus ejus fundi dominus esset eumdem cum alio communicaverit, non potest prohibere, vel impedire confusionem servituis, si totus fundus serviens cum dominante confundatur, adhuc enim duo illi pro uno habentur, ut supra dictum est, & aliud est partes ex voluntate facere in fundo dominante, aliud per partes alias retinendo, alias alienando servitutem velle confundere.

CAPUT LIX.

Duorum testamentis homine eidem legato, Stichus semel, atque iterum solvi non potest. At duobus hominibus promissis potest promissor semel, atque iterum Stichum solvendo liberari. Et quae sit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Duorum testamentis eidem homine legato, Stichus idem ab utroque haerede solvi non potest. num. 1.

Duae causae lucrativae circa eamdem rem non concurrunt. n. 2.

Qui duos homines promisit, semel, atque iterum eumdem hominem solvendo liberatur. n. 3.

Ratio differentiae affertur. n. 4.

1 Homine † legato duorum testamentis Titio, si ab altero haerede Stichus fuerit solutus, licet Titius ejusdem Stichi dominus esse desierit, non potest ab altero haerede iste Stichus solvi, *l. Maevius* 66. §. *non idem* 3. *ff. de leg.* 2. Rationem 2 reddunt communiter Doctores, & bene, quia † idem Stichus ex duabus causis lucrativis eidem acquiri non potest, §. *fi res aliena* 6. *Instit. de legat. l. omnes* 17. *l. ex promissione* 19. *ff. de act. & oblig. l. inter* 83. §. *fi rem* 6. *ff. de verb. oblig.* Sed 3 † cur ergo in *l. si quis duos* 67. *ff. de solut.* si quis duos homines promiserit, & solverit Stichum, si forte Stichus ejusdem promissoris rursus sit effectus, eumdem denuo solvendo liberatur? nonne Stichus & semel, & iterum ad stipulatorem pervenit ex causa lucrativa? ita ut duae causae lucrativae videantur circa eamdem rem concurrere? neque enim distingui potest inter legata, & stipulationes, cum in *d. l. Maevius* 66. §. *non idem* 3. *ff. de leg.* 2. dicatur eámdem legati, & stipulationis rationem esse.

4 Omissis † Doctorum responsionibus, quorum aliqui aliud fieri asserunt de rigore, aliud ex aequitate. Alii textum in *d. l. si quis duos* 67. intelligunt de causa onerosa, quae omnia sunt improbabilia, & divinativa.

Dico rationem diversitatis ex eo proficisci, quoniam in *l. Maevius* 66. §. *non idem* 3. *ff. de leg.* 2. duorum testamentis homo Titio legatus est, & cum legato homine vi ipsa intelligatur legatus hic, vel hic, vel ille, inter quos homines & Stichus est, utroque legato comprehensus Stichus intelligitur, & in utroque testamento legatus. Itaque si ab altero haerede solvatur, cum acquiri intelligatur ex causa lucrativa, non potest ex alterius testamento rursus solvi, quamvis Titii esse desierit, quia placuit circa eamdem rem duas causas lucrativas concurrere non posse. At vero si quis stipulatus sit duos homines sibi dari, cum inter homines Stichus sit, potest quidem videri stipulatus Stichum, sed nonnisi semel Stichum stipulatus est, qui duos homines est stipulatus. Qui duos homines dare est obligatus, ex conceptione suae promissionis duos dare debet, & si velimus inter istos Stichum esse, tamen cum Stichus unus sit, non satisfaciet obligationi Stichum solum dando, sed alium praeterea hominem dare debebit. Ergo ex conceptione stipulationis, & ex eo, quod agitur, non idem homo semel atque iterum dandus est, sed duo homines sunt dandi. Si itaque contingat semel Stichum solvi, cujus dominium rursus promissor consequatur, si iterum idem Stichus solvatur, jam non intelligitur solvi, quia iterum sit promissus, nec tamquam bis in stipulatione comprehensus, sed magis ex occasione eum solvendo promissor liberatur, quam quod ita actum sit; & dum Stichus rursus solvitur, non sui ipsius, sed vice alterius hominis fungitur. Non potuisset promissor liberari, nec quidem pro parte, Stichum solvendo, si creditor totum quod sibi debebatur solvi voluisset, partem recusasset, *l. tutor* 41. §. *Lucius* 1. *ff. de usuris. l.* 4. §. *item si decem* 6. *ff. de statulib.* Facilitas creditoris, qui semel Stichum sibi solvi passus est, effecit promissorem ab obligatione pro parte, pro uno scilicet homine, liberatum esse. Potuisset recusare creditor, nisi simul, & semel duo homines solverentur, quia unica fuit stipulatio, *argumento l. si ex toto* 8. §. *si ita legatum* 2. *ff. de leg.* 1. Ergo quia creditor consensit Stichum solvi, & sic pro parte promissorem liberari, data est occasio rursus eumdem Stichum solvendi; cum enim semel Sticho soluto, pro uno homine sit promissor liberatus, mansit adhuc pro uno homine obligatus, cum vero negari non possit Stichum hominem esse, si ejusdem dominium nactus fuerit promissor, eumdem solvendo liberabitur. Caeterum Stichus vice alterius hominis solvetur, & solvi intelligetur. Ex eo enim quod in stipulatione actum est, potuit quidem Stichus solvi, sed & praeterea alius homo solvendus erat, solvendi enim erant duo homines, & Stichus unus homo est, non duo. Ex his tamen quae extra stipulationem secuta sunt, contigit Stichum recte iterum solvi posse, & ex ejus solutione promissorem liberari. Nam cum duo homines stipulatori deberentur, ipse consensit accipere unum, & accipiendo Stichum, ab uno homine promissorem liberavit, qui cum duos debuisset, ab uno liberatus adhuc mansit in uno obligatus. Cum vero contigerit Stichum rursus ejusdem promissoris effectum, eumdem denuo solvendo, necesse est liberari; cum enim hominem debeat, & Stichum solvat, qui homo est, & unus ex hominibus, liberabitur. Neque enim recusare Stichum poterit stipulator, quasi non recte fungatur vice alterius hominis, quem fuerat stipulatus (qui enim duos homines fuerat stipulatus, utique non unum semel, atque iterum, sed duos dari sibi voluerat, *argumento l. si ex toto* 8. §. *si ita legatum* 2. *ff. de leg.* 1. & *l. in executione* 85. §. *pro parte autem* 4. *ff. de verb. oblig.*) Nam cum semel consenserit Stichum solvi, quem amplius in suo dominio non habet, effecit, ut rursus solvi ipso jure possit, cum jam unus homo debeatur, & non interest ejus alium potius habere, quam Stichum; prout contingit in eo, qui hominem debet, cui creditor fert acceptam partem Stichi, nam is potest partem Pamphili solvere cum tamen ita ab initio duas partes diversorum hominum solvere non po-

potuiſſet; quia ſcilicet jam non intereſt creditoris, cui una pars hominis tantum debetur, quod idem eſt in ſtipulatione alternativa, *l. qui hominem* 17. *ff. de acceptil. l.* 2. §. *ſi tamen hominem* 3. *ff. de verb. oblig.* Quamvis autem iſte Stichus videatur ex duabus cauſis lucrativis ſemel, atque iterum ſolvi, non tamen ita eſt; ſemel enim videri poteſt ſolvi ex cauſa lucrativa, nempe quia ſemel in ſtipulatione comprehenſus eſt, ut ſupra dictum eſt; quando iterum ſolvitur, ſolvitur vice alterius hominis, qui ex ſtipulatione debebatur, & ſic Stichus non habetur ex cauſa lucrativa, cum ex ejus ſolutione ſtipulator amittat obligationem, quam ad alium hominem habebat, & ſic pro Sticho ei abſit alius homo, qui eidem jure debebatur, *argumento l. ſi ſervus legatus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de leg.* 1. Et ita procedit textus in *l. Maevius* 66. §. *duorum* 1. *ff. de leg.* 2. quem cum Jacobo Cujacio explicavi *lib.* 1. *Interpr. Jur. cap.* 50. *ſub n.* 72. *in reſponſione ad ſextum argumentum.* Nam legata ſimpliciter duorum teſtamentis parte fundi, licet ſemel, atque iterum ſolvatur pars Maevii, tamen ea non habetur ex cauſa lucrativa, quia ſcilicet fungitur vice partis illius incertae, quae non ſolum a parte Maevii diſtincta, & ſeparata eſt, ſed eſt etiam ſeparata, & diſtincta ab alia parte in alio teſtamento ſimpliciter legata, cum utraque ſit omnino incerta, & eadem dici non poſſit, ut latius ibi rem totam explicavimus.

CAPUT LX.

Qua ratione procedat regula illa, duas cauſas lucrativas non poſſe in eamdem rem concurrere. Et plures differentiae circa hanc regulam obſervantur.

SUMMARIUM.

Si res mihi ex cauſa lucrativa debeatur, & eam ex alia cauſa lucrativa conſequar, obligatio extinguitur. num. 1.

Caeterum res, quae mea ex cauſa lucrativa ſemel facta eſt, ſi mea eſſe deſinat, poteſt rurſus, & ſaepius ex alia cauſa lucrativa mea fieri. n. 2.

Redditur ratio hujus differentiae. n. 3.

Cur duae cauſae lucrativae non poſſunt concurrere, ut poteſt onerosa cum lucrativa, ratio redditur. n. 4.

Rem meam, ex quacunque cauſa mea ſit, inutiliter ſtipulor. n. 5. *At ſi ex cauſa onerosa mea facta ſit, non vitiatur obligatio etiam ex cauſa lucrativa acquiſita.* n. 6.

Ratio differentiae redditur. n. 7.

Occaſione eorum, quae dicta ſunt in *cap. praecedenti* de duabus cauſis lucrativis, quae circa rem eamdem concurrere non poſſunt, adnotanda hic eſt differentia, & diſtinctio adhibenda
1 in hac regula. Nam † ſi res eadem mihi debeatur ex duabus cauſis lucrativis, & ex una ex illis rem fuerim adeptus, extinguitur obligatio ex alia cauſa, *l. Maevius* 66. §. *duorum* 1. *ff. de leg.* 2. videlicet quia eodem ipſo tempore, quo res mihi ex cauſa lucrativa debetur, ex alia cauſa ſimiliter
2 lucrativa mihi eadem res acquiritur. Caeterum † eadem res ex duabus, & pluribus cauſis lucrativis ſaepius mihi acquiri poteſt, dummodo cauſae non concurrant eodem tempore, & ideo ſi ſemel rem ex cauſa lucrativa acquiſiverim, quae eadem mea eſſe deſierit, nihil prohibet, eamdem meam rurſus fieri ex alia cauſa lucrativa, & etiam pluries, ſi pluries res mea eſſe deſierit, ut probatur ex *l. exiſtimo* 98. *ff. de verb. oblig.* & innuitur in *d. l. Maevius* 66. §. *duorum* 1. *ff. de leg.* 2. ubi volens JCtus occurrere tacitae objectioni, cum dixiſſet te eadem ex duobus teſtamentis eidem legata obtingere liberationem, ſi ex uno teſtamento ſolvatur, ſubdit, non poſſe obſtare, rem illam poſtea alienari, quia cum ſemel actio ex illa ſolutione ſit extincta, non poteſt illa ex alienatione reviviſcere. Ratio igitur, cur alienatio non proſit, eſt, quia actio extincta eſt, ergo ſi nulla actio, nulla obligatio eſſet extincta, quod nihil adhuc deberetur ex alia cauſa, quando ex prima cauſa lucrativa res ſoluta eſt, nihil obeſt re alienata, poſſe eamdem ex alia cauſa lucrativa rurſus acquiri. Ergo duae cauſae lucrativae circa eamdem rem eodem tempore cum effectu concurrere non poſſunt, quoniam ſi ex una res ſolvatur, ex alia definit deberi. At vero diverſis temporibus, & duae, & plures cauſae lucrativae concurrere poſſunt, & poteſt ſaepius res eadem nobis ex pluribus cauſis lucrativis acquiri, dummodo id non obſtet, quod in dominio noſtro res ſit; caeterum ſi eſſe deſierit noſtra, non poterit illud impedire nobis ex cauſa lucrativa nunc acquiri, quod olim rurſus eamdem ex cauſa lucrativa quaeſiverimus.

Ratio † autem hujus differentiae haec eſt, quo- 3
niam ea regula, qua dicitur non poſſe duas cauſas lucrativas concurrere circa eamdem rem, ea ratione recepta eſt, quia quod noſtrum eſt non poteſt noſtrum amplius fieri, §. *ſic itaque* 14. *Inſtit. de action.* igitur impoſſibile eſt, quod ſemel noſtrum factum eſt ex una cauſa lucrativa, rurſus ex alia noſtrum fieri, quia res eadem bis praeſtari non poteſt, ut dicitur in *l. ſi ſervus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de leg.* 1. At quae ratio optima eſt, ſi cauſae lucrativae ſimul, & eodem tempore concurrant, ea non viget, ſi diverſis temporibus res acquiratur, quid enim prohibet rem, quae mea ſemel effecta eſt, poſſe, poſtquam a me eſt alienata, rurſus meam fieri?

Dices † cur ergo poſſunt concurrere duae cau- 4
ſae eodem tempore circa eamdem rem, ſi altera ſit lucrativa, altera onerosa, & cur ſi ex cauſa onerosa rem quaeſiverim, poſſum adhuc eamdem ex cauſa lucrativa petere, *l. ex promiſſione* 19. *ff. de action. & oblig. l. ſi ſervus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de leg.* 1. §. *ſi res aliena* 6. *Inſtit. de legat.* Etiam hoc caſu videtur eadem ratio obſtare, quae efficit duas cauſas lucrativas concurrere non poſſe, nempe quod res eadem bis praeſtari non poſſit, & quod res quae noſtra eſt, amplius noſtra fieri nequeat. Reſpondeo rationem differentiae eſſe, quia quando ex cauſa onerosa res nobis quaeſita eſt, perinde habetur ac ſi nobis quaeſita non eſſet, & ideo adhuc res peti poteſt, quaſi non quaeſita, *d. l. ex promiſſione* 19. *ff. de act. & oblig.* quo caſu cum rem in effectu conſequi non poſſit, qui ſemel quaeſivit, conſequitur tamen aeſtimationem, *d.* §. *ſi res aliena* 6. *Inſtit. de leg.* ea autem ratione res quaſi non acquiſita petitur, quod ejus nomine pretium, vel quid aliud abſit, ut intelligitur ex *l. ſi ſervus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de leg.* 1. in illis verbis, *quia nec abſit quidquam, nec bis eadem res praeſtari poſſit.* At quoties rei pretium nobis abeſt, res ipſa abeſſe videtur, *l. Labeo* 14. *ff. de verb. ſignif.*

Difficilius † eſt rationem alterius differentiae 5
aſſignare, nempe ſi res mea ſit, ſive ex cauſa lucrativa, ſive onerosa inutiliter eam ſtipulor, vel inutiliter mihi legatur: indiſtincte enim dicitur ſive legatum, ſive obligationem nullam eſſe, *l. ſi rem meam* 31. *l. nemo* 82. *ff. de verb. oblig. l.* 1. *ff. de reg. Caton. l. caetera* 41. §. 1. *ff. de leg.* 1. At † 6
ſi mea facta ſit res ex cauſa onerosa, non extinguitur obligatio ex cauſa lucrativa, ut dictum eſt. Videbatur extinguenda, nam ubi res in eum caſum pervenit, a quo non poteſt incipere, neceſ-

se est actum corruere, *l. pluribus pennlt. §. fin. ff. de verb. oblig.* & quamvis haec regula admittat aliquas exceptiones, *l. in ambiguis* 85. §. 1. *ff. de reg. jur. & d. l. pluribus penult. §. fin.* tamen semper est vera, quando ea causa, & ratio, quae ab initio invalidat actum, viget, ex postfacto, ut inter alios bene docet Donellus ad *d. l. pluribus penult. §. fin. ff. de verb. oblig.* In proposito vero sicuti ab initio ideo inutilis est stipulatio rei meae, quia impossibile est rem meam mihi deberi, quae mihi praestari non potest; ita necesse est inutilem ex postfacto effici obligationem ejus rei, quae mea effecta est. Quomodo enim mihi ea res poterit deberi, ad quam praestandam cogere non possum promissorem, cum praestari sit impossibile? & si dicatur posse adhuc rem deberi eo colore, quasi non sit mihi res acquisita, quae ex causa onerosa mihi quaesita est, cujus nomine mihi pretium, vel aliud quid abest. Quaeram ego, cur ergo & ab initio si res ex causa onerosa mea sit, utilis non est ejusdem rei stipulatio eodem colore, quia mihi ejus nomine quid abest, ut ea ratione eadem res mea esse non videatur? & tamen si agatur de stipulatione ejus rei, quae tempore stipulationis mea sit, indistincte dicitur inutilem stipulationem esse, & sic sive ex causa lucrativa, sive onerosa res mea facta sit.

7 Suspicor † ex Prudentum autoritate receptum esse, ut obligatio semel valida, licet ex causa lucrativa interposita non invalidetur, si res, quae debetur ex causa onerosa, creditoris fiat, idque eo colore receptum, quasi res illa quaesita non sit, cujus nomine pretium abest, ut supra diximus. At regulae istae Prudentum stricte accipiuntur, nec longius sunt producendae, *l. 1. §. ceteres 16. ff. de acquir poss.* quod maxime dicendum in casu nostro, in quo non eadem viget ratio inter obligationem semel validam, & stipulationem, quae ab initio inutiliter interponitur. Regulam autem istam Prudentum autoritate inductam esse deduco ex *l. si servus legatus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de leg.* 1. ubi dicitur placuisse legatum esse utile, si res legata ex causa onerosa legatario deberetur. Sicuti e converso in *l. nutu* 21. §. 1. *ff. de leg.* 3. dicitur fideicommissum ex causa lucrativa apud fideicommissarium inventum placuisse extingui; quod verbum *placere* solet usurpari, quando agitur de his, quae a Jureconsultis sunt inducta, *l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. de jure codicill.* & *veteribus* 39. *ff. de pact. cum aliis multis similibus*, quae potest quisque in jure nostro observare. Et id etiam nobis videtur insinuare Justinianus in *d. §. si res aliena* 6. *Instit. de legat.* dum dicit *traditum esse duas lucrativas causas in eandem rem concurrere non posse*, ea enim traduntur nobis, quae a veteribus accipimus. A veteribus ergo Jureconsultis factum est, non ut duae lucrativae causae concurrere non possint in eamdem rem (hac enim in re ipsorum autoritate opus non erat, nec interpretatione, cum ipso jure, & juris necessitate prohiberetur acquisitio ejusdem rei ex duabus causis lucrativis simul, & eodem tempore concurrentibus.) Sed ut non obstaret acquisitio ex causa onerosa, quo minus ex lucrativa causa res eadem posset acquiri, aut saltem utiliter peti. Verum quia Prudentes isti hanc distinctionem duarum causarum lucrativarum, & non lucrativarum induxerunt, ideo illis tribuitur, quod de duabus causis lucrativis dicitur. At Jureconsulti regulam hanc induxerunt, quoties ageretur de obligatione valida, & quae semel utiliter esset celebrata, quam noluerunt extingui, si res ex causa onerosa creditori acquireretur, sed duntaxat eo casu, quo acquireretur ex causa lucrativa, hoc namque casu ex alia causa lucrativa, noluerunt acquiri posse. Itaque haec regula ad illum casum non est trahenda, quo ab initio quis rem suam inutiliter stipulatur, maxime cum nulla sit ratio huic subveniendi, qui rem suam fuit stipulatus, cum posset pretium stipulari, vel quid aliud, & qui sibi imputare debet, si ab initio inutilem stipulationem effecere voluerit. At optima ratio adest illi subveniendi, qui post acquisitam obligationem rem ex causa onerosa acquisivit, cum pretium, vel quid aliud ei absit, & praeterea necessitas commerciorum interdum efficiat, ut rem, quae ab uno mihi debetur, consequar ab alio, quam forte nullo pacto a meo debitore consequi possem.

CAPUT LXI.

Plures universitatum species referuntur, & plures inter eas, & earum occasione adnotantur differentiae.

SUMMARIUM.

Plures species universitatum constituuntur. num. 1.
Vindicatio non datur nisi ad res singulas, easque corporales. n. 2.
Grex vindicatur, licet universitas quaedam sit, & qua ratione. n. 3.
Gregem quis vindicat, licet singulorum capitum dominus non sit, & qua ratione. n. 4.
Si duo habent parem numerum capitum in grege, neuter totum gregem, nec partem quidem dimidiam vindicare potest. n. 5.
Grege legato, si ad unum bovem redactus sit, bos superstes debetur, sicuti domo exusta area vindicatur. n. 6.
Collegio dissoluto, quisque ex collegio erat, partem ejus capit, quod commune erat, id est totius corporis, non singulorum, & qua ratione. n. 7.
Singula capita pars gregis sunt. n. 8. *Ideo si quis gregem vindicaverit, & succubuerit, non potest caput aliquod vindicare, quod in grege fuerit, cum gregem petiit.* n. 9.
Universitates, quae ex cohaerentibus consistunt, possidentur, & vindicantur. n. 10.
Universitates, quae ex cohaerentibus consistunt, differunt ab his, quae constant ex distantibus, quod in illis res singulae veluti pereant, secus in istis, & quae sit ratio differentiae. n. 11.
Aedes ipsae usucapiuntur, non res singulae, ex quibus sunt constructae; grex vero non usucapitur, sed singula capita. n. 12.
Grex vindicatur, non tamen usucapitur, & ratio differentiae redditur. n. 13.
Grex universus non usucapitur; usucapitur vero universus fundus. n. 14.
An vera sit haec differentia? Explicatur l. 2. §. cum Stichum 6. ff. pro emptor. n. 15.
Universitates, quae intellectu consistunt, quomodo differant ab his, quae ex distantibus, & ex cohaerentibus constant. n. 16.
Universitates, quae intellectu consistunt, differunt inter se, & quomodo. n. 17.
Hereditas petitur, & vindicatur, non res singulae. At peculium vindicari non potest, sed res singulae sunt petendae. n. 18.

UNiversitates † aliae sunt corporis, aliae, quae non corpore, sed intellectu consistunt. 1
Quae corpore consistunt, aliae ex cohaerentibus constant, ut domus, navis, & similia; aliae ex distantibus, ut populus, legio, grex, *l. rerum mixtura* 30. *juncta l. eum qui aedes* 23. *ff. de usucap.*

Universitates, quae intellectu consistunt, duplicis sunt generis. Aliae sunt, quae solo nostro intellectu percipiuntur, nec realiter existunt; qua-

quales ſunt patrimonium, peculium, taberna, & ſimilia, quae quidem plura ſub ſe continent, vel continere poſſunt etiam corpora, ſed tamen a corporibus, a rebus ſingulis ſunt abſtractae, & ſeparatae. Veluti cum dicimus patrimonium Titii, non deſignamus hanc, & hanc rem, quae in dominio, vel bonis Titii eſt, ſed univerſa, quae ad ipſum pertinent, ſignificamus, & univerſitatem quamdam conſtituimus, quae illa omnia continet, & complectitur, quae in bonis Titii ſunt; quae quidem univerſitas, quatenus a rebus ipſis eſt ſeparata, & ab illis differt in noſtro ſolo intellectu ſuum habet eſſe, nec realiter, ut dicebamus, exiſtit. Idem de peculio, de taberna, & ſimilibus, dicendum eſt. Alia eſt univerſitas, quae & ipſa intellectu quidem percipitur, nec tangi poteſt, ſed tamen realiter exiſtit, & jus eſt a rebus ſingulis diſtinctum, qualis eſt haereditas, §. 1. *Inſtit. de reb. corp. & incorp.* quae domina habetur rerum haereditariarum, & defuncti vices ſuſtinet, *l. haereditas* 61. *ff. de acquir. rer. dom. l. mortuo* 22. *ff. de fidejuſſor.*

Quod attinet ad primum genus univerſitatum, eae corpora ſunt, & licet a ſingulis corporibus differant, ex quibus conſtantur, ex illis tamen ipſis, & propter illa, corpora ſunt, & tangi poſſunt. Grex enim (ex. gratia) differt quidem a ſingulis capitibus, quia dum gregem dicimus omnia ſignificamus corpora, non tanquam ſingula, ſed ſimul juncta ad unum corpus gregis conficiendum. Caeterum non alia ratione grex corpus eſt, nec alia ratione tangi poteſt, quam per ipſa corpora ſingula, ex quibus conſtituitur: licet ea, dum gregem dicimus, non tamquam ſingula conſiderentur, ſed univerſa. Idem dicendum de legione, de populo, & ſimilibus.

2 Et hinc illud fit, ut † licet vindicatio non detur, niſi ad res ſingulas, & res corporales, *l. 1. in princ. ff. de rei vindic. junctо* §. 1. *Inſtit. de action.* 3 detur † tamen ad gregem ipſum perſequendum, *l. 1. §. fin. cum ll. ſeqq. ff. de rei vindic.* Nempe quia & grex corpus eſt, & qui gregem petit, corpora ipſa vindicat, non quidem ut ſingula, ſed ut univerſa; qua ratione, dicitur in *l. 1. §. fin. ff. de rei vindic.* non ſolum res ſingulas vindicari, ſed etiam gregem, non quod grex ſit quid univerſum, nec quod actio detur ad univerſitatem. Nam imo per vindicationem res ſingulae petuntur, *d. l. in princ.* ſed quia, dum petitur grex, omnia ſimul capita petuntur, tamquam quae unum corpus conſtituunt, & non ſingula capita vindicantur, ſed univerſa. Caeterum non tamquam univerſa & plura petuntur, neque ad quid univerſale vindicatio datur, cum detur ad unum duntaxat corpus, ad ipſum gregem. Quod quidem corpus, licet ex pluribus conſtituatur, unicum tamen eſt, §. *ſi grex* 18. *Inſtit. de legatis.* & a ſingulis capitibus differt, & tamquam quid differens, & diverſum conſideratur. Unde † mira- 4 bilis ſane emanat effectus ille, ut poſſit quis gregem vindicare, licet ſingulorum capitum dominus non ſit: ſat enim eſt, ſi dominus ſit gregis, *l. 1. §. fin. ff. de rei vindic.* Ratio autem eſt, quia grex incrementum recipit, *l. grege* 21. *cum l. ſeq. ff. de leg. 1.* Si ergo ſemel gregis dominus ſim, & ei gregi accedant capita non mea, puta quia aliena emerim a bonae fidei poſſeſſore, adhuc tamen gregem poſſum vindicare, quia idem grex eſt, qui antea erat; erat autem meus, ergo nunc meus eſt. Quinimo, etſi grex paulatim redactus ſit ad illa capita non mea, adhuc potero gregem vindicare, *l. Marcellus* 3. *ff. de rei vindic.* eadem ratione, quia grex totus erat meus, ergo & meum erit, quod ex eodem grege ſupererit, quia adhuc grex eſt, & ille idem, qui antea erat, licet paulatim omnia capita ſint immutata, *l. ſi grege* 22. *ff. de leg. 1. l. praponebatur* 76. *ff. de judiciis.* nullo enim tempore dici potuit alium gregem eſſe, & gregem, qui nunc eſt, meum non fuiſſe. Hac ratione grege pignori obligato, & quae poſtea naſcuntur, pignori tenentur, & prioribus capitibus decedentibus, ſi totus grex fuerit renovatus, is tamen erit pignori obligatus, *l. grege* 13. *in princ. ff. de pignor. & hypoth.*

Neque obſtabit totum illud meum videri non poſſe, cujus omnis pars eſt aliena ex *l. reſte* 25. *ff. de verb. ſignif.* (ſingula enim capita ſupponimus aliena eſſe). Nam, dum gregem dicimus, ſignificamus omnia capita ſimul juncta ad gregem, ad unum corpus conſtituendum, quod quidem corpus noſtrum eſt, licet ſingula capita ſint aliena: & licet ſingula corpora dici poſſint pars gregis, tamen non tanquam ſingula, quia dum ſingula capita conſideramus, jam in partes reſolvimus, & deſtruimus gregem. Et † haec ratio eſt 5 (quod non ſatis explicant Doctores) cur ſi duo habeant in grege parem numerum capitum, ita ut grex non ſit communis, nec capita dominorum voluntate ſint immixta, ſed caſu quolibet, vel accidenti, neuter poteſt gregem vindicare, quinimo nec partem gregis, *l. 2. ff. eod. tit. de rei vindic.* Nempe quia neuter eſt dominus totius gregis, ergo neuter poteſt gregem totum vindicare; nec poteſt etiam partem vindicare, quia cum ſupponamus communem gregem non eſſe, pars indiviſa vindicari non poterit. Oporteret igitur vindicari partem diviſam, & ſic grex corrumperetur corpore uno diviſo in partes diviſus, reſolveretur enim in partes. Itaque ſingula capita erunt vindicanda.

Ex his † intelligi poteſt, cur grege legato, etiam 6 ſi ad unum bovem redigatur, debetur tamen bos ſuperſtes. Nempe quia & ex illo grex conficiebatur, & erat bos ille pars gregis, ita ut grege diſſoluto pars, quae ſupereſt, debeatur, *l. ſi grege* 22. *ff. de leg. 1.* ſicuti domo exuſta area poſſet vindicari, quod pars domus eſſet, *d. l. ſi grege* 22. *l. res qui* 98. §. *aream* 8. *ff. de ſolut.* Hac † ratione, 7 ſi collegium diſſolvatur, unuſquiſque partem capit ejus, quod commune antea erat, *l. 1. l. 3. ff. de colleg. & corpor. illic.* & quidem ita commune, ut ſingulorum pro parte non eſſet, ſed totius corporis, & collegii, *l. ſicut* 7. §. 1. *ff. quod cujuſque univerſit.* Nempe quia, cum illud totum reſolvitur, in ſuas partes reſolvi neceſſe eſt; & ſicuti ſinguli, cum junguntur, collegium conſtituunt, ita cum collegium diſſolvitur ad ſingulos redit, ad quos pro parte pertinere oportet, quod antea totius corporis erat. Hinc eſt, quod, ſi univerſitas ad unum redigatur, in ipſo jus omne univerſitatis reſideat, ut ipſe ſolus convenire, & conveniri poſſit, *l. ſicut* 7. §. *in decurionibus* 2. *ff. quod cujuſque univerſ.* Videlicet quia, licet univerſitas amplius non ſtet; ſtat tamen, ut dicitur in *d.* §. *in decurionibus* 2. nomen univerſitatis, eo ſcilicet ſenſu, ut ſub nomine univerſitatis & ille ſolus contineatur, ita ut, cum ſolus ſit, jus omne univerſitatis in eum reciderit. Cum † igitur ſingu- 8 la capita partes gregis ſint, (licet non tamquam ſingula) *l. in rem* 23. §. *item quaecunque* 5. *ff. de rei vindic.* Si † quis gregem vindicaverit, & ſuc- 9 cubuerit, ſi poſtea aliquod caput vindicet, ex his quae tempore, quo gregem petiit, ex eo grege erat, per exceptionem rei judicatae repellitur, *l. ſi cum argentum* 21. §. 1. *ff. de excep. rei jud.* prout ille, qui totum ſemel petiit, nunc petit partem, *l. ſi quis cum totum* 7. *ff. eod. tit. de excep. rei judic.*

Non † minus corpora ſunt univerſitates illae, 10 quae ex pluribus cohaerentibus conſtituunt. Ideo

possidentur, & usucapiuntur, *l. eum qui aedes* 23. 11
l. rerum mixtura 30. *ff. de usucap.* Sed † in hoc differunt illae ab his, quae ex distantibus constant, quoniam res singulae, quae unum corpus conficiunt, quod ex cohaerentibus constat, dum corpus illud constituunt, in sua specie non manent, sed veluti pereunt interim, dum corpus illud manet, *l. eum qui aedes* 23. *ff. de usucap.* Ideo manente aedificio nec res singulae possidentur, nec usucapiuntur, ut *ibidem* dicitur. At vero plura capita, quae unum corpus conficiunt, quod ex distantibus constat, quaeque in sua substantia durant, colligitur ex *l. rerum mixtura* 30. *ff. de usucap.* & aperte dicitur in *l. in rem* 23. §. *item quaecunque* 5. *ff. de rei vindic.* Ratio diversitatis est, quia licet haec capita ad corpus illud conficiendum simul juncta considerentur, tamen re vera & singula manent a caeteris sejuncta, & tanquam singula considerari, & peti, & vindicari possunt. At plures res, quae conficiunt corpus ex cohaerentibus constans, vere junguntur ad corpus illud conficiendum, & dum junctae sunt, proprium usum, proprium esse amittunt; tabulae enim junctae ad navem conficiendam, tabulae amplius non sunt, *l. sed si ex meis* 26. *in princ. ff. de acquir. rer. dom.* caementa solo, & aedibus juncta cum mobilia essent, in rem immobilem transeunt, & quid omnino diversum evadunt, *d. l. eum qui aedes* 23. *ff. de usucap.*

Ex † hac differentia & illa emanat, quia aedi- 12
ficium, quod ex cohaerentibus constat, ipsum usucapitur, non vero res singulae usucapiuntur, sed si forte sit dirutum, nova usucapione ad res singulas acquirendas opus est, *d. l. eum qui aedes* 23. *ff. de usucap.* At corpus quod consistit ex distantibus ipsum non usucapitur, sed singula capita usucapiuntur, *d. l. rerum mixtura* 30. *ff. de usucap.* Ratio ex dictis deducitur. Ex pluribus cohaerentibus aedificium construitur, quod quidem realiter existit, & quid est immobile, ergo si de usucapione agatur ipsum aedificium usucapiendum est, quod existit. Res singulae usucapi non possunt, quia manente aedificio non existunt. Plane si aedes corruerint, jam perempto aedificio res singulae, quae reviviscunt, usucapi poterunt. Non idem receptum est in corpore, quod ex distantibus, constat, ut in grege, quia, ut dicebamus, licet grex ex pluribus capitibus conficiatur simul junctis, tamen unumquodque caput in sua substantia durat, *d. l. in rem* 23. §. *item quaecumque* 5. *ff. de rei vindic.* & si ex. grat. gregi meo adjecerim unum caput, quod meum non sit, non ideo caput illud meum esse incipiet, quod grex meus sit, sed unumquodque caput suam causam retinebit, ut dicitur in *d. l. rerum mixtura.* 30.

Constat † igitur gregem vindicari, ut supra 13
probavimus, gregem tamen non usucapi, sed singula capita usucapienda. In vindicatione omnia persequimur capita, dum gregem petimus, qui ex illis conficitur. In usucapione non omnia simul acquirimus, dum gregem possidemus, sed imo unumquodque caput & possidemus, & usucapimus. Differentiae ratio haec est. Grex aliud est, aliud singula capita, & alio modo gregem, alio modo singula capita consideramus. Qui gregem vindicat, singula capita non vindicat, nec singula sua esse dicit, sed suum esse dicit gregem, & gregis caput esse potest alienum, *l.* 1. §. *fin. ff. de rei vindic. d. l. rerum mixtura* 30. *in fine.* Dum vindicat gregem, & caput illud vindicat, quod gregis sit, non tamen quod suum sit. Utilis ergo est vindicatio gregis, quae id nobis tribuit, ut aliena etiam capita vindicemus, & a possessore auferamus; at utilis non est usucapio gregis. Si quis gregem universum bona fide emerit, ut saepe contingit, *l. quod saepe* 35. §. *ergo & si grex* 6. *ff. de contrab. empt.* non universum usucapiet. Quia etsi poneremus usucapere gregem posse, non tamen illa ei prodesset usucapio, fieret enim iste dominus gregis. At de dominio gregis ad dominium singulorum capitum non recte arguitur, ut ex dictis intelligitur. Non obstante igitur ea usucapione gregis priores domini singulorum capitum singula capita vindicare, & auferre possent, *l. in rem* 23. §. *item quaecunque* 5. *ff. de rei vindic.* ergo in effectu nihil acquisivisset, qui gregem usucepisset. At si singula capita usucapiantur, ut recte fieri potest, quia singula in sua substantia durant, nec speciem mutant, ut dicitur in *d.* §. *item quaecunque* 5. ex acquisitione singulorum capitum grex etiam universus acquiretur, & is, qui singula usuceperit capita, & capitum, & gregis dominus erit. Accedit & alia ratio, quae redditur in *d. l. rerum mixtura* 30. quia scilicet singula capita suam causam retinent, sua vitia, ergo singula per se usucapienda. In summa vindicatio eo spectat, ut res auferatur, *l. officium* 9. *ff. de rei vindic.* grex universus recte vindicatur, & a possessore etiam aufertur, (nisi forte possessor aliquot capitum dominus esset, ea enim non restitueret, *l.* 2. *ff. de rei vindic.*[a]) At usucapio acquisitionem inducit, (est enim adjectio dominii, *l.* 3. *ff. de usucap.*) quae cum effectu non haberetur, si grex universus usucaperetur, non singula capita, quia possent singula capita a dominis vindicari, licet grex universus esset usucaptus, *d. l. in rem* 23. §. *item quaecunque* 5. *ff. de rei vindic*

Sed † quaeri rursus hic potest, cur grex univer- 14
sus non usucapiatur, usucapiatur vero universus fundus, non autem singulae ejus partes, ut probatur ex *l.* 2. §. *cum Stichum* 6. *ff. pro emptore.* ubi si quis emerit Stichum, & per errorem ei datus sit Dama, Damam non usucapit. Ratio est, quia pro emptore usucapitur id, quod emptum est. At non Dama, sed Stichus emptus est. Sed si fundus fuerit emptus, & emptor ampliores fines possederit, totum, quod possedit, usucapitur. Ratio in eo contextu illa redditur, *quia universitas ejus* (scilicet fundi) *possidetur, non singulae partes.* Videbatur non esse constituenda differentia inter gregem, & fundum; nam sicut grex corpus est ex pluribus capitibus constans, ita & fundus est corpus, *l. locus* 60. *ff. de verb. signif.* ex pluribus partibus, ex pluribus locis, ex pluribus agris consistens, ad libitum enim constituitur juxta destinationem patrisfamilias, *d. l. locus* 60. *ff. de verb. signif. l. quod in rerum natura* 24. §. *penult. ff. de leg.* 1. qua ratione fundus recipit augmentum, & diminutionem, non minus quam grex, *d. l.* 24. §. *si quis post testamentum* 2. *ff. de leg.* 1. *l. cum fundus* 10. *ff. de leg.* 2. & sicuti legato grege etiam ea capita, quae postea accedunt, continentur legato, *l. grege* 21. *cum l. seq. ff. de leg.* 1. Ita & legato fundo, quae postea adjecta a testatore sunt legatario debentur, *d. l.* 24. §. *si quis post testamentum* 2. *ff. de leg.* 1. quia scilicet universitati fundi adjuncta sunt, ut loquitur JCtus in *d. l. cum fundus* 10. *ff. de leg.* 2. Respondeo † fundum eo- 15
dem modo possideri, & usucapi quo possidetur; & usucapitur grex, nec universus fundus usucapitur, ad differentiam singularum partium, sed singulae ejus partes usucapiuntur. Qua ratione si quis emerit fundum, & sciat partem aliquam certam alienam esse, illam solam non usucapit, alias usucapit, *l.* 4. *ff. pro emptor.* quod secus esset, si fundus tanquam universitas usucaperetur, cum fieri posset, ut universus fundus esset possidentis, non autem singulae partes, prout supra ostendimus interdum gregis dominum esse, cujus singu-

ta

la capita non ſunt. Eadem ratione qui fundum emit, & partem aliquam (incertam tamen) ſcivit alienam, nullam partem uſucapit, quia nullam certam partem bona fide poſſidet, *d. l. 4. ff. pro emptor.* Itaque ſenſus *d. l. 2. §. cum Stichum 6. ff. pro emptor.* non ille eſt, ut fundus univerſus poſſideatur, & uſucapiatur, & ita univerſus, quatenus a ſingulis partibus diſtinguitur, ſed ut ſingulae partes poſſideantur, non tamquam ſingulae fuerint emptae, ſed tamquam venientes, & ſub univerſitate fundi contentae. Ergo & fundo empto ſingulas quis partes, quas poſſidet, uſucapit, ſed eas non poſſidet, quaſi ſingulas emerit, ſed quaſi univerſitatis fundi ſint, quem emit. Res ita procedit. Fundus, ut dicebam, deſtinatione patrisfamilias conſtituitur, & poteſt igitur ampliores, & anguſtiores fines habere. Itaque qui fundum emit, non certum locum emit, ſed quandam emit univerſitatem, ſub qua plura loca ſuapte natura poſſunt contineri. Si itaque partem aliquam ex cauſa emptionis venditionis fuerit adeptus, quae fundi quidem illius, quem emit, non fuerit, ſed exiſtimaverit eſſe, uſucapiet, quia cum emit fundum, non has, & has partes praeciſe emit, ſed quaſcunque partes, quae ſub fundo continerentur, & contineri poſſent. Dum igitur poſtea ſingulas partes, quas apprehendit, poſſidet, non eas poſſidet tanquam ſingulas, & quia ſingulas emerit, ſed quia fundi ſint, & ſub univerſitate fundi veniant, quem emit. Et id eſt, quod dicit JCtus in *d. §. cum Stichum 6.* in illis verbis, *quoniam univerſitas ejus poſſideatur, non ſingulae partes.* Ergo etiamſi aliquae ex his partibus, quas ex cauſa emptionis venditionis accepit, fundi non fuerint, tamen eas uſucapiet, ad differentiam ejus, qui emit Stichum, cui traditus eſt Dama; iſte Damam non uſucapit, quia Dama emptus non eſt, & id non poteſt pro emptore uſucapi, quod emptum non eſt. At qui emit fundum, titulum habet pro emptore, non in ſingulis partibus, quae fundi fuerunt, ſed in univerſitate, ſub qua plures partes poſſunt contineri. Igitur licet poſſideat aliquas partes, quae fundi non fuerunt, tamen poteſt pro emptore uſucapere, quia praeciſe titulum pro emptore non habet in certis partibus, ſed in fundo. Neque objici poteſt ei, quod in illis certis partibus, quas uſucapere vult, titulum pro emptore non habeat; nam hac ratione nullas partes poſſet uſucapere, qui nullas praeciſe partes voluit emere, ſed fundum, & univerſitatem fundi. Cum igitur fundus poſſit quaslibet partes continere, etiam has, quae fundi non fuerunt; etiam in his, quas emptor exiſtimat fundi eſſe, titulum habet pro emptore. Sicuti contingit in haerede, qui defuncti poſſidet haereditatem. Is univerſitatem poſſidet, id eſt, ſingulas quidem partes poſſidet, nec haereditatem, quae univerſitas, & juris eſt, poſſidere poſſet, ſed tamquam univerſitatis eae partes ſint, poſſidet. Sufficit ergo, ut exiſtimet haereditatis eſſe, quae poſſidet, & ex eo recte procedit pro haerede uſucapio, *l. 3. ff. pro haered.* videlicet quia qui titulum habet pro haerede, titulum habet univerſalem, ex quo univerſitatem acquiſivit, ſub qua res quaelibet eſſe poſſunt, & contineri, neque has, vel illas acquiſivit, ſed ad quaſcunque titulum habet, quae poſſint ſub illa eſſe univerſitate, ergo quaſcunque uſucapiet, quas ejus univerſitatis exiſtimabit eſſe. Non idem contingit in eo, qui emit Stichum, cui Dama traditus eſt, is enim Stichum, rem certam, emit; itaque cum Damam non emerit, illum non poterit uſucapere, quem non emit, & in quo titulum pro emptore non habet.

16 Quantum † ſpectat ad univerſitates illas, quae intellectu percipiuntur; ſatis ab his, de quibus ſumus locuti, diſtinguuntur, & ſeparantur, cum illae corpora non ſint, prout iſtae, ſed in intellectu duntaxat conſiſtant. Plane † eae differunt 17
inter ſe, quia, ut diximus, quaedam in ſolo intellectu conſiſtunt, nec realiter exiſtunt, prout patrimonium, peculium, & ſimilia; quaedam vero quid ſunt reale in jure conſiſtens, prout haereditas. Ex hac differentia plures poſſent notari differentiae. Ili enim omnes effectus, qui haereditati tamquam perſonae tribuuntur, aliis univerſitatibus non conveniunt, quae in ſolo intellectu conſiſtunt, nec juris ſunt. Caeterum † hic unam 18
adnotabimus differentiam, quae ex eodem principio emanat; nam qui peculium perſequitur, non peculium ipſum vindicat, aut vindicare poteſt, ſed opus eſt, ut ſingulas res petat, *l. vindicatio 56. ff. de rei vindic.* Ratio eſt, quia peculium nihil eſt, quod exiſtat niſi in intellectu, ergo cum reale quid non ſit, non poteſt vindicari. At haereditas, quia jus eſt, §. *incorporales 2. Inſtit. de reb. corp. & incorp.* recte vindicatur, & petitur, adeo ut petitione haereditatis, licet actor haereditatem ſuam eſſe, vel totam, vel pro parte intendat, tamen etiam res ſingulas conſequatur, & eas, quas poſtea reus conventus poſſidere coepit, *l. 4. l. regulariter 9. cum l. ſeq. ff. de petit. haered.* quae univerſo haereditatis jure continentur, §. *incorporales 2. Inſtit. de reb. corp. & incorp.*

CAPUT LXII.

Lex interdum videtur fingere ſuper factis. Interdum ſuper ipſis nec fingere poſſe aſſeritur. Explicatur quomodo id procedat, & redditur ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Oſtenditur legem ſuper factis non fingere. num. 1.
Contrarium probatur ex pluribus. n. 2.
Ratio redditur differentiae, cur in quibuſdam lex fingat, in quibuſdam non fingat. n. 3.
Explicatur L. in bello 12. §. facti 2. ff. de capt. & poſtl. reverſ. n. 4.
Explicatur l. cum haeredes 23. §. 1. ff. de acquir. poſſ. n. 5.
Explicatur l. 1. §. ſi vir 4. ff. eod. tit. n. 6.
Cur haereditas in factis vices perſonae non ſuſtineat. n. 7.

EXiſtimant † communiter Doctores noſtri le- 1
gem ſuper factis non fingere; moventur praecipue ex *l. in bello 12. §. facti 2. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* ubi dicitur facti cauſas infectas nullo jure civili effici poſſe. Inde infertur interruptam poſſeſſionem per captivitatem poſſidentis, quae in facto conſiſtit, poſtliminio non recuperari. Similis textus eſt in *l. denique 19. ff. ex quib. cauſ. major.* ubi habetur interruptam uſucapionem, quae ſine poſſeſſione non procedit, quia poſſeſſio plurimum facti habet, jure poſtliminii non recuperari, quia cauſa facti non continetur poſtliminio.

Secundo id probant ex *l. 1. §. ſi vir 4. ff. de acquir. poſſ.* ubi quamvis donatio omnis inter maritum, & uxorem ſit prohibita, *l. 1. & tota tit. ff. de don. int. vir. & uxor.* ſi tamen vir donet rem aliquam mulieri, dicitur mulierem rem illam poſſidere. Redditur ratio, *quia res facti nulla civili ratione poteſt infirmari.*

Tertio confirmatur ex *l. cum haeredes 23. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* ubi dicitur eos, qui capiuntur ab hoſtibus poſſeſſionem amittere, quia non poſſunt videri poſſidere, qui ab aliis poſſidentur. Inde infertur reverſis nova poſſeſſione opus eſſe, etiamſi

etiamsi nemo medio tempore res ipsorum possederit, ergo jus postliminii non potest efficere ei restitui possessionem, qui per captivitatem amiserat, quamvis cesset ea ratio, quae affertur in *l. nec videm* 20. *ff. ex quibus caus. major.* quia scilicet iniquissimum sit postliminii fictionem domino auferre, quod usus non abstulit. Hoc etenim casu nihil cuiquam auferretur, si possessio reverso ab hostibus restitueretur, quae medio tempore fuit vacans, neque ab aliquo fuit occupata.

Tandem considerari posset haereditatem personam a jure fingi, *l. haereditas* 34. *ff. de acquir. rer. dom. l. mortuo* 22. *ff. de fidejussor.* quae scilicet vices defuncti sustineat. Ea tamen fictio non producitur ad ea, quae facti sunt, *l. haereditas* 61. *ff. de acq. rer. dom. l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. si is qui testam. lib. esse juss. fuer.* ergo non alia id fit ratione, nisi quia lex super factis fingere non potest.

2 Videmus † tamen saepe, imo circa facta legem fingere, aut saltem perinde ac si factum esset quid, vel non esset, disponere.

Legem fingere circa facta, ostenditur ex ipsa fictione postliminii, ex qua is, qui vere fuit apud hostes, semper in civitate fuisse creditur, *l. retro* 16. *ff. de capt. & postl. reversi.* Item & ex fictione legis Corneliae, ex qua is, qui apud hostes decessit, fingitur ea hora decessisse, qua captus est. Quae quidem in facto consistere nemo inficiabitur. Fingitur natus, aut saltem pro nato habetur, qui in utero est, *l. qui in utero* 26. *ff. de stat. hom.* fingitur mihi traditum, quod re vera traditum non est, *l. singularia* 15. *ff. si cert. pet. l.* 3. §. *fin. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Fingitur stipulatio, ubi re vera nulla intercessit, *l. unica in princ. C. de rei uxor. act.* Aut saltem si haec non finguntur, perinde jure habentur, ac si facta essent, ergo lex super factis disponit perinde ac si quid factum esset, vel non, erge eodem etiam modo, si vellet, fingere posset.

Usucapio ipsa, quae interrupta possessione interrumpitur, nec jure postliminii restituitur, ut supra dictum est, juris tamen autoritate, si coepta fuerit, jacente haereditate, quae possidere non potest, *l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. si is qui test. lib. esse juss. fuer.* perficitur, *l. coeptam* 40. *l. justo* 44. §. *nondum* 3. *l. nunquam* 31. §. *vacuum* 5. *ff. de usucap.*

Possessio licet facti sit, *l.* 1. §. *adipiscimur* 2. §. *si vir uxori* 4. *ff. de acquir. poss.* si de facto habeatur, tamen a lege interdum pro possessione non habetur, *l. cum haeredes* 23. §. *fin. l. qui universas* 30. §. 1. *ff. de acquir. poss.* Ideo quamvis liberum hominem quis vinciat, & in sua potestate habeat, eum tamen non possidet, neque intelligitur jure possidere, sicuti nec intelligitur quis religiosum quid possidere, quamvis spreta religione tamquam quid privatum, & animo domini teneat, dictis juribus.

Quae ergo ratio est, cur in his casibus, & in multis etiam aliis, qui facile cumulari possent, & a Doctoribus afferuntur ad *d. l. si is qui pro emptore* 15. *ff. de usucap.* lex fingat super facto, aut saltem quod factum non est pro facto habeat, & e contra quod factum est, habeat pro infecto, quae quidem fictioni aequipollent, vel etiam plus fictione valent. In aliis vero causis, & praecipue in casibus supra in principio allatis, lex super facto nec fingat, nec factum habeat pro infecto, quinimo nec factum quoquo modo possit immutare, ut ex illis evidenter videtur probari.

Doctores nullam congruam rationem assignant.

3 Ut † igitur rationem differentiae afferamus, pro certo ponendum est, legem posse suos juris effectus inducere, etiam eos, qui eadem ipsa volente factum exigunt, quamvis factum non intercesserit; qua in re non indiget fictione, nec etiam fictione utitur, cum possit suos juris effectus etiam deficiente facto vere inducere, prout id probatur ex supra proxime adductis, & ex aliis innumeris posset probari, his qui in jure sunt versati, bene notis. Ergo lex si velit, (& saepe vult) potest quoad juris effectus, quamvis hi factum desiderent, quod deficiat, ita disponere perinde ac si factum esset, & factum illud intercessisset, quod ad juris illos effectus inducendos regulariter desideratur.

Rursus & illud pro certissimo habendum, legem efficere nullo modo posse, ut quod factum non est, vere factum sit, & contra. Potest quidem pro facto, vel non facto habere in ordine ad juris dispositionem, sed quoad factum veritatem non potest immutare, & id est quod dicitur in *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de capt. & postl. reverf.* facti causas nullo jure civili pro infectis haberi posse, nempe quoad veritatem.

His praemissis ratio reddenda est, cur lex super facto non fingat in his casibus, quos initio adduximus.

Ratio autem est, non quia etiam his casibus non potuerit juris effectus inducere, vel denegare etiam deficiente, vel existente facto, sed quia noluerit.

Nam quantum pertinet ad primum & tertium casum. Lex quando induxit postliminium, id voluit jure postliminii efficere, ut quae per captivitatem amiserat, qui ad hostes pervenerat, reversus reciperet. Voluit amissa restituere, *l. penult. C. de postlim. revers. l. postliminii* 5. *ff. de capt. & postl. reverf.* At ea, quae ex facto pendebant, & quae de facto fuerant amissa, non potuit lex restituere, quia in primis efficere non potuit amissa de facto non esse, quae amissa fuerant. Praeterea lex reverso, quae in facto consistunt, tribuere non potest. Inducit quidem juris effectum, perinde ac si factum quid esset, sed factum re vera non inducit. Si itaque possedisset ille, qui ab hostibus captus fuit, per captivitatem amisisset possessionem, quam lex non potuisset reverso restituere, quia possessio in facto consistit, & rei potestate, quam lex vere tribuere non potest, licet posset tribuere effectus possessionis, qui in jure consistunt. Cum itaque ea, quae pendent ex facto, restituere lex non posset, & efficere vere infecta, quae facta essent, haec ipsa nec voluit restituere; stultum enim fuisset id velle, quod esset impossibile. Itaque pollicita fuit ea duntaxat restituere, quae juris essent, sola jura, *l. illa institutio* 32. §. 1. *ff. de haered. instit. l. postliminii* 5. *in princ. l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *in fine. ff. de capt. & postl. reverf. l. penult. ff. de suis & legit.* Ex hoc consequens fuit interruptam per captivitatem usucapionem jure postliminii non restitui, ea scilicet ratione, quia licet juris sit usucapio, *l. bonae fidei* 48. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* tamen ea sine possessione non procedit, *l. sine* 25. *ff. de usucap.* pendet igitur a possessione. At circa possessionem non operatur postliminium, ergo neque quoad usucapionem operatur, quae ex possessione pendet. Potuisset quidem lex efficere, ut sine possessione procederet usucapio, perinde ac si captivus possideret, quia usucapio est juris effectus. At nullibi id ita disposuit. Ergo si ex solo jure postliminii quaeramus, an interrupta usucapio restituatur? respondendum est negative, quia illud non pertinet ad ea, quae sunt facti, & consequenter neque ad ea, quae ex facto pendent. Si enim lex noluit suspendere, & restituere possessionem, noluit etiam usucapionem, quae ex illa pendet, restituere; vel si id voluisset,

ſet; ſpeciali declaratione, & conſtitutione opus fuiſſet, quae in jure non habetur, & quae eſſet iniqua, ut dicitur in *l. nec utilem* 20. *ff. ex quib. cauſ. major.*

4 Ex † his intelligitur *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de capt. & poſtl. reverſ.* nam quia lex civilis non poteſt efficere infecta, quae facta ſunt, ideo poſtliminium non habet locum in his, quae facti ſunt. Inde ſequitur uſucapionem interrumpi per captivitatem, nec reſtitui jure poſtliminii, quia ſcilicet pendet uſucapio a poſſeſſione, circa quam nihil operatur fictio poſtliminii, ergo nihil etiam efficiet circa ipſam uſucapionem juxta ea, quae ſupra diximus.

5 Facilius † intelligitur *l. cum haeredes* 23. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* cum ibi de ipſa poſſeſſione agatur, quam lex tribuere non poteſt, licet maxime vellet.

6 Explicatur † etiam ex dictis *l.* 1. §. *ſi vir* 4. *ff. de acquir. poſſ.* ibi enim ideo poſſidet mulier, quia poſſeſſio in facto conſiſtit, & factum nulla civili ratione poteſt infirmari, ut ibi dicitur, quod quidem intelligendum eſt quoad veritatem. Non enim poteſt civilis ratio efficere quoad veritatem, ut is qui poſſidet, non poſſideat. Poteſt quidem cum, qui vere poſſidet, non habere pro poſſeſſore, & ei denegare effectus juris, qui poſſeſſori tribui ſolent: ſed tamen id non facit in caſu propoſito in *d.* §. *ſi vir* 4. Rationem reddit JCtus, quia id eſſet inutile, & quamvis lex mulierem diceret non poſſidere, & quoad ipſam perinde mulier haberetur, ac ſi non poſſideret, non tamen lex obtineret, quod vellet, nempe ut poſſideret maritus, perinde ac ſi poſſeſſionem in mulierem non tranſtuliſſet. Nam ubi maritus noluit poſſidere, quod oſtendit, cum poſſeſſionem ceſſit uxori, protinus amiſit poſſeſſionem, ergo cum in hoc caſu legis prohibitio non poſſit impedire alienationem poſſeſſionis, perinde ac ſi facta non eſſet, nec etiam fingit mulierem non poſſidere, aut eam pro poſſidente non habet

7 Tandem † & facilis ratio eſt, cur lex, dum fingit haereditatem perſonam eſſe, & vices defuncti ſuſtinere, eam fictionem non producit ad ea, quae ſunt facti. Namque quoad facta fictio illa inutilis eſſet, & nullius effectus. Si quando enim lex ipſa ad juris effectum exegiſſet factum, non potuiſſet haereditas facere, & id factum implere, ut in *d. l. haereditas* 61. *ff. de acquir. rer. dom.* Sane potuiſſet lex in hoc, vel in illo caſu, in quo factum exigitur, efficere, ut juris effectus impleretur etiam ſine facto, quod aliud eſt. Certe ut haereditas faceret, obtinere non poſſet.

CAPUT LXIII.

Uſucapionem captivitate interruptam ſi caveretur perfici, eſſet iniquum. Et tamen interruptam morte uſucapionem jacente haereditate perfici eſt conſtitutum. Et quae ſit ratio.

SUMMARIUM.

Interruptam captivitate uſucapionem reſtitui eſſet iniquum. num. 1.
Iniquum tamen non habetur coeptam a defuncto uſucapionem jacente haereditate perfici. n. 2.
Ratio differentiae affertur. n. 3.

1 EX † his, quae diximus in *praecedenti capite* conſtat per captivitatem interrumpi coeptam uſucapionem, neque eam jure poſtliminii reſtitui, quia poſtliminium locum non habet in his, quae ſunt facti; uſucapio vero, quamvis ſit juris, pendet tamen a poſſeſſione, quae eſt facti. Et licet potuiſſet lex efficere, ut, perinde ac ſi poſſeſſio duraret, non interrumperetur uſucapio, ſed imo perficeretur, tamen id lege factum non eſt. Ratio autem, cur lex id non fecerit, colligi poteſt ex *l. nec utilem* 20. *ff. ex quib. cauſ. major.* cum enim in *l. denique* 19. *ff. eod.* dictum eſſet *interrupiam uſucapionem poſtliminio non reſtitui*, prout idem dicitur in *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* ſubditur in *l. nec utilem* 20. nec utilem actionem reverſo ab hoſtibus tribuendam; & redditur ratio, quia *iniquiſſimum eſſet auferre domino, quod uſus non abſtulit; neque enim intelligitur amiſſum, quod ablatum alteri non eſt.* Cum igitur iniquum exiſtimetur rem, quae uſucapta non eſt, reverſo ab hoſtibus reſtitui, quaſi uſucapta eſſet; obſtante aequitate non debuit lex inducere, ut quamvis uſucapio eſſet interrupta poſſeſſione amiſſa, tamen perinde procederet, ac perficeretur, ac ſi poſſeſſio amiſſa non eſſet.

2 Sed † cur igitur ſi coepta a defuncto fuerit uſucapio, jure introductum eſt, ut ea jacente haereditate, quae (ut in *praecedenti capite* dicebamus) poſſideri non poteſt, *l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. ſi is qui teſtam lib. eſſe juſſ. fuer.* perficiatur, *l. coeptam* 40. *l. juſto* 44. §. *nondum* 3. *l. nunquam* 31. §. *vacuum* 5. *ff. de uſucap.* Nonne obſtat ea ratio, quod iniquiſſimum ſit domino auferre, quod uſus non abſtulit?

3 Facilis † eſt difficultatis reſolutio, & facile eſt rationem differentiae afferre. Coeptam uſucapionem poſſe jacente haereditate perfici, & antequam haeres ipſe poſſeſſionem apprehenderit, nec ideo interrumpi, quod interim nullus ſit, qui poſſideat, jure ſingulari receptum eſt, *d. l. juſto* 44. §. *nondum* 3. *ff. de uſucap. Jus vero ſingulare illud eſt, quod propter aliquam utilitatem autoritate conſtituentium introductum eſt, l. jus ſingulare* 16. *ff. de legib.* Itaque propter aliquam utilitatem receptum eſt, ut coepta uſucapio jacente haereditate perficiatur, quae utilitas non reperitur in perficienda uſucapione, dum ille, qui coeperat uſucapere apud hoſtes eſt. Utilitas vero, ut coepta uſucapio jacente haereditate, procederet, & perficeretur, in eo eſt, quia alioqui valde difficilis eſſet uſucapio, ſi morte interrumperetur, & raro procederet, ut ille ipſe qui emit, vel ex alia cauſa rem comparavit, uſucaperet. Inde fere interverteretur illud jus, quod bono publico inductum eſt, *l.* 1. *ff. de uſucap.* & ſemper in incerto eſſent rerum dominia. Ergo ſicut utilis viſa eſt uſucapio, ita utile viſum eſt illam morte non interrumpi, alioqui fere ipſa uſucapio deſtrueretur. Non haec ratio in captivis; quia non ſicuti omnes moriuntur, ita & omnes ab hoſtibus capiuntur. Cum igitur raro contingat, ut ex captivitate uſucapio interrumpatur, ceſſavit ratio, & utilitas illa inducendi adverſus regulas juris uſucapionem procedere: & ceſſante utilitate iniquum apparuit domino rem auferre, quam uſus non abſtulit, & quae vere ceſſante, & interrupta poſſeſſione uſucapta non eſt.

CAPUT LXIV.

Quae in facto conſiſtunt interdum jure poſtliminii reſtituuntur. Interdum vero non reſtituuntur. Aſſignatur ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Matrimonium conſiſtit in facto. num. 1.
Captivitate diſſolvitur. n. 2.

Et jure poſtliminii non recuperatur. n. 3.
Uſucapio, jure poſtliminii, per captivitatem interrupta, non recuperatur. n. 4.
Tutor ab hoſtibus captus, ſi fuerit reverſus, recuperat tutelam. n. 5.
Tutela conſiſtit in facto. n. 6. *ideo captivitate finitur.* n. 7.
Et alius tutor pupillo datur. n. 8.
Uſusfructus ſubſtantia in facto conſiſtit. n. 9.
Uſufructu legato ſervo haereditario, receptum eſt diem cedere, cum adita fuerit haereditas. n. 10. *quia uſusfructus haereditati non poteſt acquiri.* n. 11.
Servus haereditarius uſumfructum inutiliter ſtipulatur. n. 12.
Uſusfructus jure poſtliminii reſtituitur. n. 13.
Affertur ratio differentiae cur tutela, & uſusfructus jure poſtliminii recuperentur, non autem reſtituantur matrimonium & uſucapio. n. 14.

DIcebamus in *cap.* 62. fictionem poſtliminii non pertinere ad ea, quae facti ſunt. Hac
1 ratione, quia † matrimonium conſiſtit in facto, videlicet, in vitae illa individua conſuetudine,
2 §. 1. *Inſtit. de patria poteſt.* & † captivitate diſſolvitur, *l. 1. ff. de divort. l. ſi quis 56. ff. ſolut. matrim.* & † jure poſtliminii non recuperatur, ſed
3 novo conſenſu opus eſt, *l. non ut a patre 8. l. cum*
4 *duae 14. §. fin. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* Hac † eadem ratione, ut in *eodem capite* dicebamus, interrumpitur per captivitatem uſucapio, & interrupta jure poſtliminii non reſtituitur, *l. in bello 12. §. facti 2. ff. de capt. & poſtl. reverſ. l. denique 19. ff. ex quib. cauſ. major.* quia ſcilicet licet juris ſit uſucapio, tamen ſine poſſeſſione non procedit, *l. fine 25. ff. de uſucap.* a qua pendet.

5 Mirum † itaque videri poteſt, tutorem, qui ab hoſtibus captus eſt, ſi fuerit reverſus jure poſtliminii recuperare tutelam, §. *ab hoſtibus 2. Inſtit. de Attil. tut. §. 1. Inſt. de tutel.* cum tutela
6 & ipſa in facto conſiſtat † in tuitione ſcilicet ip-
7 ſius pupilli, §. 1. *Inſtit. de tutel.* Qua ratione † cum tutor capitur, non manet tutela in ſuſpenſo, ſed finitur, *l. ſi arrogati 14. §. 1. ff. de tutel. l. ſi pupillus 7. §. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrab.*
8 Ideo † alius tutor pupillo datur, *d. §. ab hoſtibus 2.* Sicuti etiam ad factum extendi videtur fictio
9 poſtliminii in uſufructu, cujus † ſubſtantia in faciendo conſiſtit, id eſt in utendo fruendo, *l. unica. ff. quando dies uſusf. leg. ced.* adeo ut ſi perſona non ſit, quae uti frui poſſit, conſiſtere uſusfructus
10 non poſſit. Qua † ratione legato uſufructu ſervo haereditario, receptum eſt non ſtatim diem legati cedere, quia cederet inutiliter, ſed exſpectatur aditam eſſe haereditatem, ut haeredi acquiri poſſit, *d. l. unica. ff. quando dies uſusfr. leg. ced. l. ſi ſer-*
11 *vo 18. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* qui † utique non poſſet acquiri haereditati, quae in his, quae facti ſunt, perſonam non habet, *l. haereditas 61. ff.*
12 *de acquir. rer. dom.* Et † ſi ſervus haereditarius uſumfructum fuerit ſtipulatus, inutilis eſt ſtipulatio, quia in pendenti eſſe non poteſt, ſed perſona adeſſe debet, ex qua vires ſtipulatio accipiat, *l. uſusfructus 26. ff. de ſtipul. ſerv.* Cum igitur in facto uſusfructus conſiſtat, videbatur dicendum ad eum non pertinere fictionem poſtliminii,
13 & † tamen, ut dicebamus, etiam ad uſumfructum extenditur, ut probatur ex *l. ſi ager 26. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* ubi, ſi ager ab hoſtibus ſit captus, vel ſervus, in quo conſtitutus erat uſusfructus, & fuerit ſive ager, ſive ſervus liberatus, & receptus, uſusfructus reſtituitur, ex quo contextu nec permittitur dubitari, ſimili modo uſumfructum reſtitui, ſi fructuarius ab hoſtibus captus, fuerit reverſus.

Differentia igitur cernitur evidenter, & alii quando per fictionem poſtliminii, quae ſunt facti, reſtituuntur, licet forte regulariter ea fictio, ad ea, quae in facto conſiſtunt, non pertineat. Ratio ergo differentiae eſt afferenda inter caſus allatos, cur interdum facta jure poſtliminii reſtituantur, interdum, & regulariter non reſtituantur.

Dico † igitur rationem differentiae hanc eſſe, 14
quia licet uſusfructus ſubſtantia conſiſtat in facto, in utendo ſcilicet, & fruendo, & tutela in tuitione pupilli, tamen & uſusfructus jus eſt, *l. 1. ff. de uſufr.* & tutela eſt jus, & poteſtas jure civili data, & permiſſa, eſt poteſtas juris, *d. §. 1. Inſtit. de tutel.* Igitur fictio poſtliminii ſive in tutela, ſive in uſufructu locum ſibi vindicat, quatenus ea juris eſt, & reſtitutione facta juris, conſequens eſt, ut & tutor poteſtatem illam exerceat faciendo, & fructuarius fructus ſibi percipiat, & re ipſa utatur. Quod non idem eſt in matrimonio, quod quidem meri facti eſt, nec intelligi poteſt reſtitutum, niſi reſtituta ſit animorum conjunctio, & vitae individua conſuetudo, quae cum omnino facti ſint, non poſſunt jure reſtitui. At licet ſubſtantia uſusfructus, ſi executionem ſpectemus, in facto conſiſtat, ſicuti & tutela, tamen & poteſt quis tutor eſſe, qui tutelam non adminiſtret, & pupillum non tueatur, & fructuarius, qui fructus non percipiat, nec re utatur. Itaque dum jure poſtliminii reſtituitur uſusfructus, vel tutela, reſtituitur id, quod juris eſt, videlicet facultas utendi fruendi, & poteſtas in pupillum, quae juris eſt. Quibus reſtitutis tum fructuarius uti frui, tum ipſe tutor tutelam poterit exercere.

Dices. Cur ergo jure poſtliminii non reſtituitur uſucapio, quae juris eſt? *l. bonae fidei 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* vel haec eſſet reſtituenda ratione praedicta, vel nec tutela, nec uſusfructus jure poſtliminii poſſet reſtitui. Reſpondeo inter tutelam & uſumfructum, & uſucapionem hanc eſſe differentiam, quia tutela, & uſusfructus ſunt jus faciendi, conſiſtunt in jure, ex quo ſive fructuarius, ſive tutor facere poteſt; factum in his a jure dependet, & venit in conſequentiam juris. Igitur ſat eſt jure poſtliminii in his jus reſtitui, nam eo reſtituto conſequens erit ſive fructuarium, ſive tutorem facere poſſe, & iſti facient, non ex facto ſibi jure poſtliminii reſtituto, ſed vigore juris, quod ex poſtliminio recuperarunt. At uſucapio pendet ex facto, nec poteſt is uſucapere, qui non poſſidet. Uſucapio non eſt jus poſſidendi, ex quo ſcilicet quis vindicet poſſeſſionem, ſed e converſo is, qui bona fide, & ex juſto titulo poſſidet jus habet uſucapiendi, & poteſt uſucapere. Ut ergo reſtitueretur uſucapio, neceſſe eſſet ſuſpendi & reſtitui poſſeſſionem, in cujus conſequentiam venit uſucapio. At poſſeſſio facti eſt, & quae facti ſunt, jure poſtliminii non reſtituuntur, ergo cum non poſſit jure poſſeſſio reſtitui, nec poteſt reſtitui uſucapio. Caeterum in illis, tutela ſcilicet, & uſufructu, nec factum reſtituitur, nec reſtitui neceſſe eſt. Sufficit reſtitui jus. Statim enim ab hoſtibus reverſus in conſequentiam juris reſtituti ex ſe ipſo ſine legis miniſterio faciet. A lege jus accipiet faciendi, factum vero ipſe implebit. Conſtat igitur ad factum fictionem poſtliminii non extendi, ſive uſusfructus, ſive tutela ab hoſtibus reverſo reſtituatur.

CAPUT LXV.

Licet quoad prohibitionem alienationis, fundus aeque ſit dotalis ſoluto, prout conſtante matrimonio. Tamen conſtante matrimonio fundus non uſucapitur. Uſucapitur vero eo ſoluto.

SUM-

SUMMARIUM.

Lex Julia probibet alienationem fundi dotalis. num. 1.
Etiam dirempto matrimonio. n. 2.
Et etiam usucapionem probibet. n. 3.
Fundus dotalis soluto matrimonio usucapitur, secus eo constante. n. 4.
Rationes a Glossa allatae a Cujacio improbantur. n. 5.
Affertur interpretatio Cujacii. n. 6. *refellitur.* n. 7.
Autor ipse affert rationem differentiae. n. 8.

1 LEx Julia † prohibet alienationem fundi dotalis, *l. lex Julia 4. & tot. tit. ff. de fund. dotal.*
2 & † in proposito alienationis etiam dirempto matrimonio fundus dotalis esse intelligitur, *l. etiam*
3 *dirempto 12. ff. eod. tit. de fund. dotal.* Eadem † lex Julia prohibendo alienationem prohibuit etiam usucapionem, *l. si fundum 16. ff. de fund. dotal.* & merito, cum usucapio sit adjectio dominii, *l. 3. ff. de usucap.* ut aeque alienare videatur, qui patitur usucapi, prout & qui alio quolibet modo
4 dominium transfert. Ergo † fundus dotalis constante matrimonio usucapi non potest. At fundus dotalis soluto matrimonio usucapitur, *l. in rebus 30. vs. omnis. C. de jure dot.* Quaeritur igitur cur alienari fundus dotalis prohibeatur, tam constante, quam soluto matrimonio. At vero usucapi prohibeatur fundus dotalis duntaxat constante matrimonio, secus matrimonio soluto.

5 Glossa † in *d. l. in rebus 30. vs. omnis.* plures affert rationes, & responsiones ad hanc difficultatem, quas omnes rejicit Jacobus Cujacius ad *d. l. etiam dirempto 12. ad Papinian.* & inanes, & nugaces asserit.

6 Ipse † vero respondet in *d. l. in rebus 30. vs. omnis.* non id dici, fundum dotalem soluto matrimonio usucapi posse, sed doceri duntaxat actionem dotis excludi praescriptione legitimi temporis, & exceptionem temporis acquiri contra mulierem, heredemve ejus soluto matrimonio dotem repetentem. Ergo ex sententia Cujacii usucapio in *d. l.* non parit possessori actionem in rem, nec dominium, sed duntaxat adversus mulierem, vel ejus haeredem exceptionem.

7 Verum † (pace sit dictum Viri Doctissimi) inanis mihi videtur & haec Cujacii responsio. Ipse enim admittit fundum dotalem soluto matrimonio usucapi, & longo tempore praescribi, sed vult usucapionem non prodesse ad dominium acquirendum, sed ad exceptionem possessori parandam adversus mulierem, vel ejus haeredem. Id autem nihil aliud est, quam illud negare, quod fatetur; si enim usucapit, qui fundum dotalem possidet, ergo dominium acquirit, alioqui usucapere non intelligeretur. Et si volumus ex ipsa usucapione exceptionem acquiri, prius est, ut usucapionem, & ejus substantiam ponamus. Quod si admittimus usucapi quidem vere non posse fundum dotalem, sed ex ejus temporis possessione, ex qua si dotalis fundus non esset, usucapio induceretur, acquiri exceptionem adversus actionem; praeter id, quod rem omnino novam dicimus, & inauditam, eludimus etiam vim, & potestatem legis Juliae, quae in effectu non impedit rem per legitimi temporis possessionem acquiri, & retineri.

8 Itaque † pro ratione differentiae ego dicerem, animadvertendum esse legem Juliam in favorem mulieris prohibuisse alienationem fundi dotalis marito, *l. lex Julia 4. ff. de fund. dotal. tit. Inst. quib. alien. licet vel non.* utpote quia dominus fundi dotalis efficitur, *l. dotale 13. §. dotale 2. ff. de fund. dot.* ne si forte vir fieret non solvendo spem omnem dotis suae recuperandae mulier amitteret, ut intelligitur ex *l. 2. ff. de fund. dotal.* vel qualibet alia ratione, de qua nunc non quaero. Maritus vero, qui constante matrimonio patitur fundum dotalem usucapi, quantum in se est, illum alienat, ergo cum adversus legem Juliam faciat, nihil agit. At lex Julia nunquam prohibuit sui fundi dotalis mulieri alienationem, ergo si ipsa patiatur usucapi, usucapietur. Patitur vero mulier usucapi fundum, ex quo agere adversus maritum potest, & fundum etiam tanquam in bonis mariti sit, persequi, ergo adversus ipsam usucapio procedit, quae nusquam est prohibita. Quod maxime dicendum est ex constitutione *d. l. in rebus 30.* ex qua dominium soluto matrimonio ipso jure ad mulierem recurrit, quae fundum dotalem potest vindicare, & actione in rem persequi; ergo si ipsa patiatur per legitimum tempus possideri, & usucapi, ipsa est, quae alienat, non maritus, cum ipsa jam domina sit, non maritus. Ergo alienatio recte procedit, quae fit a muliere, cui non est prohibita, sed eo tantum casu prohibita est, quo maritus alienat. Plane cum soluto matrimonio possessor fundum dotalem usucapiat, necesse est cum Glossa fateri in *d. l. in rebus 30.* quoad usucapionem improprie dici ex ea exceptionem induci, cum non tam per exceptionem mulier excludatur usucapione secuta, quam ipso jure actionem non habeat.

CAPUT LXVI.

Si pater dotem, quam filiae nomine dat, soluto matrimonio sibi restitui stipuletur, filia a communione dotis excluditur. Secus si pater jubeat dotem alii promitti.

SUMMARIUM.

Pater si ab initio dotem sibi restitui stipuletur, quam dat nomine filiae, nullam in actione dotis communionem habet filia. num. 1. *Secus est si alium deleget, cui maritus promittat, nam ea stipulatio filiae sui juris factae non nocet.* n. 2.
Is, cui meo jussu promittitur, ex mandato mihi tenetur. n. 3.
Pater, si stipuletur dotem sibi restitui, praecipuam sibi ex stipulatione actionem habet, secus si sibi restitui paciscatur. n. 4.
Ratio differentiae redditur inter patris stipulationem, & delegationem. n. 5.

1 SI † pater dotem nomine filiae suae dederit, & in continenti fuerit stipulatus soluto matrimonio eam sibi reddi, sibi soli actionem acquisivit, neque in ea aliqua communio filiae est, *l. ex morte 9. in fin. C. de pact. convent. l. quoties 5. C. de jur. dot.*

2 Quod † si in continenti alium adhibuerit, qui stipularetur, ea stipulatio filiae non nocet, quin quandoque filia sui juris facta agere possit, & dotem repetere, *l. 2. §. 1. ff. solut. matrim.* Neque tamen videbatur haec differentia constituenda; cum sicuti pater potest sibi stipulando dotis actionem filiae adimere, ita & jubendo alium stipulari, qui † quidem, nisi aliud actum sit, videtur 3 tanquam patris procurator, & sic nomine patris stipulatus, *l. idemque 10. §. si cui mandavero 6. ff. mandat.* Non enim interesse videtur, pater ipse, an alius voluntate patris in continenti stipuletur.

Caeterum differentiae ratio desumenda est ex *l. avia 6. C. de jur. dot.* & his quae nos diximus ad *ejus legis* interpretationem *lib. 2. Interpret. Jur. cap. 35.* Multum † enim interest pater ipse in continenti 4 stipuletur, an vero paciscatur dotem sibi reddi. Primo casu cum velit ex stipulatione agere, non rei uxoriae actione, ipse solus aget, nec filia ex stipulatione aliquam habebit communionem. Secundo casu intelligetur pactus esse juxta naturam

dotis, ut & sibi, & filiae dos restituatur, ut latius explicavimus *d. cap.* 35. Idem prope dicendum est in casu proposito.

5 Quando † pater sibi stipulatur, non potest dubitari velle sibi soli prospicere, & recedere a communi actione rei uxoriae (quae ex sola datione dotis ei competit) qui ex stipulatione vult agere. At vero quando ipse idem mandat dotem alii promitti, jam non stipulatur, sed paciscitur alii promitti, *l. 2. C. de jure dot.* ex pacto autem non creditur dotis profectitiae actionem velle innovare, *d. l. avia 6. C. de jure dot.* sed potius creditur in eum casum extraneum delegare, quo ipse solus agere posset, & sic citra praejudicium filiae; prout in filia contingit, quae si jubeat extraneo promitti, videtur in eum casum promitti voluisse, quo ipsa sola juris sui effecta agere posset, ut tunc actio novetur, *d. l. 2. §. 1. ff. solut. matrim.* Nec vero ratio deest ejus interpretationis faciendae; nam pater, quamvis sibi non stipularetur, actionem habuit ex sola dotis actione, ergo stipulando visus est illa non esse contentus; sed cum possit eam legem dicere, quam mavult, *l. cum dos 7. ff. de pact. dotal.* satis ostendit praecipuam voluisse sibi esse dotis actionem, quod sane si expresse sibi stipulando non consequeretur, nullo modo posset obtinere. At quando jussit alii promitti, necesse sane fuit stipulari illum, qui nullo modo citra stipulationem agere potuisset; ergo ex stipulatione non satis colligitur, praejudicatum omnino esse communi dotis actioni: sed cum quaeritur quem in casum voluerit pater promitti, benignior erit accipienda interpretatio, ut scilicet voluerit in eum casum promitti, quo nullum filiae praejudicium sit futurum. Caeterum in ea ego sententia permaneo, ut haec interpretatio sit accipienda, dum evidenter de alia sententia patris non appareat; nam alioqui, sicuti existimavi in explicatione *l. avia 6. d. cap.* 35. posse patrem pacto etiam solo sibi soli prospicere, si id exprimat, & agat evidenter, ita etiam nunc credo potuisse patrem statim in ipsa datione dotis adhibere extraneum, qui eo jubente in omnem casum sibi stipularetur, ita ut actio filiae omnino adimeretur.

CAPUT LXVII.

Dotis actio quo sensu communis sit patris, & filiae in l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. *si sit profectitia. Et an, & quae sit differentia inter profectitiam dotem, & adventitiam.*

SUMMARIUM.

Dos patris, & filiae est, si agatur de filiafamilias, & dos sit profectitia. num. 1.
Qua ratione dos sit patris, & filiae. n. 2.
Maritus & constante, & soluto matrimonio, antequam sit restituta, dotis dominus est. n. 3.
Dotis etiam adventitiae actio communis est patris, & filiae. n. 4.
Explicatur l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. n. 5.
In dote profectitia delegatio fit jussu patris, & filiae, secus in adventitia, quae sit ratio differentiae. n. 6.

1 EX † dictis in *praecedenti capite* intelligi potest differentia, quae colligitur ex *d. l. 2. §. 1. ff. solut. matrim.* ubi dos patris, & filiae communis esse dicitur, si filia in potestate ejus sit, & ab eo dos profecta sit. Ergo secus est, si dos sit adventitia, non profectitia. Hoc enim casu, videlicet si dos sit adventitia, non est patris, & filiae communis.

Sed † animadvertendum in primis est, quod 2
dicitur in *d. §. 1.* dotem communem esse patris, & filiae, non ita esse accipiendum, ut filia in dote, & re ipsa dotali pro aliqua parte dominium habeat, quasi ex causa dotis recedatur ab illa regula, qua constitutum est filiumfamilias quidquid acquirit, acquirere patri, *§. 1. Instit. per quas person. cuiq. acquir.* ut communiter, & male existimant Doctores, sed ut ideo dos dicatur communis patris, & filiae, quia actio dotis communis est, & veluti communis est obligatio, *l. qui hominem 34. §. si gener 6. ff. de solut.* ita ut non possit pater solus dotem exigere, sed requiratur filiae consensus, & voluntas, *l. 3. l. 4. l. Titia 34. ff. solut. matrim.* Itaque dos ibi accipitur pro dotis actione, sicuti & in *l. 3.* prout evidenter constat ex eo, quia statim ea ratione subjicitur, non posse patrem sine filiae consensu dotem petere, quae quidem illatio optima est, si dotis actionem communem esse intelligamus. At si dotem communem esse velimus, est omnino contraria, & destruit, quod dictum est. Constat † enim, dotem, cum 3
petitur, in dominio mariti esse, qui sicuti constante matrimonio dominus est, *l. dotale 13. §. dotale 2. ff. de fund. dot.* ita & etiam soluto, donec res fuerit restituta, *l. 1. §. fin. l. 2. l. etiam diremptо 12. ff. de fund. dot.* Non potest igitur eo tempore ipsa dos communis esse patris, & filiae, sed bene communis est actio. Dicitur vero dos pro dotis actione, quia *qui actionem habet rem ipsam habere videtur, l. is qui actionem 15. ff. de reg. jur.* ut quorum communis est actio, videri etiam quodammodo possit communis dos ipsa, *l. si cum dotem 22. §. 1. ff. solut. matrim.*

Verum † his ita positis falsa videtur differentia, 4
quae innititur in *d. l. 2. §. 1.* communem scilicet esse actionem patris, & filiae, quae in patris potestate est, si dos sit profectitia, quasi secus sit in adventitia. Nam si actio dotis adventitiae non sit communis inter patrem, & filiam, dicendumne erit solius filiae esse, & ita concedendum ex causa dotis filiamfamilias patri dominium non acquirere, vel actionem? Vel potius eo casu solius patris actionem esse? Quod tamen esset absurdum: cum enim etiam in dote, quae a patre profecta est, filia cum patre communionem habeat, multo magis habere debet in dote adventitia. Et utrumque falsum esse demonstrat Ulpianus *in Fragm. in tit. de dotib.* ubi docet soluto per divortium matrimonio adjuncta persona filiae patrem dotem repetere, nec interest dos sit profectitia, an adventitia.

Itaque † animadvertendum est, quod dicitur in 5
d. l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. dotem, id est, dotis actionem communem esse patris, & filiae, si filia sit in potestate, & dos sit profectitia, non dici absolute, neque absolute, & simpliciter accipiendum esse, sed dici in ordine ad delegandum extraneum, cui maritus promittat. Dixerat enim JCtus Ulpianus in *princ. l. 2.* maritum jussu mulieris dotem alii promittere, si scilicet mulier sit sui juris. Quod si sit in patris potestate, & agatur de dote profectitia, quae communis est patris, & filiae, utriusque jussus exigetur, & patris, & filiae. Et hic est verissimus sensus Ulpiani.

Quod enim interjicitur patrem sine voluntate filiae dotem petere non posse, fit ad probandum dotem communem esse. Ergo quod requirit Ulpianus & dotem profectitiam esse, & filiam esse in patris potestate, id exigit ad hoc, ut ostendat jussu patris, & filiae promittendum esse, non ut communis actio sit patris, & filiae. Nam & in dote adventitia communis actio est patris, & filiae; sed tamen non ita patris, & filiae jussu maritus promittere debet: itaque in ordine ad delegandum

gandum aſiquem tertium, cui maritus promittat, diſtinguitur dos profectitia ab adventitia, & quod dicitur patris, & filiae juſſum neceſſarium eſſe, locum habet in dote profectitia; excluditur igitur adventitia.

6 Ratio † autem excluſionis eſt, quia agitur ibi de dote ab initio, & ſtatim alii promittenda, *d. l. 2. in princ.* At in dote adventitia extraneus ſicuti ab initio ſibi paciſcendo poteſt dotem reſervare, & obtinere, ut ſoluto matrimonio ſibi reſtituatur, *l. avia 6. C. de jure dot.* ita & delegando alium, cui maritus per ſtipulationem promittat: nihil enim aliud delegatio eſt, quam pactum, *l. 2. C. de jure dot.* Itaque in dote adventitia ab initio non patris, & filiae juſſus, ſed juſſus extranei eſt attendendus.

In dote vero profectitia, quia niſi evidenter aliud appareat, cenſetur pater velle dotem communem eſſe utriuſque, & patris, & filiae juſſus requiritur. Vide *caput praecedens.*

CAPUT LXVIII.

Empta ancilla, partus emptus non eſt. Pignori autem data ancilla, partus quoque pignori obligatus eſt. Re pignori data interdum, & aliud, quod pignori datum non eſt, pignori tamen tenetur. Interdum, licet ex re pignorata productum, non tenetur. Aſſignatur ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Empta ancilla non eſt emptus partus. num. 1.
Pignori data ancilla partus etiam eſt obligatus. n. 2.
Re pignori obligata fructus, qui ex ea naſcuntur, pignori tenentur. n. 3.
Silva pignori data navis ex ea facta pignori non tenetur. n. 4.
Domo pignori data exuſta, area manet obligata. n. 5.
Fundo obligato etiam quod per alluvionem accreſcit, obligatum eſt. n. 6.
Jus pignoris manet etiam re mutata. n. 7.
Grex manet pignori obligatus, licet totus fuerit renovatus. n. 8.
Empta vendita ancilla partus ex ſtipulatione non petitur, ſed petitur actione ex empto, ſi fuerit evictus, & qua ratione. n. 9.
Re pignori data partus, fructus, & quae ex ea proficiſcuntur, tacite ſunt pignori obligata. n. 10.
Cur ſilva obligata, non intelligatur obligata navis ex ea facta. n. 11.
Explicatur textus in l. ſi convenerit 18. §. ſi quis caverit 3. ff. de pignorat. act. n. 12.
Area eſt pars domus. n. 13.
Aedificium cedit ſolo. n. 14.
Fundo pignori obligato etiam uſusfructus, qui ad proprietatem redit, eſt obligatus. n. 15.
Jus pignoris rei mutatione non perit, perit autem uſusfructus. n. 16.
Grex manet obligatus, licet omnia capita ſint renovata, ſecus eſt, ſi quibuſdam mancipiis obligatis in locum demortuorum alia ſint ſubſtituta. n. 17.

1 EMpta † vendita ancilla non intelligi emptum venditum partum, ſicuti neque vacca vendita vitulum, aſſeritur in *l. ſi praegnans 42. cum l. ſeq. ff. de evict.*

2 Et † tamen pignori data ancilla partus pignori intelligitur obligatus, *l. Paulus 29. §. 1. ff. de pignor. l. fidejuſſor 26. §. fin. ff. eod. tit.* Rurſus †
3 licet re pignori data fructus quoque rei, & quae ex re naſcuntur, pignori ſint obligata, *d. l. Paulus 29. §. 1. ff. de pignorib. l. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahat.* Pignori † tamen da- 4
ta ſilva, navis ex ea facta non eſt obligata, imo nec ea, quae quoquo modo ex ſilva naſcuntur, *l. ſi convenerit 18. §. ſi quis caverit 3. ff. de pignor. act.* ubi ideo neceſſarium eſt adjici, *quaeque ex ſilva facta, natave.* Quod ſi diceretur, aliud navem eſſe, aliud ſilvam, non tolleretur difficultas. Nam & aliud res eſt pignori data, aliud fructus, vel nata ex ipſa re: & praeterea aliud eſt domus, aliud area; & † tamen domo pigno- 5
ri data exuſta, area pignori tenetur, imo & aedificium poſtea areae ſuper impoſitum, *l. domo 21. ff. de pignorat. act. l. Paulus 29. §. domus 2. ff. de pignor.* Sicuti † fundo obligato etiam, quod 6
per alluvionem accedit, obligatum eſt, *l. ſi fundus 16. in princ. ff. de pignor.* adeo ut † jus 7
pignoris etiam re mutata maneat, *l. ſi fundus 16. §. ſi res hypothecae 2. ff. de pignor.* Itaque † grege 8
pignori dato, etiamſi totus grex fuerit renovatus prioribus decedentibus capitibus, & aliis ſubſtitutis, tamen adhuc pignori tenetur, *l. grege 13. in princip. ff. de pignor.*

Videntur † haec prima facie non bene convenire ex juris principiis, aut ſaltem nulla ratione differentias, quas indicavimus, conſtitutas. Caeterum, ſi attentius conſiderentur, ſumma quaeque ratione ſtatuta apparebit. 9

Nam inprimis vendita ancilla veriſſimum eſt venditum non eſſe partum. Unde ſi partus ſit evictus, non poteſt emptor ex ſtipulatione de evictione agere, prout procedunt dd. textus in *l. ſi praegnans 42. & l. ſeq. ff. de evict.* eſt enim ſtipulatio ſtricti juris, & ad ea reſtringitur, quae expreſſa ſunt *l. quicquid adſtringendae 99. ff. de verb. oblig.* actum vero eſt de ipſa duntaxat ancilla, quae vendita eſt, non autem de partu. Verum licet ancillam duntaxat vendere, & emere voluerint contrahentes, tamen in conſequentiam ancillae venditae, & ipſius venditionis, voluerunt etiam partum, & omnem aliam utilitatem ex re vendita emptori habere licere; quod ſi non ſequatur, forte partu evicto, fit adverſus ipſorum mentem, & contra id, quod in conſequentiam, & tacite voluerunt. Itaque eo nomine agi poteſt actione ex empto, *l. venditor 8. ff. de evict.* in quam, cum bonae fidei ſit, *§. actionum autem 28. Inſtit. de action.* ea omnia veniunt, quae ex bona fide ſunt, licet non fuerint expreſſa, *§. in bonae fidei 30. Inſtit. de action. §. fin. Inſtit. de obligat.* Nihil eſt diverſum in pignore; nam & pignori data ancilla, non poteſt dici datus pignori partus, neque ex conventione expreſſa facta de ancilla, partus eſt obligatus. Sed ſicuti in emptione in conſequentiam ancillae venditae, & partus praeſtandus eſt, ita & cum res pignori datur pro ſecuritate creditoris, omnis etiam rei cauſa tacite videtur, & in conſequentiam conceſſa. Unde † partus, fructus, & quaecumque 10
ex re proficiſcuntur, non expreſſe, ſed tacite intelliguntur pignorata, ut de fructibus reſpondetur in *l. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahat.* & de partu ex identitate rationis idem eſt reſpondendum, & colligitur ex *l. 4. C. de part. pignor.* ubi partum ancillae pignoratae in pari cauſa cum matre eſſe, jam olim placuiſſe dicitur: ex quibus verbis intelligitur non ex mente ſola contrahentium, ſed jure recepto ex praeſumpta contrahentium mente tacitum pignus inductum in partu fuiſſe.

Diverſa † ſane cauſa eſt navis ex ſilva factae, 11
eo caſu, quo pignori ſilva data eſt; navis etenim ipſa nec tacite, nec expreſſe eſt obligata. Ratio autem eſt, quia aliud eſt materia, aliud navis, ut dicitur in *d. l. ſi convenerit 18. §. ſi quis caverit 3.*

ff. de pignor. act. videlicet quamvis arbores ex silva excisae, ex quibus navis facta est, pignori essent obligatae, tamen aliud navis est, aliud arbores; aliud navis, aliud tabulae, ex quibus navis confecta est. Tabulae facta navi perierunt, nec considerari possunt, quin navis, ipsa universitas destruatur, ut de aedibus dicitur in *l. cum qui* 23. *ff. de usucap.* Materia posset esse obligata; at navis nullo modo, quia a materia differt, & aliud est, quod quidem pignori non est obligatum. Nec dicatur pignori navem teneri oportere eadem ratione, qua & fructus, & caetera, quae ex re pignori data nascuntur, cum & navis ex ipsis tabulis producatur. Nam respondeo, non posse intelligi quid produci ex eo, quod non est. In proposito nullo tempore tabulae existunt, & considerari possunt, ex quibus existentibus navis nascatur; nam quando tabulae sunt, navis non est; quando navis est, tabulae considerari non possunt. Ideo ex tabulis vere nasci navis non dicitur. Unde est, licet, quae ex rebus nostris nascuntur, nostra esse jure gentium fuerit statutum, §. *item ea, quae ex animalibus* 19. *Instit. de rer. divis.* diversum tamen jus esse constitutum, quando ex materia aliqua nova species fit, & modi isti dominii acquirendi sunt distincti, & separati, §. *cum ex aliena* 25. *Instit. de rer. divis. l. adeo quidem* 7. §. *cum quis ex aliena* 7. *ff. de acquir. rer. dom.* & sicuti nova vere specie effecta ipsius dominium ad efficientem pertinet, quia ea species antea non fuit, sed nunc primum esse coepit, quae cum nullius unquam fuerit, congruum est occupanti concedi, *d. l adeo* 7. §. *cum quis ex aliena* 7. ita cum navis sit effecta, quae antea non fuit in rerum natura, & nunc esse incipit, & quae omnino a tabulis differt, quaeque ab ipsis producta dici non potest, nulla ratione ex eo, quod silva, vel tabulae sint obligatae pignori, in-
12 ferri potest navem, & ipsam obligatam esse. Nec † vero admittendum est silva obligata non esse ea obligata, quae ex silva nascuntur, prout fructus sunt silvae, ut explicat Cujacius textum in *d. l. si convenerit* 18. §. *si quis caverit* 3. *ff. de pignor. act. ad Paul.* in illis verbis, *quaeque ex silva facta, natave sint.* nam juxta hanc explicationem contrarium id esset his, quae supra sunt dicta de fructibus, qui re pignori obligata, & ipsi pignori tenentur, *l.* 3. *C. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* Nec ratio afferri posset, cur specialiter in silva receptum fuerit, ut ea obligata fructus ipsius pignorati non sint. Itaque ea verba textus, *quaeque ex silva facta, natave sint*, licet disjunctim prolata, conjunctim tamen sunt accipienda, ut saepe fit in jure nostro, *l. saepe* 53. *ff. de verb. significat.* ita ut ea adjectio sit necessaria pro factis natis, prout est ipsa navis, quae quidem quodammodo ex tabulis nascitur, & ipsa materia, sine qua effici non potest, *d. l. adeo* 7. §. *cum quis ex aliena* 7. caeterum non simpliciter nascitur, sed ita nascitur, si fiat. Ex tabulis ergo, & facto simul producitur, igitur ex silva recte dicitur facta nata.

Diversa rursus causa est navis ex silva factae, & areae domo combustа, quae pignori fuerat obligata, & aliorum etiam, quae super fuerunt
13 congesta; nam † area est pars domus, & quidem maxima, *l. qui res* 98. §. *aream* 8. *ff. de solut.* necesse autem est eo jure partem censeri, qua totum; *l. quae de tota* 76. *ff. de rei vindic.* Qua
14 † ratione etiam aedificium areae super impositum pignori est obligatum, quia aedificium cedit solo, *l. adeo* 7. §. *cum in suo* 10. *ff. de acquir. rer. dom.* & pars, quae accedit, necesse est sequatur naturam ejus, cui accedit, cum enim totum sit obligatum, necesse est, & partes obligatas esse, maxime quia partes per se non sunt, sed ita accedunt, ut uniantur, & unum totum conficiant. Unde est fundo obligato, & quod per alluvionem accrescit obligatum esse, *l. si fundus* 16. *in princ. ff. de pignor.* Sicuti † contingit etiam in usufructu, qui proprietati 15
accrescit, *l. si convenerit* 18. §. *si nuda* 1. *ff. de pignor. act.* Et † quamvis rei mutatione pignus non 16
intereat, *l. si fundus* 16. §. *si res hypothecae* 2. *ff. de pignor.* tamen id ita verum est, quando rei facies, & nomen, non substantia mutata est, prout in dicto textu: tunc enim cum idem corpus maneat, manet & jus in eo corpore semel acquisitum, & licet contrarium servetur in usufructu, qui rei facie, & forma mutata perit, *l. repeti* 5. §. *rei mutatione* 2. *cum ll. seq. ff. quib. mod. usufr. amitt.* tamen id ita jure constituto receptum est, ut facilius ad proprietatem redire possit, quae sine usufructu inutilis est, §. 1. *Instit. de usufr.*

Tandem † quod dicebatur de grege, qui licet 17
totus renovatus sit, manet tamen obligatus, intelligi potest ex his, quae late diximus supra *capite* 61. Videlicet id ita fit, quia universitas est obligata, quae eadem manet, licet omnia capita sint renovata, ut *ibidem* ostendimus. Secus esset si non universitas, sed capita essent pignori obligata, nam in demortuorum locum substituta, obligata non essent, videlicet quia alia essent, *l. si dejussor* 26. §. *fin. ff. de pignor.*

CAPUT LXIX.

Inutilis acceptilatio pactum continet. An & inutilis stipulatio? Et cur stipulatio inutilis non valeat ad constitutum. Valeat autem ad liberationem pactum, quod ineſt in acceptilatione inutili.

SUMMARIUM.

Inutilis acceptilatio valet in vim pacti, non sic inutilis stipulatio, num. 1.
Inutilis stipulatio non prodest ad constitutum. n. 2.
Rationem differentiae affert Cujacius. n. 3. *quae reprobatur.* n. 4.
Differentia supra dicta inter acceptilationem, & stipulationem, non est constituenda. n. 5.
Explicatur l. 1. §. si quis ita 2. ff. de verb. oblig. n. 6.
Redditur ratio, cur ex inutili stipulatione non inducatur constitutum; at ex inutili acceptilatione inducatur pactum. n. 7.
In constituto inutili an insit pactum. n. 8.
Paterfamilias pro filio fidejubens jubere non videtur; & cur. n. 9.
Transactio inutilis an pactum contineat. n. 10.
In nuptiis non insunt sponsalia. n. 11.

INutilis † acceptilatio valet in vim pacti, *l. si* 1
unus 27. §. *penult. ff. de pact. l. an inutilis* 8. *l. si accepto* 19. *ff. de acceptil. l. cum emptor* 5. *ff. de rescind. vend.* At vero inutilis stipulatio non valet in vim pacti, *l.* 1. §. *si quis ita* 2. *ff. de verb. oblig.* Sicuti † nec valet in vim constituti, quod 2
nudo pacto fit, *l.* 1. §. *cum qui* 4. *ff. de const. pecun.* Quae ratio est differentiae? cur acceptilatio inutilis continet pactum, non autem pactum continet inutilis stipulatio? Videtur ubique eadem ratio. Nam sicuti, si defectu alicujus solemnitatis non valeat acceptilatio, tamen quia consensus adest debitorem liberandi, ex eo pactum inducitur, ita & inducendum est pactum ex consensu, qui adest in stipulatione, licet stipulatio ipsa ex defectu alicujus solemnitatis sit invalida.

Jacobus † Cujacius ad *l.* 1. §. *si quis ita* 2. *ff. de* 3
verb.

verb. oblig. hanc affert rationem differentiae, quia in ſtipulatione agitur de obligatione inducenda. At in acceptilatione agitur de liberando debitore. Proniores autem ſumus ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arrianus* 47. *ff. de act. & oblig.* Ergo favore liberationis ea accipitur interpretatio, ut pactum feciſſe videatur, qui inutiliter fecit acceptum.

4 Verum † non ex favore liberationis, ſed re ipſa in acceptilatione inutile pactum ineſſe probat contextus in *d. l. an inutilis* 8. *ff. de acceptil.* ubi maxime dubitatur, an fieri poſſit, ut in acceptilatione inutili non inſit pactum, & conſenſus, & oſtenditur uno caſu non ineſſe, quando ſcilicet is, qui acceptum fert, id agit, ut nihil agat. Ergo regulariter ineſt ex re ipſa, & ex eo, quod actum eſt. Et id eſt, quod dicitur in *l. cum emptor* 5. *ff. de reſcind. vend.* acceptilationem inutilem non ſui natura, ſed poteſtate conventionis valere, nempe quia acceptilatio continet conventionem, & pactum, quamvis ipſa ex ſui natura non poſſit operari, tanquam acceptilatio, quia non poteſt tollere niſi eas obligationes, quae verbis contractae ſunt, *l. an inutilis* 8. §. *acceptum* 3. *l. ſi accepto* 20. *ff. de acceptil.* ratione conventionis, & pacti, quod continet, id efficit, ut ab emptione venditione receſſum intelligatur, vel ut poteſtate pacti is liberetur, qui ipſo jure per acceptilationem non fuit liberatus. Quod ſi ex re ipſa acceptilatio continet pactum, quia ſcilicet adeſt in acceptilatione etiam inutili conſenſus, *d. l. an inutilis* §. Ex quo ſolo conſenſu pactum inducitur, *l. 1. §. 1. ff. de pact.* eadem ratione dicendum erit in ſtipulatione inutili pactum adeſſe, cum verum ſit, in ea quoque ſolius ſolemnitatis reſpectu inutili, conſenſum adeſſe, prout in facti ſpecie, de qua in *l. 1. §. ſi quis ita* 2. *ff. de verb. oblig.*

5 Ego † exiſtimo non eſſe conſtituendam differentiam inter acceptilationem, & ſtipulationem, in hoc, ut in illa pactum contineatur, ſecus in iſta. Sed aeque dico in ſtipulatione inutili pactum contineri, prout in acceptilatione: dummodo enim non ratione conſenſus, ſed ex defectu ſolemnitatis inutilis ſit ſtipulatio, ſolemnitate ſublata neceſſe eſt ſupereſſe conſenſum, & ſic pactum adeſſe. Neque enim ad pactum inducendum aliqua ſolemnitas requiritur, nec quidem animus paciſcendi, ſed ex eo ipſo, quod conſenſus adeſt, pactum inducitur, quamvis non de nudo pacto, ſed de alio actu conſtituendo partes cogitarent, ut probatur apertiſſime ex *d. l. an inutilis* 8. *in princ. ff. de acceptil.* ubi ad hoc, ut ex actu pactum non reſultet, exigitur, ut in contrarium ſenſum fuerit, id eſt, ut animum paciſcendi partes non habuerint, ſed inutilem actum celebrandi; ergo niſi adſit haec negativa voluntas, ſemper ubi adeſt conſenſus, licet actus ſit inutilis,

6 pactum adeſt. Neque † obſtat *l. 1. §. ſi quis ita* 2. *ff. de verb. oblig.* quia ibi non dicitur in ſtipulatione inutili non ineſſe pactum, ſed ex illa inutili ſtipulatione, promiſſorem, qui capite annuit, nec naturaliter obligari. Ex hoc vero non recte infertur in illa ſtipulatione pactum non ineſſe, quaſi ſi ineſſet fieri non poſſet, quin naturalis naſceretur obligatio, quae ſola niti videtur aequitate; nam ſublata ſolemnitate, quae ad ſtipulationem requiritur, ipſa tollitur ſtipulatio, & nudum ſupereſt pactum. At vero quidquid in contrarium dicatur, veriſſimum eſt ex nudo pacto naturalem non naſci obligationem, quae in uſu juris naturalis ſit, quod tamen tanquam veriſſimum ſufficiat judicare; hac enim de re diſputandi nunc locus non eſt.

7 Non † obſtat ex inutili ſtipulatione non induci conſtitutum, quod nudum exigit pactum, *l. 1. §. eam qui* 4. *ff. de conſt. pecun.* Nam quamvis conſtitutum fiat nudo pacto, non eſt tamen nudum pactum, ſed eſt actus a Praetore ad certos effectus inductus, quem actum non conſtituit ille, qui ſimpliciter paciſcitur, ſed qui animum conſtituendi habet, ut probatur ex *l. ſi tibi* 27. *C. de loc. cond.* ubi dominus, qui quod coloni debebant nudo pacto ſolvere promiſit, non obligatur, qui ſane fuiſſet obligatus, ſi animum conſtituendi habuiſſet, poteſt enim quis pro alio conſtituere, §. *de conſtituta* 9. *Inſtit. de action.*

Itaque licet in ſtipulatione inutili pactum inſit, non tamen illud pactum prodeſt ad conſtitutum, quia animus conſtituendi non fuit. At vero ad hoc ut pactum nudum conſtituatur, ſufficit, ut adſit conſenſus, nec in ſpecie neceſſe eſt adeſſe animum paciſcendi, cum pactum ex nudo conſenſu inducatur, *d. l. 1. §. 1. ff. de pact.* Et vero ſicuti pactum ineſt in quolibet contractu, licet non paciſci, ſed contrahere partes voluerint, *d. l. 1. §. 3. vſ. adeo autem. ff. de pact.* ex hoc ſolo, quia conſentiunt, ita neceſſe eſt manere pactum, ſi adſit conſenſus, quamvis contractus, quem partes intendebant, defectu alicujus ſolemnitatis, non ſit celebratus, quia non animus paciſcendi, ſed ſolus conſenſus pactum conſtituit.

Objicies † in conſtituto inutili non ineſt pactum, 8
ergo neque in ſtipulatione. Antecedens probatur ex *l. 3. §. ſi quis autem* 1. *ff. de conſt. pecun.* ubi conſtituit quis inutiliter, quod civiliter tantum debet, & tamen ſi pactum ineſſet, ex eo pacto, vel propter illud pactum agi poſſet, *l. ſi unus* 27. §. *pactus ne peteret* 2. *ff. de pact.* Reſpondeo ibi agi non poſſe ex conſtituto, non autem ibidem declarari, an ex alia cauſa agi poſſit. Praeterea fieri poteſt, ut qui voluit conſtituere, noluerit paciſci, ut in ſimili contingit in *l. an inutilis* 8. *ff. de acceptil.* Quid enim ſi conſtitueret credens ſe efficaciter debere, forte quod ageretur de obligatione defuncti? Tandem qui conſtituit obligationem, quae inefficax eſt, non vult validare, ſed id agit, ut ei obligationi aliam addat de conſtituta; ergo licet in conſtituto pactum inſit, eſt tamen ad validandam principalem obligationem inutile, quia non ad eam comprobandam, ſed ad aliam inducendam pactum illud interpoſitum eſt.

Simile † argumentum deduci poteſt ex *l. 1. §.* 9
quid ergo 5. *ff. quod juſſu.* ubi pater, qui inutiliter fidejubet, de juſſu non tenetur. Juſſus nudo fit conſenſu, *d. l. 1. §. 1. ff. quod juſſu.* Ergo in fidejuſſione, & ſtipulatione inutili non ineſt pactum, non ineſt conſenſus. Reſponſio elicitur ex eodem contextu. Pater, dum fidejubet, quaſi extraneus filii obligationi accedit, non quaſi pater jubet, & aliud eſt jubere, aliud fidejubere. Qui jubet, contractum filii probat, at qui fidejubet, contractui filii accedit, & ei obligationi aliam adjicit; ex acceſſorio autem principale non confirmatur, nec immutatur, ut ex pluribus late probavimus, *lib. 1. Interpr. Jur. cap.* 43.

Obſtare † etiam videtur textus in *l. 3. C. de re-* 10
pud. vel abſtinend. haered. ubi inutilis tranſactio pactum non continet. Sed animadvertendum eſt, imo pactum adeſſe, non tamen exceptione pacti ſuum haeredem ſummoveri, quia cum expreſſe ponatur, non donationis cauſa, ſed tranſigendi gratia in jure profeſſum, videlicet, ut aliquid viciſſim conſequeretur, de quo forte antea actum erat, non poteſt cum effectu per exceptionem repelli, cum adverſus exceptionem pacti, competat replicatio, nihil ſibi datum, promiſſum, retentumve, argumento textus in *l. ſive apud acta* 28. *C. de tranſact.* Aliud ergo eſt pacti exceptionem opponi, aliud pacti exceptione ſummoveri. In caſu *d. l. 3.* poteſt pacti exceptio opponi,

quia

quia pactum adest, non tamen ex ea exceptione suus haeres summovetur, quia competit ei replicatio doli, ex qua exceptio elicitur, *d. l. sive apud acta* 28.

11 Tandem † non obstat *l. quaesitum* 9. *ff. de sponsal. l. cum hic status* 32. §. *si quis, sponsam* 27. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ex mutuis nuptiis non intelliguntur contracta sponsalia. Nam aliud nuptiae sunt, aliud sponsalia, neque in nuptiis sponsalia insunt; qui enim vult nuptias, non vult sponsalia, quae solent nuptias praecedere, & nuptiae sine sponsalibus contrahi possunt, ut ex eisdem juribus intelligitur. Itaque in nuptiis non insunt sponsalia; at in omni contractu inest pactum, & conventio, *l. 1. §. 3. vs. adeo autem. ff. de pact.*

CAPUT LXX.

Si duae debeantur servitutes altius non tollendi, & stillicidii recipiendi, ex eo, quod is, cui servitutes debentur, concedit aedificare, servitus stillicidii recipiendi non intelligitur remissa. Secus est si sola servitus stillicidii recipiendi debeatur.

SUMMARIUM.

Si quis debeat servitutem altius non tollendi, & stillicidii recipiendi, & is, cui illae servitutes debentur, permiserit ei aedificare, servitus stillicidii recipiendi non intelligitur remissa, secus si sola servitus stillicidii recipiendi debeatur. num. 1.
Refertur in hanc rem Fabri interpretatio. n. 2.
Rejicitur. n. 3.
Refertur expositio Pacii. n. 4.
Reprobatur. n. 5.
Observatur differentia, & redditur differentiae ratio. n. 6.

1 PUgnare † videntur textus in *l. si domus* 21. *ff. de servit. urb. praed.* & *l. si stillicidii* 8. *ff. quemadm. servit. amitt.*

Nam in *l. si domus* 21. si cum deberes mihi servitutem stillicidii recipiendi, permiserim tibi altius aedes tuas tollere, non intelligitur remissa servitus stillicidii recipiendi, sed hactenus videtur tibi concessum altius tollere, quatenus servitus stillicidii recipiendi non impediatur. At in *l. si stillicidii* 8. *ff. quemadm. servit. amitt.* servitus stillicidii mihi debita extinguitur ex eo dumtaxat, quod tibi concesserim, jus tibi esse in area aedificare.

2 Antonius † Faber in *Rationalibus* ita has leges conciliat, ut in *l. si stillicidii* 8. concessum fuerit ad eum modum aedificare, quo servitus impediatur, ita ut stillicidia mea recipi amplius non possint, quo casu non mirum, si remissa servitus videatur, quia qui vult actum servituti contrarium, ipsam servitutem non vult. At in *l. si domus* 21. simpliciter permissum fuit altius tollere, ergo ita permissum intelligi debet, ut stillicidii servitus non impediatur. Non enim creditur quis suum jactare, & remittere, nisi in hoc ipso evidens appareat voluntas remittentis.

3 Caeterum † id dicit Faber, quod JCtus non dicit. Nam in *d. l. si stillicidii* 8. ad hoc ut remissa intelligatur servitus stillicidii id sufficit, ut permiserit is, cui servitus debetur in area aedificare. Gratis igitur addit Faber tale aedificium esse oportere, ex quo usus servitutis impediatur.

4 Julius Pacius † ad *tit. C. de servit. & aqua. cap.* 11. *num.* 96. pro conciliatione conliderat, diversas esse species in dictis locis.

Nam in *d. l. si stillicidii* 8. area debebat servitutem stillicidii recipiendi, & eam dumtaxat debebat servitutem. Dum autem permittit is, cui servitus debetur, ut is, qui eam servitutem debet, possit aedificare, extinguitur servitus, quia area, quae servitutem debet, aedificio imposito perit, & esse desinit. Area enim definitur locus in urbe sine aedificio, *l. fundi* 211. *ff. de verb. signific.* Itaque re perempta, quae servitutem debet, necesse est servitutem ipsam perire. At vero in *l. si domus* 21. aedes ipsae duas servitutes debebant, & ne altius tollerentur, & ut stillicidium reciperent, ideo eo concesso, ut altius tolli possent, unica illa servitus altius non tollendi intelligebatur remissa, nec poterat quod de servitute altius non tollendi convenerat, ad servitutem stillicidii recipiendi, de qua nihil dictum fuerat, extendi. Sed † falsa est, & non subsistit Pacii interpretatio; 5 quamvis enim area debeat servitutem stillicidii recipiendi, non tamen tollitur, & extinguitur servitus, licet aedificium super imponatur, & area esse desinat. Itaque is, qui eam servitutem debet, potest in area ad libitum pro suo jure aedificare, dummodo tamen ita aedificet, ut stillicidium adhuc recipiatur, *l. servitutes* 20. §. *fin. ff. de servit. urb. praed.*

Ego † existimo observandam esse differentiam, 6 utrum duae servitutes debeantur altius non tollendi, & stillicidii recipiendi, an vero una debeatur stillicidii recipiendi. Primo casu, si fuerit concessum altius tollere, & aedificare, servitus stillicidii non tollitur, *d. l. si domus* 21. *ff. de servit. urb. praed.* quia ex diversis non fit illatio, *vulg. l. Papinianus* 20. *ff. de minor.* facit textus in *l. si mihi* 20. *ff. de servit. rustic. praed.*

Secundo vero casu servitus stillicidii recipiendi extinguitur, *d. l. si stillicidii* 8. *ff. quemadm. servit. amitt.* Ratio cur primo casu servitus stillicidii recipiendi non tollatur, satis bona esse videtur, quae communiter affertur; sed dubitari potest, cur secundo casu, si permittatur aedificari servitus stillicidii, perimatur, cum posset intelligi ita id permissum, citra servitutis praejudicium. Quod si is, qui simpliciter aedificare permittit servitutem amittit stillicidii, dicendum erit, & amittere illum, qui altius tolli, & aedificari permittit in casu *d. l. si domus* 21. quasi jus aedificandi contrarium sit servituti stillicidii, eamque destruat, & deberi non sinat.

Differentiae rationem inter primum, & secundum casum hanc esse puto, quia in primo casu, quando duae debentur servitutes, & altius non tollendi, & stillicidii recipiendi, & remittitur servitus altius non tollendi, utilis est remissio in hac ipsa servitute altius non tollendi, neque ratio aliqua urget, cur etiam ad servitutem stillicidii conventio sit extendenda, ut dicebatur. At in secundo casu, quando sola servitus stillicidii recipiendi debetur, si ex eo, quod is, cui debetur servitus concedit aedificare, intelligeretur id concessum salva servitute, inutilis omnino concessio esset, cum suo jure possit is, qui servitutem eam debet aedificare, dum usus servitutis non impediatur, *l. servitutes* 20. §. *fin. ff. de servit. urb. praed.* ergo ne inutilis concessio sit, & ne id videatur concessum, quod suo jure facere potest, qui eam servitutem debet, intelligitur ex ea concessione remissa servitus. Neque id novum est; nam in simili, si pater fuerit stipulatus a genero, ut dos sibi redderetur mortua in matrimonio filia sine liberis, dicitur videri convenire, ut mortua liberis superstitibus dos retineretur, *l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. de pact. dotal.* Ratio est, quia illa stipulatio a patre interposita, ut dos sibi restitueretur mortua sine liberis filia, fuit inutilis, cum ex juris dispositione dos mortua

in-

in matrimonio filia ad patrem revertatur, *l. jure ſuccurſum 6. ff. de jur. dot.* Ut igitur aliquid operetur, ea accipitur interpretatio, ut cum pater in caſum, quo liberi non ſuperſint, ſibi proſpexerit, voluerit caſu, quo liberi ſuperſtites ſint eam apud generum manere, ſicuti contingit in *l. maritus* 21. *C. de procur.* Nam maritus, qui mandatum a lege habet in judicio intercedendi pro uxore in omnibus cauſis, ſi mandatum de aliqua ſuſcipiat, non poteſt in aliis ſe ingerere. Nempe ratio eadem eſt. Inutiliter mandat uxor marito, ut pro ſe agat in aliquibus, cum in omnibus mandatum habeat a lege, ergo ne inutilis actus ſit, intelligitur ex eo maritus in aliis cauſis agere prohibitus.

CAPUT LXXI.

Dominium non transfert, qui ſe dominum ignorat, licet dominium velit transferre. At etiam ignorans ſe dominum liberum eum facit, quem manumittit.

SUMMARIUM.

Is qui animum dominii transferendi habet, ſi ignoret dominum ſe eſſe, dominium non transfert. num. 1.
Imo nec transfert, qui dominus eſt vere, ſi ex ea cauſa ſe duntaxat putet eſſe, ex qua non eſt. n. 2.
Manumittens ſervum proprium, quem putat alienum, liberum facit. n. 3.
Filius manumittens ſervum mortuo patre, quem idem pater vivens manumitti mandaverat, liberum facit. n. 4.
Aliud eſt manumiſſio, aliud dominii translatio. n. 5.
Aſſignatur ratio differentiae inter manumiſſionem, & dominii translationem. n. 6. & ſeq.
Vendens rem alienam, poſtea dominus factus inutiliter eam vindicat. n. 7.
Procurator rem propriam, ut alienam vendens, eam non vindicat. n. 8.
Filiusfamilias ſi manumittat ſervum peculiarem, legato ſibi a patre peculio, liberum facit. n. 9.
Explicatur l. ſi pater 4. in princ. ff. de manumiſſ. vindict. n. 10.

1 DOminium, † ut transferatur, non ſat eſt dominum eſſe, qui tradit, & animum transferendi habere, ſed requiritur, ut ſciat ſe dominum eſſe, *l. ſi procurator* 35. *ff. de acquir. rer. dom.*
2 Quinimmo † nec ſat eſt dominum eſſe, animum transferendi habere, & ſe dominum putare, ſed adhuc requiritur, ad hoc, ut dominium transferatur, dominum non errare in cauſa, ex qua dominus eſt, *l. ſervum Titii* 49. *ff. mandat.* in qua lege talis facti ſpecies ſupponitur. Ego ex. grat. emi ſervum Titii ab aliquo bona fide, quem poſtea vendidi Sempronio. Titius haeres extitit Sempronio, & exiſtimans ex cauſa haereditaria ſervi dominium acquiſiviſſe, mandat mihi, ut eumdem ſervum vendam. Dicitur mandatorem, id eſt Titium, ſi ſervum vindicet, exceptione doli repelli. Unde intelligimus dominum eſſe, cum ipſo jure ſervum vindicare poſſit.

Ille ergo, qui dominus eſt, licet animum dominium transferendi habeat, non transfert, niſi
3 ſe dominum ſciat, & ex qua cauſa. Et † tamen ſi de manumiſſione agatur, quamvis is, qui manumittit, ignoret ſe dominum, ſervi dominium amittit, quem manumittendo liberum facit, *l. ſi pater 4. §. quoties 1. ff. de manumiſſ. vind.* ubi ſi is, qui vere dominus ſervi eſt, exiſtimet ſervum alienum, & manumittat, manumiſſum ad libertatem perducit, quamvis & ipſe putet manumittentem dominum non eſſe; plus enim dicitur eſſe, quod in re eſt, quam quod in opinione. Augetur † difficultas ex *eod. l. 4. in princip.* ubi pater, 4
filio permittit ſervum manumittere, deinde decedit. Poſtquam pater deceſſit, filius mortem patris ignorans ſervum manumittit, dicitur liberum eum effectum. Hoc caſu filius quidem, qui manumittit, dominus fuit, cum ſuus etiam ignorans extiterit patri haeres, ſed dominum ſe ignoravit, & forte ſi dominum ſe ſciviſſet, non manumiſiſſet, ergo non requiritur in manumiſſione dominum ſe ſcire illum, qui manumittit, ſed ſat eſt dominum eſſe, cur ergo idem in dominio transferendo receptum non eſt. Quamvis † enim 5
aliud ſit manumiſſio, aliud dominii translatio, *l. in bello* 12. *§. manumittendo 9. ff. de capt. & poſtl. reverſ. l. ex judiciorum antepenult. ff. de accuſat.* Quoniam qui manumittit, dominium in alterum non transfert ſervi, ſed ipſum ſervum liberum facit. Tamen ſicuti is, qui dominium transfert, illud amittit, ita negari non poteſt dominium ſervi amittere eum qui illum manumittit. At dominium nemo errans amittit, *d. l. ſi procurator* 35. *ff. de acquir. rer. dom.* ergo par cauſa eſt in amittendo, & ejus, qui dominium transfert, & ejus, qui manumittit. Cur ergo ignorans ſe dominum dominium non transfert, neque amittit. Amittit vero, qui manumittit? neque dicatur pro ratione differentiae eum, qui ignorat ſe dominum, vel ex qua cauſa, non habere, neque habere poſſe animum dominii transferendi, quod putat non habere, vel habere putat ex ea cauſa, ex qua non habet. At vero is qui ſervum manumittit, quem alienum exiſtimat, quantum in ſe eſt, vult liberum facere, & ideo aeque manumitteret, ſi ſciret ſe dominum, & ex quacumque cauſa dominus eſſet. Nam quis nobis renunciabit eum manumiſſurum fuiſſe, ſi ſe dominum ſciſſet? Nonne facilius induci, quis poteſt ad manumittendum illum, quem alienum exiſtimat, ex qua manumiſſione putat ſe nihil amittere, quam eum, quem proprium eſſe ſcit, & quem manumittendo de ſua poteſtate, & patrimonio dimittit? Certe ſi ille ſciſſet ſervum ſuum eſſe, forte maluiſſet eum retinere, quam manumittendo liberum facere.

Pro † ratione differentiae animadvertendum 6
meo judicio eſt, etiam quando agitur de dominio transferendo, ſi is, qui tradit, animum habeat dominium transferendi, licet neſciat ſe dominum, vel ex ea cauſa putet ſe dominum, ex qua non eſt, dominium quidem ipſo jure non transferri, ſed tamen effectu conſiderato dici poſſe accipientem dominum effici, & tradentem dominium amittere, prout probatur ex *d. l. ſervum Titii* 49, *ff. mandat.* ubi licet ipſo jure vindicare poſſit, qui cauſam, ex qua dominus erat, ignoraverat, tamen repellitur per exceptionem, & in effectu non vindicat, quia verum eſt, ipſum alienari mandaſſe, ideo contra propriam voluntatem, & juſſum, venire non poteſt. Qua ratione in ſimili, ſi quis rem alienam vendiderit, deinde † 7
dominus factus velit rem vindicare, non auditur, ſed exceptione repellitur, *l. 1. in princ. & facit tot. tit. ff. de except. rei vend. & trad.* Quinimo † 8
licet procurator, qui ex mandato alienat, animum non habeat proprium dominium transferendi, ſed vult alienum, & ideo ipſo jure dominium non amittat, *d. l. ſi procurator* 35. *ff. de acq. rer. dom.* tamen in effectu rem ſuam vindicare non poteſt, ſed cogitur apud eum, qui accepit relinquere, *d. l. ſervum Titii* 49. *ff. mandat.* Itaque ad hoc, ut dominium in effectu transferatur, ſufficit dominum eum eſſe, qui animum transferendi habet, nec refert, an ſciat ſe dominum,

vel ex qua causa. Sic ergo ex paritate rationis, dum quaerimus, an servus manumissus liber sit effectus, inspiciendum est, an a domino, & ejus voluntate sit manumissus. Ideo Julianus in *l. si pater* 4. §. *quoties* 1. *ff. de manumiss. vindict.* servum a domino manumissum (qui tamen dominus existimabat servum alienum esse) liberum esse ea ratione respondit, quia voluntate domini sit manumissus. Hoc est inter dominii translationem, & manumissionem dissimile, quia dominium ab eo, qui dominum se ignorat, vel putat ex ea causa, ex qua dominus non est, ipso jure non transfertur, sed ope exceptionis accipiens se defendit, & in effectu idem obtinet, ac si dominium esset translatum, ut supra dictum est. At libertas a domino data, qui dominum se ignorat, ipso jure competit, *d. l.* 4. §. 1. *ff. de manumiss. vindict.* Ratio autem differentiae est, quia libertas ex manumissione ex jure gentium competit, *princ. Instit. de libertin.* ergo ipso jure. Non potest autem competere ope exceptionis, quia vel is, qui est manumissus, liber est effectus, vel non: si liber factus est, frustra per exceptionem libertatem defendit; si vero libertatem non est consecutus, nihil est, quod possit ope exceptionis retinere, cum nihil in eum sit translatum. Non ita est in dominio; nam licet ipso jure dominium translatum non sit, est tamen res ipsa tradita, quam, si velit repetere is, qui tradidit, & dominium transferre voluit, ope exceptionis repellitur.

Cum itaque non possit manumissus per exceptionem libertatem servare, sequeretur liberum eum non fieri, qui a domino manumissus esset se dominum ignorante; nec ei sufficeret voluntatem domini habere, quae tamen in effectu sufficit cuique, in quem dominus voluerit transferre, licet se dominum non putaverit, vel ex ea causa, ex qua dominium non potuit transferre. Igitur ne deterioris conditionis alia quacumque re sit libertas, quae rerum omnium est favorabilissima, receptum est, eum, qui domini voluntatem habet, ipso jure liberum effici, neque ei obstare sive domini, sive propriam etiam opinionem, dum scilicet existimat manumittentem dominum non esse.

9 Qua † eadem ratione, si filiusfamilias vivente patre servum manumiserit peculiarem, cui pater peculium praelegaverit, manumissus post mortem patris libertatem consequitur, *l. duo filii* 7. *ff. de manumiss.* Licet enim dominus non fuerit manumittens tempore manumissionis, dominus tamen postea est effectus. Et sicut in effectu rem ipsam retinet, & dominium consequitur, qui rem a non domino accepit, si postea dominus ille effectus fuerit, *l.* 1. *in princip. ff. de except. rei vend. & trad.* ita ipso jure hoc eodem casu manumissus consequitur libertatem, quam ipso jure consequi non posset. Cui *l. duo filii* 7. non obstat *l. cum dominus* 19. *ff. de pecul. leg.* nam recte eas conciliat Cujacius in explicatione *d. l. cum dominus* 19. *ad Papinian.* Adeo autem voluntas manumittenti praejudicat, & prodest ad libertatem manumisso, ut si manumissi qui sint a non domino scienter liberi efficiantur, si veri domini eorum pretio sint contenti, *l.* 1. *C. de his, qui a non domin. manumiss. sunt.*

10 Plane † alia ratio est ejus, quod respondetur in *l. si pater* 4. *in princ. ff. de manumiss. vindict.* liberum fieri illum, qui a filio mortuo patre est manumissus, cui pater manumitti mandaverat, etiam si filius ignorans manumiserit; nam id non tam fit ex voluntate filii, quam ex voluntate patris, ut expresse dicitur in *d. l.* 4. Ideo enim dicitur manumisso contingere libertatem, quia non apparet mutata domini voluntas. Quamvis enim regulariter voluntas morte finiatur, potest tamen etiam post mortem ejus effectus durare, cum scilicet post mortem expresse mandatum collatum est, *l. si vero non remunerandi* 12. §. *fin. cum l. seq. l. si quis alicui* 27. §. 1. *ff. mandat.* Favore autem libertatis, ut dicitur in *d. l.* 4. voluntas, (ejus scilicet effectus) durare videtur. Neque hoc casu illud obstare potest filium non posse ignorantem servi dominium amittere, cum patris haeres ab intestato ignorans sit effectus; cum enim etiam dotis favore dominium ab invito haerede recedat, *l. si ego* 9. §. 1. *ff. de jur. dot.* multo magis favore libertatis recedet ab ignorante.

Neque (ut obiter id dicam) adversus *d. l.* 4. *in princ.* obstat *l. quaesitum* 15. §. *fin. ff. qui & a quibus.* ubi contrarium omnino videtur responderi. Nam in §. *isto fin.* ponendum est morientem patrem mutasse voluntatem; nam *ibidem* subjicitur, idem esse, si vivus pater voluntatem mutaverit. Unde colligimus, & morientem voluntatem mutasse, eumque casum mutatae voluntatis tractari. Et ita omnino est *ille* §. intelligendus, & conciliandus, ut contrarietas excludatur, cum unus, & idem utriusque dicti proponatur autor Julianus.

CAPUT LXXII.

Stipulatio duplae ob rem non defensam committitur in solidum, etiamsi pro parte defensa res fuerit. At ob evictionem, parte evicta, committitur pro parte.

SUMMARIUM.

Duplae stipulatio ob rem non defensam committitur, etiam si unus ex pluribus non defendat, alii defendant. num. 1.

Stipulatio duplae parte evicta, pro parte committitur. n. 3.

Plures afferuntur interpretationes, & differentiae rationes, & rejiciuntur. n. 3.

Autor rationem affert differentiae. n. 4.

DIcebam † *Interpret. Jur. lib.* 1. *cap.* 50. *sub num.* 135. rei defensionem esse individuam, ideo duplae stipulationem committi, etiamsi unus ex pluribus venditoris haeredibus non defendat, licet caeteri defendant, *l.* 4. §. *fin. l. cum ex causa* 139. *l. in executione* 85. §. *in solidum* 5. *ff. de verb. obligat.* Neque enim verum est rem defendi, si pro parte defendatur, non in solidum, *l. ex clausula* 17. *ff. judic. solvi.* Unde † non sine ratione dubitari potest, cur igitur duplae stipulatione interposita, si fundus evincatur, quamvis pro parte dumtaxat contingat evictio, pro parte agatur, & pro parte evicta committatur stipulatio duplae, *l.* 1. *ff. de evict.* Sicuti enim impleta videtur conditio stipulationis ob rem non defensam, quod pro parte defensa non sit, quia hoc casu verum est rem non esse defensam, ita a contrario non esse impletam conditionem stipulationis ob evictionem secutam dici potest, si pars tantum fuerit evicta, quia parte evicta non recte dicitur rem emptam evictam esse. Augetur difficultas ex *l. si dictum* 56. §. *in stipulatione* 2. *ff. de evict.* ubi dicitur parte hominis evicta non posse agi de evictione, *quia non potest videri homo evictus, cum pars ejus evicta est.* Ideo dicitur *ibidem: in duplae stipulatione, cum homo venditur, partis adjectionem necessariam esse*, id est, ut stipuletur quis nominatim, sive homo venditus, sive pars hominis evinceretur.

Aliqui † ut hanc effugerent difficultatem dixe- 3
runt,

rumt, *l.* 1. *ff. de evict.* esse intelligendam non de stipulatione duplae, sed de actione ex empto. Sed rejiciuntur isti ex *l. ex mille* 64. *ff. eodem tit. de eviction.* ubi agitur de fundo vendito, & evicta parte, pro parte competit duplae stipulatio.

Alii dixerunt constituendam differentiam inter fundum, & hominem. Nam verum est evicta parte hominis, hominem evictum non esse, sed evicta parte fundi, recte dici potest, fundum evictum esse, cum quaelibet pars fundi recte fundus dicatur, *l. plane* 34. §. *fin. ff. de leg.* 1. Sed in hac ratione differentiae inest fallacia. Nam eo sensu verum est, quamlibet fundi partem fundum esse, quod possit paterfamilias ad libitum quamlibet fundi partem, fundum efficere: pendet enim res haec ex destinatione ipsius, *l. locus* 60. *ff. de verb. signific. l. quod in rerum natura* 24. §. *penult. ff. de legat.* 1. At si de fundo vendito agatur, non est verum, nec recte dici potest fundum venditum evictum esse, si pars ejus fundi evicta sit.

Bartolus, & communiter Doctores alii asseruerunt fundi parte evicta, impletam esse conditionem stipulationis, quia ea stipulatio intelligeretur, quatenus res evicta esset. Sicuti (inquiunt) contingit in *l. Stichum qui meus* 6. *ff. de leg.* 1. Nam si quis ita legaverit *Stichum, qui meus erit*, dicitur ea verba *qui meus erit* conditionem importare; conditionem autem istam ita accipi debere quatenus meus est, ut si testator totum alienaverit, extinguatur, si partem, pro parte legatum debeatur. Addunt textum in *l. si debitor* 39. §. *verisimile* 1. *ff. de contrab. empt.* ubi is, qui decem pondo olei stipulatus est, intelligitur stipulatus, quatenus ex fundo nascantur. Sic ergo, & qui stipulatus est duplum, si fundus venditus fuerit evictus, intelligitur stipulatus, quatenus fuerit evictus. Et quamvis in homine aliud respondeatur in *d. l. si dictum* 56. §. *in stipulatione* 2 *ff. de evict.* dicunt, id fieri propter hominis dignitatem, & excellentiam, *argumento l. justissime* 44. *ff. de AEdil. edict.* Verum haec responsio longe a veritate aberrat, convincitur enim evidentissime ex *d. l. si dictum* 56. §. *in stipulatione* 2. *ff. de evict.* Qua enim ratione parte hominis evicta dici non potest homo evictus, eadem omnino fundi parte evicta, non potest dici fundus evictus, & nugae sane Doctorum sunt, asserere id fieri propter hominis dignitatem, nam si id ita esset in *d. l. si dictum* 56. §. *in stipulatione* 2. ratio ex dignitate deduceretur; at ex mero sermonis rigore desumitur, qui quidem sermonis rigor locum sibi vindicat, etiam in fundo. Et vero quid dignitas hominis hac in re potest operari? Ad dignitatem hominis spectaret in dominio eum esse non posse, qui omnium animantium dominus est destinatus. At cum receptum sit, & in dominio esse, & scindi etiam in partes posse juris intellectu. Si pars evincatur, quid ad hominis dignitatem spectat posse, vel non posse emptorem pro ea parte de evictione agere? Praeterea si vera esset Doctorum communis responsio, etiam conditio illa, *si res non fuerit defensa*, intelligeretur, quatenus defensa non esset, & sic pro parte committeretur stipulatio, vel saltem ea ratione omnis scinderetur, & divideretur conditio, quod tamen est falsum, *l. cui fundus* 56. *ff. de condit. & demonstrat.* Non obstant textus a Doctoribus allati; nam quantum pertinet ad *d. l. Stichum qui meus erit* 6. *ff. de leg.* 1. respondeo conditionem illam stricto jure impleri, etiam si pro parte Stichus meus sit, quia meum recte dico, quod pro parte meum est, idque ita ex veriori sententia receptum est, *l. illud* 46. *ff. de ritu nupt. l. si quis servos* 74. *ff. de leg.* 3. Inde Stichus debetur, & pro ea parte, ex qua dominus reperitur testator tempore mortis, quia cum adjecerit eam conditionem, ostendit nolle alienum praestari, & regulare est, ut testator re legata, id videatur legasse, quod in ea re jus habet, *l.* 5. §. *fin. ff. de leg.* 1. *l. Juliano* 68. *ff. de leg.* 3. Minus ad rem facit *l. si debitor* 39. §. *verisimile* 1. *ff. de contrab. empt.* nam ibi conditio non dividitur, sed explicatur quid voluerint contrahentes, quid egerint, si stipulatus sit emptor decem pondo olei, quod natum esset. Nempe ut usque ad decem pondo olei praestandum esset, sed ita si natum esset, quasi ea verba conditionem importent respectu illius quantitatis, & ut decem pondo praestentur, si oleum ad eam quantitatem natum esset; sin minus, id praestaretur, quod esset natum ex contrahentium voluntate, quae ex verisimili explicatur, & ex eo, quod praecesserat emptio venditio olivae pendentis, sive ejusdem fructus.

Ego † existimo nullam esse constituendam dif- 4
ferentiam inter stipulationem ob rem non defensam, & ob rem evictam, ubique enim verum est rem non defensam, si in solidum defensa non sit, & rem non evictam, quae in solidum evicta non est. Sed differentiam in eo esse dico, quoniam cum interesset emptoris re pro parte evicta, pro parte de evictione agere posse, & id etiam ageretur, ne in damno emptor moraretur, regulare erat, ut adjiceretur, & adjici semper solebat tamquam necessaria expressa mentio partis, ut si contigisset pro parte rem evinci, pro parte emptor agere posset. Quod non ita erat in defensione rei; nam imo intererat emptoris in solidum eam defendi, aut saltem ipsius non intererat mentionem partis fieri. Itaque quando in *l.* 1. & in *l. ex mille* 64. *ff. de evict.* parte evicta dicitur ex stipulatione duplae agi, & docetur quomodo, & ad quid agatur, supponitur pro parte etiam cautum esse, prout erat regulare, & fieri semper solebat. Quod vero id ita semper fieret, deduco ex eo, quod agebatur. Nempe emptor ex ea stipulatione sibi consulere volebat in casum evictionis: aeque vero intererat ipsius, sibi cautum esse parte evicta pro parte, sicuti toto evicto pro toto; quod tamen obtinere non poterat, nisi mentione partis facta. Ergo ex re ipsa, ex eo, quod agebatur satis certe conjicio, vulgarem fuisse in ea stipulatione expressam partis mentionem. Unde non mirum, si in *l. si mancipium* 34. §. 1. *ff. de evict.* servo vendito pro parte communi dividundo actione evicto, competat de evictione actio; nam competit ea ratione, quia semper emptor sibi cavebat expresse in casum evictae partis, quae cautio ibi supponitur. Quamvis & ibi posset actio competere, etiam tali cessante cautione, quia scilicet totus servus adversario fuerat adjudicatus potestate judicii, unde toto servo emptor carebat, ideo ipso jure in solidum agere ex stipulatione duplae poterat, compensato tamen eo, quod ab eodem adversario acceperat, ut monet Glossa. Neque ex eo, quod adjectio partis dicatur necessaria, cum homo venditur, *d. l. si dictum* 56. §. *in stipulatione* 2. *ff. de evict.* recte colligitur necessariam non esse in fundo, vel alia re, imo enim cum & in fundo, & in alia re qualibet eadem sit ratio, quae in homine ex eo contextu colligere e contra debemus, quod in homine est necessarium, servandum etiam in aliis omnibus rebus. Quamvis enim de homine in *dicto textu* locutus fuerit JCtus, tamen id ita fecit, quoniam explicabat Edictum AEdilium, ut constat ex *ejusdem legis* inscriptione, ex quo Edicto jubebatur expresse venditor de servo cavere; *l. emptori* 37. §. 1. *in fin. ff. de eviction.* & licet illud Edictum forte ad evictionem non pertineret, ut voluit Donellus ad *d. l.* 3. *in princ. ff. de verb. oblig.* tamen occasione

caſione ejus Edicti, quo peculiariter pro ſervo jubebatur venditor cavere, de eodem ſervo JCtus reſpondit etiam in cauſa evictionis, undecumque ſtipulatio duplae in caſum evictionis eſſet inducta. Ergo ex occaſione de ſervo id dixit JCtus, non ut caeteras res excluderet, in quibus, cum eadem ſit ratio, debemus omnino idem jus recipere.

CAPUT LXXIII.

Nepos Aquilianus an potuerit ex formula Galli exhaeredari, ſicuti nepotes ex lege Velleja exhaeredantur. An potius inter iſtos conſtituenda ſit differentia.

SUMMARIUM.

Gallus Aquilius docuit, quomodo nepos poſthumus poſſet inſtitui, non autem quomodo poſſet exhaeredari. num. 1.

Ex lege Velleja nepotes in locum ſuorum ſuccedentes poſſunt exhaeredari. n. 2.

Non videtur conſtituenda differentia inter nepotes Aquilianos, & Vellejanos, qui in ſuorum locum ſuccedunt. n. 3.

An ſi nepos vivente filio ſit exhaeredatus, ea exhaeredatio ei noceat ſuo effecto. n. 4.

Nulla conſtituenda eſt quoad exhaeredationem differentia inter praedictos nepotes, & tolluntur objecta. n. 5.

1 GAllus † Aquilius docuit, qua ratione poſthumus nepos inſtitui poſſet, etiamſi filius eum praecederet tempore teſtamenti ad hoc, ne ſi forte filius vivo teſtatore decederet, nepos poſt mortem ejuſdem teſtatoris agnaſcendo rumperet teſtamentum. Idque obtinuit propoſita in eam rem formula, quae habetur in *l. Gallus* 29. *in princ. ff. de lib. & poſth.* quae quidem examinatur per plures §§. *ejuſdem l. uſque ad §. nunc de lege Velleja* 11. Cumque nullibi tradatur poſthumum nepotem poſſe etiam ex eadem formula exhaeredari, videtur colligi poſſe ex conſilio, & formula Galli nepotem quidem poſthumum inſtitui licitum fuiſſe, ſed non ſimiliter eumdem exhaeredare; & ita ego exiſtimavi *lib. 1. Interpr. Jur. cap. 49. ad l.*
2 *Gallus* 29. *in princ. n. 45.* At † vero lex Velleja, cum voluerit nepotes in locum ſuorum ſuccedendo rumpere, juſſit eoſdem non ſolum inſtitui, ſed etiam exhaeredari, prout magis placeret teſtatori, ita ut ſive inſtituti, ſive exhaeredati teſtamentum non rumperent, *d. l. Gallus* 29. §. *ſequenti parte* 13. *ff. de lib. & poſt.* §. *poſthumorum* 2. *Inſtit. de exhaered. liber. l. poſthumorum* 13. *ff. de injuſt. rupt.* & in eam rem illam formulam propoſuit. *Si filius ſuus haeres eſſe deſierit, nepos haeres, vel exhaeres eſto.* ut poteſt intelligi ex *d. l. Gallus* 29. §. *ſequenti parte* 13. & §. *videndum ſeq.* Un-
3 de † dubitari poteſt, qua ratione recte exhaeredatus ſit nepos ſub ea conditione, *ſi filius ſuus eſſe deſierit* ex lege Velleja; non autem recte exhaeredari potuerit nepos poſthumus ex formula Galli, ſi teſtator dixiſſet, *ſi filius me vivo morietur, vel ſi ſuus eſſe deſierit, nepos poſthumus exhaeres eſto.* omnes enim caſus, quibus ſuus filius eſſe deſierit, pertinent ad formulam Galli, *d. l. Gallus* 29. §. *& quid ſi tantum* 5. nam ſi ea ratione non potuit nepos poſthumus exhaeredari ex formula Galli ſub ea conditione, *ſi filius me vivo morietur*, quia nepos ita fuiſſet poſt mortem filii exhaeredatus, & ſic ab ipſo eodem filio exhaeredatus intelligi non poſſet, & ita nulla fuiſſet exhaeredatio, quae a toto gradu facta non eſſet, *l.* 3. §. *filius* 2. *ff. de lib. & poſth. l. non putavit* 8. §. *ſi ab uno* 3. *ff. de bon. poſſ. contra tab.* eadem ratione nulla eſſet exhaeredatio nepotis nati, qui ſub ea conditione exhaeredaretur, *ſi filius ſuus eſſe deſierit.* nam & iſte a filio exhaeredatus non eſſet, utpote, qui poſt mortem, vel deportationem filii, quibus caſibus ſuus eſſe deſiiſſet, fuiſſet exhaeredatus. Neque dici poteſt ſupponendum eſſe in caſu legis Vellejae filium exhaeredatum fuiſſe; nam id eſſet abſurdiſſimum, ut qui vellet ſibi cavere, ne ſuccedendo nepos rumperet, eumdemque vellet exhaeredare, cogeretur ſimul exhaeredare filium, aut ſaltem id monendum fuiſſet a JCto Scaevola, qui ſimules caſus, de quibus minus dubitari potuiſſet, non omiſit, *d. l. Gallus* 29. §. *in omnibus* 10. *& d. §. ſequenti parte* 13. *ff. de lib. & poſth.* Rurſus nec reſponderi poteſt formulam illam legis Vellejae, quae proponitur in *d. §. ſequenti parte* 13. & in §. *videndum* 14. non pertinere ad inſtitutionem, vel exhaeredationem nepotis, ſed eo reſpicere, ut tunc nepos ſuccedat in locum patris, & rumpat, quando filius ſuus eſſe deſierit, ut verba ſunt apertiſſima in §. *videndum* 14. Itaque † poterit nepos natus etiam pure exhaeredari, & licet tempore facti teſtamenti ſuus non fuerit, poterit tamen ea exhaeredatio ei nocere quandoque ſuo effecto, *argumento l. filio* 23. *ff. de lib. & poſth. l. non putavit* 8. §. *ſi quis emancipatum* 7. *ff. de bon. poſſ. contra tab.* Nam praeterquam quod ea formula etiam ad inſtitutionem pertinet, ut intelligitur ex eo, quia in *d. §. ſequenti parte* 13. dicitur omnes caſus continere, qui ſupplendi fuerunt in ſententia Galli, ut ſcilicet his omnibus caſibus nepotes poſſint inſtitui, vel exhaeredari, & inſtituti, vel exhaeredati non rumpant. Adhuc videtur hunc nepotem non potuiſſe exhaeredari, niſi ſub illa conditione, ſi filius ſuus eſſe deſierit; nam vivente filio nepos loco extranei eſt, qui quidem extraneus fruſtra exhaeredatur, *l. quidam* 132. *ff. de verb. oblig.* & inepte vivente filio nepoti admitur haereditas (neque enim aliud exhaeredatio eſt, quam haereditatis ademptio, §. *penult. Inſtit. de codicill.*) cui non debetur, ſed quae filii eſſe videtur, *l. in fuis* 11. *ff. de lib. & poſth.* & quod in filio receptum eſt, ut exhaeredatio facta tempore, quo in poteſtate non fuit, ei noceat ſuo effecto, trahendum non eſt ad nepotem; nam filius ille eſt, qui debuit exhaeredari, & licet fuerit exhaeredatus eo tempore, quo ſuus non fuit, non eo tamen magis filius poſtea eſt, quando ſuus effectus eſt, *d. l. filio* 23. *ff. de lib. & poſth.* At nepos vivente filio is eſt, qui exhaeredari non debet: nec alia ratione ſuus eſt, quam quia in locum filii ſucceſſit, ut probavi *lib. 1. Interpr. Jur. cap. 49.* ad *l. Gallus* 29. §. *ſequenti parte* 13. *num.* 5. Ergo exhaeredatio nepotis facta tempore, quo filius vixit, non debet nepoti nocere, quando ſuus eſt effectus; nam exhaeredatus fuit tanquam nepos, nunc ſuccedit tanquam filius, vel is, qui in locum filii ſubintrat, & quidquid hac de re ſit.

Verius † videtur nullam eſſe conſtituendam dif- 5
ferentiam inter nepotes natos ex lege Velleja inſtituendos, vel exhaeredandos, & nepotem poſthumum, circa quem Gallus proſpexit. Sed ſicuti nepotes poſſunt exhaeredari ſub illa conditione, *ſi filius ſuus eſſe deſierit.* ita potuerit nepos poſthumus ex formula Galli ſub ea conditione, *ſi filius morietur, vel ſuus quoquo modo eſſe deſierit.*

Neque obſtat nullibi in formula Galli mentionem fieri exhaeredationis; nam cum Gallus docuerit, qua ratione nepos poſthumus poſſet inſtitui, fuit cuique facillimum intelligere eadem ratione poſſe exhaeredari.

Neque etiam obſtat nepotem, ſive poſthumum ex formula Galli, ſive natum ex lege Velleja, non eſſe exhaeredatum a filio; nam neuter a filio debuit exhaeredari, cum imo filio vivente

nec

nec quidem exhaeredari poſſet. Nec tamen conſequens erit nullum eſſe teſtamentum nepote non exhaeredato a toto gradu, nam imo a toto gradu nepos uterque eſt exhaeredatus; cum enim fuerit exhaeredatus ſub illa conditione *ſi filius ſuus eſſe deſierit*, impleta conditione jam filius, vel haeres non eſt futurus, qui deceſſit, vel fuit deportatus; vel ſi fuerit emancipatus, etiam ab ipſo intelligetur exhaeredatus, qui indiſtincte, & abſolute exhaeredatus eſt: a tota enim haereditate eſt ſummotus, nec aliqua pars eſt relicta, quam ipſe tanquam praeteritus poſſit vindicare. Licet enim mortuo filio, vel deportato in cauſa caduci portio ipſius eſſe potuiſſet ex lege Julia, & Papia, *l. unica. §. & cum triplici 2. C. de cad. toll.* tamen adhuc ab ipſa eſſet excluſus, qui ſimpliciter fuit exhaeredatus. Nec poterit nepos portionem illam vindicare, quae filio data fuerat, quaſi ab initio a filio praeteritus, quia etiamſi praeteritum ab eo concedamus, ab eo tamen nepos vindicare non poteſt, utpote cum filius ipſum excludat. Dum ergo vivit, validum eſt teſtamentum; ſi filius moriatur, vel ſuus eſſe deſinat, ſtatim a tota haereditate ſe excluſum invenit, qui ſub ea conditione fuit exhaeredatus, *ſi filius ſuus eſſe deſierit*. Neque aſſerere poterit nepos filio jam mortuo eamdem illam portionem poſſe nunc vindicare, a qua non fuerat excluſus; quia eo tempore, quo excluſus non fuit, nec debuit excludi, & ſic eo reſpectu non potuit teſtamentum invalidare: quo vero tempore poſſet eam portionem vindicare, a toto gradu, & ſic ab ea etiam portione excluſus reperitur.

CAPUT LXXIV.

Is, qui conditionis implendae cauſa debuit ab haerede accipere, omiſſa cauſa teſtamenti, ex eo edicto non agit. At qui ex eadem cauſa a ſtatulibero accipere debuit adverſus haeredem prohibentem dari recte agit, & cur.

SUMMARIUM.

Si haeres ſit inſtitutus ſub conditione dandorum decem, qui idem ab inteſtato poſſideat haereditatem, ex edicto non agit, qui decem accipere debuit. num. 1.
Si ſtatuliber conditionis implendae cauſa juſſus ſit decem dare, & dare ab haerede prohibeatur, pervenit ad libertatem, ſed is, qui decem accipere debuit, agit adverſus haeredem, ut teſtatori pareatur. n. 2.
Ratio differentiae aſſignatur. n. 3. & ſeq.
Teſtamentum non valet, ex quo adita non eſt haereditas. n. 4.
Conditio pro impleta habetur, ſi impleri is prohibuerit, cujus interſit. n. 5.
Publice intereſt defunctorum ſupremas voluntates ſervari. n. 6.
Is agit, ut voluntas defuncti ſervetur, cujus intereſt. n. 7.

SI teſtator † haeredem inſtituerit ſub conditione dandorum decem Titio, qui quidem inſtitutus haeres proximus agnatus teſtatori, & ille qui ab inteſtato futurus eidem ſit haeres. Si iſte eligat potius ab inteſtato conſequi haereditatem, quam ex teſtamento, ita ut omiſſa teſtamentaria haereditate, eamdem ab inteſtato poſſideat. Quaeritur, an Titius aliquam habeat adverſus haeredem actionem, vel alio modo eidem ſubveniatur, ad hoc ut decem ſibi ſolvantur? Et reſpondetur in *l. ſi quis ſub conditione 8. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Titio non eſſe ſubveniendum, eaque redditur ratio, quia Titius legatarius non eſt.

At † vero ſi teſtator ſervo dederit libertatem ſub conditione dandorum decem eidem Titio, qui quidem ſervus, cum vellet de peculio decem dare, ut poterat ab haerede prohibitus fuerit dare; dicitur quidem quaſi impleta conditione ad libertatem pervenire, & ita haeredem ſalvos nummos peculiares facere. Sed additur, eum, quem teſtator voluit decem accipere, adverſus haeredem in factum actione agere poſſe, ut teſtatori pareatur, *l. 3. §. fin. ff. de condict. cauſ. dat.* 2

Ratio † differentiae jure merito deſideratur, cum nulla, aut quae ſaltem probabilis ſit a Doctoribus noſtris aſſeratur. Dicam quod probabilius in re alioqui difficillima dici poſſe exiſtimo. 3

Certiſſimum † eſt haereditate non adita teſtamentum corruere, & nihil valere poſſe ex his, quae in teſtamento ſcripta ſunt, *l. ſi nemo 9. ff. de teſt. tut. l. ſi nemo 181. ff. de reg. jur. tit. Inſtit. de haered. quae ab inteſt. defer.* Unde conſequens eſt haeredem illum, qui ex teſtamento repudiavit haereditatem non poſſe ipſo jure adſtringi ex voluntate teſtatoris. Opus ergo fuit Praetoris edicto ad hoc, ut voluntas teſtatoris ſuſtineretur, & ex ea haeres adſtringeretur, qui omiſſa cauſa teſtamenti haereditatem maluit ab inteſtato poſſidere. Qui quidem Praetor voluit his proſpicere, quibus aliquid ex teſtamento deberi potuit ex judicio teſtatoris, *l. 1. in princ. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Si igitur haeres inſtitutus repudiaverit haereditatem, & voluerit ab inteſtato haeres eſſe: de jure civili voluntate teſtatoris ad irritum deducta, ex ea nullus quidquam conſequi poterit; de jure Praetorio conſequetur, cui teſtator in teſtamento dederit. At ſi Praetoris beneficio is uti velit, cui quid implendae conditionis cauſa dandum fuit, ſine dubio excludetur, quia is non eſt, cui voluerit Praetor conſulere; neque enim eſt legatarius, neque quid ei a teſtatore certo judicio datum eſt, ſed eſt arbitrio haeredis remiſſum, an vellet, vel non conditionem implere, ergo cum iſte is ſit, cui Praetor non ſuccurrit, & jure civili, & Praetoris auxilio deſtitutus nihil conſequi poterit. 4

Quod ſi ſub conditione dandorum decem acceperit ſervus libertatem, qui idem prohibeatur decem de peculio ſolvere, licet ſervus ad libertatem perveniat quaſi impleta conditione, quia † per eum ſtetit, quo minus impleretur, cujus intererat non impleri, *l. jure civili 24. ff. de condit. & demonſt.* tamen ſervata non eſt voluntas teſtatoris, qui voluit, ita ſervum ad libertatem pervenire, ſi Titius decem acciperet. Et quamvis verum ſit Titium legatarium non eſſe, & teſtatorem decem Titio non dediſſe, tamen negari non poteſt voluntatem teſtatoris ſervatam non eſſe, quia ſcilicet voluit teſtator ad libertatem quidem ſervum pervenire, ſed datis decem Titio. 5

Quoniam † vero intereſt publice ſupremas hominum voluntates ſervari, *l. vel negare 5. ff. teſtam. quemadm. aperiant.* 6

Si † cujus interſit voluntatem teſtatoris ſervari, is agere poterit, quamvis legatarius non ſit, *l. bis conſequenter 18. §. idem quaerit 2. verſ. ſed & cum monumentum. ff. famil. erisc.* ubi quamvis teſtator, dum jubet monumentum fieri, ſibi velit conſulere, tamen quia intereſt haeredum, quiſque adverſus alium praeſcriptis etiam verbis agere poteſt, ut monumentum fiat, adeo ut & id etiam ſervetur, quod in conditione teſtator poſuit, *l. haereditas 50. §. 1. ff. de petit. haered.* Cum igitur in caſu *d. l. 3. §. fin. ff. de condict. cauſ. dat.* interſit Titii voluntatem illam teſtatoris impleri, utpote qui ea eſt accepturus, quae conditionis 7

tionis implendae causa solvenda fuerunt, jure merito agere poterit, & decem consequetur actione illa in factum, quae alia non est, & diversa ab actione illa praescriptis verbis, quae datur haeredibus in *d. l. his consequenter* 18. §. *idem quaerit* 2. *vers. sed & cum monumentum. ff. famil. ercisc.*

Neque magnum facit negotium, quod dicitur posse haeredem, si velit salvos nummos facere, prohibere servum, ne de peculio det: quod idem falsum deprehenditur ex eo, quod subjicitur, eum, qui conditionis implendae causa accipere debuit, agere, ut testatori pareatur.

Nam diverso respectu dictum est, haeredem posse nummos salvos facere; in *princ. ejus* §. *fin.* propositum fuerat statulibero permissum fuisse de peculio dare implendae conditionis causa. Hanc facultatem si velit haeres servo abripere, & eo respectu nummos salvos facere, poterit prohibere servum, ne ex peculio pecuniam accipiat, & quantum pertinet ad facultatem servi, quam habet, nummos salvos faciet, cum enim ipse servus ex eo ad libertatem perveniat, nec amplius ejus interfit dare nullam actionem habebit, nullum aditum ad Praetorem, ut facultas lege sibi tributa, sibi non auferatur. Caeterum alio respectu nummos salvos non faciet, si scilicet is, qui conditionis implendae causa accipere debuit, agat actione in factum ad id, ut testatori pareatur, non tanquam is, cui quid debeatur, sed tanquam is, cujus interfit voluntatem defuncti servari.

CAPUT LXXV.

In rei vindicatione per jusjurandum in litem res ipsa ex affectione aestimatur, in hypothecaria commodum possessionis.

SUMMARIUM.

In rei vindicatione juratur in litem ad rei ex affectione aestimationem. num. 1.
In hypothecaria non res, sed possessionis commodum aestimatur. n. 2.
Hypothecaria actio competit ad nudam possessionem avocandam. n. 3.
Plus cautionis in re est, quam in persona, & melius est rei incumbere, quam in personam agere. n. 4.
Explicatur l. si inter 21. §. fin. ff. de pignor. n. 5.
Differentia, & differentiae ratio assignatur, utrum agat creditor adversus extraneum actione hypothecaria, an vero actione furti. n. 6.

1 OBservanda † mihi videtur differentia inter juramentum in litem, quod defertur in rei vindicatione, & illud, quod in hypothecaria actione. In illo res aestimatur, & quod praeterea interest re sua non carere ex affectione, & ultra rei pretium, ut intelligitur ex *l. ejus rei* 46. *l. qui restituere* 68. *juncta l. quod si possessor* 71. *ff. de rei* 2 *vindic. l.* 1. *cum seq. ff. de in litem jurand.* In † hoc vero juramento delato in actione hypothecaria, non aestimatur res pignori obligata, sed quanti interest actoris ultra suum creditum rei potius incumbere, quam nudam habere personalem actionem. Ergo juramento aestimatur securitas illa, quam habet is, qui possidet. Quod vero id ita sit, probatur ex *l. si fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. de pignor.* ubi exitus judicii explicatur, & inter caetera asseritur absolvendum reum conventum esse, si aut pecuniam solvat, aut rem restituat, id est, sive solvat pecuniam ipsi actori debitam, aut restituat rem pignori obligatam, *l.* 2. *C. si unus ex plurib. haered.* Ergo eo judicio non id agitur, ut rem, vel rei aestimationem actor consequatur, sed ut consequatur, prout regulare est in omni judicio, quanti sua interest: omnes enim actiones, prout & obligationes ad id sunt comparatae, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest, *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* ideo is, cujus non interest, agere non potest, *l. si procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *ff. mandat. cum similibus.* In proposito interest actoris rei possessionem consequi, ut ei incumbat, & quod sibi debetur facilius possit recuperare. Si itaque pecunia eidem debita solvatur, jam desinit ejusdem interesse, & illi jam est satisfactum, ergo reus debet absolvi. Si igitur reus ex eo absolvitur, quia pecuniam actori debitam solvit, non agitur eo judicio, ut quanti res est actori solvatur, alioqui ei non esset satisfactum soluto sibi debito, cum saepe multo pluris sit res pignori obligata, ergo, etli res non restituatur, ea aestimanda non erit.

Agitur enim † eo judicio ad possessionem avo- 3
candam ab eo, qui dumtaxat jus possidendi, non proprietatem habet, *l. si cum venditor* 66. *ff. de evictionibus.* Quomodo ergo licebit ei, cui possessio sola debetur, & cui sola possessio, non proprietas abest, si res non restituatur, de proprietate ipsa, ejusque aestimatione jurare?

Secundo loco id evidentius probatur ex eodem contextu in *d. l. si fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. de pignor.* Cum enim ibi JCtus dixerit adversus eum, qui dolo desiit possidere, & restituendi rem facultatem non habet, hypothecaria agentem jurare in litem; eam sui dicti reddit rationem. Nam, inquit, *si tanti condemnatus esset, quantum deberetur, quid proderat in rem actio, cum & in personam agendo idem consequeretur.* Ex quibus verbis ostendit JCtus, actorem jurando in litem quid plus consequi suo credito, non quid plus consequi aestimatione rei, ergo juramentum non habet relationem ad rem, & rei aestimationem, sed ad id, quod actoris interest ratione ejus, quod sibi debetur, rei potius incumbere. Alioqui, si commodum hoc non posset suo juramento aestimare, sed dumtaxat damnaretur reus ad id, quod sibi debetur, ex reali actione non plus consequeretur actor, quam potuisset ex personali agendo adversus debitorem, & nihil sibi prodesset actionem realem acquisiviisse: nam haec in personalem converteretur etiam adversus tertium, qui ex condemnatione, & ex re judicata conveniri dumtaxat posset ad debitum sibi solvendum, & ita commodum rei possidendae, & securitatem illam reus amitteret, quod esset iniquum; *plus* † enim *cautionis* 4
est in re, quam in persona, l. plus cautionis 25. *ff. de reg. jur.* & melius est *pignori incumbere, quam in personam agere*, §. *unde constat* 14. *Instit. de oblig. quae ex delict. nasc.* Ergo quod commodum reus aufert actori rem ipsam possidendi, ipse suo aestimat juramento; non autem datur hoc jusjurandum ad rem ipsam aestimandam, ut censuit Faber *lib.* 16. *Conject. cap.* 15. *&* 16. Nulla enim ratio est, cur res ipsa aestimetur, & vendatur, cum non res ipsa, sed nuda rei possessio petatur, quae quidem juramento aestimatur. Itaque si quae ex eo induceretur venditio, jus ipsum pignoris vendi intelligeretur, in quod possessor succederet. Hinc † intelligimus aestimationem 5
illam, de qua in *l. si inter* 21. §. *fin. ff. de pignor.* esse non rei ipsius, sed ejus dumtaxat, quod interest creditoris ratione sui crediti, & quia cogitur re pignorata carere; & aliud servari, si adversus dominum agatur, aliud, si adversus extraneum possessorem. Nam dominus non potest condemnari, nisi ad id, quod debet, nec pluris interest creditoris. At vero etiam pluris damnatur extraneus, id est, quanti in litem creditor jura-

juraverit, nempe ratione ejus, quod ſua intereſt, quod poſſeſſionem rei pignoratae non conſequatur. Et quamvis videatur pariter creditoris intereſſe, ſive adverſus extrancum, ſive adverſus dominum agat, cum ubique melius ſit rei incumbere, quam in perſonam agere; qua ratione etiam quando adverſus dominum agit, interdum ipſe dominus pluris condemnatur, quam debet, *l. ſi fundus* 16. §. *ſi pluris* 6. *ff. de pignor.* tamen, quia, ut dicitur *ibidem*, debito ſoluto dominus liberatur, nec quid plus praeſtare debet, ideo abſolute dicitur in *d. l. ſi inter* 21. §. *fin. ff. de pignor.* dominum non pluris condemnari, quam quanti ſit id, quod debet. Quamvis enim videatur litis conteſtatione, & condemnatione novata obligatio, tamen alia ratio eſt novationis voluntariae, & diverſi earum novationum effectus, *l. aliam* 29. *ff. de novat.* Unde etiam poſt rem judicatam, & adjudicatam hypothecam, id eſt, translatam in creditorem forte manu militari, ſi tamen rurſus ad debitorem res perveniat, rurſus agi poteſt hypothecaria, nec nocet novatio illa neceſſaria, *d. l. ſi fundus* 16. §. *creditor* 5. *ff. de pignor.*

Plane licet creditor adverſus extraneum agens plus etiam ratione poſſeſſionis, quae ſibi non reſtituitur, conſequi poſſit, quia ab initio pluris ejus interfuit, ut explicavimus, ex poſtfacto cum pecunia ſolvitur, deſinit intereſſe. Sed tamen quod plus conſequitur, non poteſt extraneus retinere, quia illud ſolvit ratione rei, quam maluit retinere, vel quam dolo deſiit poſſidere. Et quamvis creditoris non amplius interſit ipſius rei nomine, intereſt tamen domini potius reſtitutam creditori rem, quam retentam, a quo facilius ſoluto debito rem ſuam repeteret. Ergo quod plus creditor ratione rei fuerit conſecutus, id domino reſtituere eum oportebit, *d. l. ſi inter* 21. §. *fin. ff. de pignor.* ſicuti & id reſtituere domino debet, quod ex furti actione lucratur, *l. ſi pignore* 22. *in princ. ff. de pignor. act.*

6 Quamvis † creditor actionem furti adverſus extraneum non ad ſolam poſſeſſionem, & id quod ratione crediti, & poſſeſſionis ſua intereſt, actionem intendat, prout in hypothecaria, ſed ad rem ipſam, & ad duplum agat, vel quadruplum ratione rei, ejuſque aeſtimationis, *l. creditoris* 15. *l. creditori* 87. *ff. de furtis.* Et ratio differentiae eſt, quia hoc caſu creditoris intereſt ratione rei, ad cujus cuſtodiam, & cujus nomine domino tenetur, *l. eum qui emit* 14. §. *idem ſcribit* 6. *ff. de furtis.*

CAPUT LXXVI.

Pater filium non potuit praeterire, ſed debuit exhaeredare. At vero matris praeteritio pro exhaeredatione fuit, & quae fuerit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Pater filium debuit exhaeredare, nec potuit praeterire. num. 1.
Matris vero praeteritio pro exhaeredatione fuit. n. 2.
Rationem differentiae affert Cujacius. n. 3.
Reprobatur. n. 4.
Rationem differentiae affert Autor. n. 5.
Pater, qui debuit filium exhaeredare, potuit tamen filiam, & nepotes praeterire, & qua ratione. n. 6.

1 PAter † filium exhaeredare debet, ſi nolit inſtituere; alioqui ſi ipſum praeterierit, teſtamentum erit ipſo jure nullum, *princ. Inſtit. de* 2 *exhaered. liber.* Mater † vero exhaeredare filium non tenetur, ſed poteſt ſilentio praeterire, & habebitur filius pro exhaeredato, nam ſilentium matris, & caeterorum per matrem aſcendentium tantum facit, quantum exhaeredatio patris, §. *fin. Inſtit. tit. eod. de exhaered. liber.*

Hujus † differentiae rationem reddit Cujacius ad 3
l. mater 19. *ff. de inoff. teſt. ad Paul. lib.* 2. *quaeſt.* Quia (inquit) ſilentium patris major eſt injuria, vel impietas, quam exhaeredatio: exhaeredationi enim ſemper ineſt cauſa aliqua, & additur ſemper elogium, id eſt, ejus cauſae teſtificatio. Silentii nulla cauſa apparet; & tamen quia major, & conſtantior eſt pietas patris, quam matris, non creditur pater temere iratus fuiſſe adverſus filium, niſi eum nominatim exhaeredaverit, id eſt, iram ſuam manifeſtarit. Facilius mater creditur irata fuiſſe erga filium, quem praeteriit; quo fit, ut ſilentium matris, ſive praeteritionem habeamus pro exhaeredatione, non etiam praeteritionem patris. Sed † nulli mihi videtur haec 4
ratio differentiae placere poſſe; nam quod aſſerit Cujacius exhaeredationi ſemper ineſſe cauſam aliquam, falſum eſt, cum olim ſaepiſſime filii ſine aliqua cauſa exhaeredarentur, & non notae cauſa, ſed ut magis eis parentes conſulerent, *l. multi* 18. *ff. de lib. & poſth.* Erat ſolemnitas juris, ut filius, vel inſtitueretur, vel exhaeredaretur, & ſi fuiſſet exhaeredatus, de cauſa aliqua juſta exhaeredationis non quaerebatur, dummodo exhaeredato quarta eſſet relicta ejus, quod ab inteſtato eſſet habiturus, *l. Papinianus* 8. §. *quoniam autem quarta* 8. *ff. de inoff. teſtam. juncta l. parentibus* 8. *C. eod. tit.* Quod vero ſubdit Cujacius majorem eſſe pietatem patris erga filios, quam matris, ſimiliter rejicit experientia. Viri ſiquidem ſaevi magis, quam feminae, non ita quidem facile, & leviter ad iram proſiliunt, ſed ubi juſta adeſt cauſa, difficilius conciliantur, magiſque naturali pietati reſiſtunt. Illud plane concederem pietatem patris erga filios eſſe magis conſtantem, ſed hoc ipſum e converſo efficere deberet patris praeteritionem pro exhaeredatione eſſe. In matre vero potius expreſſam exhaeredationem requiri, ne temere, & ſine cauſa filius a matre crederetur exhaeredatus Concidit ergo ratio differentiae a Doctiſſimo Viro allata, quae non ex juris principiis, ſed ex mero arbitrio, & arbitraria ratiocinatione apparet deducta.

Rationem † differentiae inter patrem, & ma- 5
trem, caeteroſque per matrem aſcendentes veriſſimam, certiſſimam hanc eſſe exiſtimo, quia magis haereditas patris filio debetur, quam matris. Ideo magis expreſſe eidem a patre eſt auferenda, quam a matre. Feminae non habent ſuos haeredes, utpote, quae liberos non habent in poteſtate, §. *feminae* 10. *Inſtit. de adopt.* Pater, & filios in poteſtate habet, & ſibi ſuos haeredes, id eſt, etiam ſe vivo veluti dominos, & eos, qui patre moriente non tam haereditatem percipere videntur, quam liberam bonorum adminiſtrationem conſequi, *l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſth.* Si ergo velit ſibi haeredes filios non eſſe, dominium, quod habent, illis debet adimere exhaeredando, cum nihil aliud ſit exhaeredatio, quam haereditatis ademptio, §. *penult. Inſtit. de codicill.* Et † ſi eſt in exhaeredatione conſtituta differen- 6
tia, etiam quando agitur de patre, vel per patrem aſcendente, inter filios, & filias, inter filios, & nepotes; multo magis debuit conſtitui inter liberos, ſi ageretur de haereditate patris, vel matris. Pater ſolum filium, quem habuit in poteſtate, debuit exhaeredare, filiam potuit praeterire, ſicuti avus potuit praeterire nepotes, *d. tit. Inſtit. de exhaered. liber. l. Gallus* 29. §. *in omnibus* 10. *ff. de lib. & poſth.* Ratio fuit quoad filiam, quia

quia licet in eodem gradu fuerit una cum filio conſtituta, & ſic aeque patri videretur conjuncta, tamen arctiori adhuc vinculo patri viſus eſt filius obſtrictus, magiſque huic debita viſa eſt haereditas, quod per hunc familia patria retineretur, & conſervaretur, ſecus per feminas. Unde illud olim inductum ut filius ter eſſet manumittendus, ad hoc ut patris poteſtate liberaretur, filia vero ex unica manumiſſione de patris exibat poteſtate. Ulpianus in *Fragm. tit.* 10. *in princ. & tit.* 23. *quemadm. teſtam. rumpuntur. in §. agnaſcitur* 3. Intelligitur ex *l. certum* 8. §. 1. *ff. de injuſto rupto.* Quoad nepotem vero & deinceps, ea ratio fuit, quia licet & iſti, maſculi ſcilicet, familiam conſervarent, tamen, & gradu magis a patre diſtabant, quam filius, & non alia ratione ſui efficiebantur, niſi quia in locum filii ſuccedebant, ut probavimus *Interpr. Jur. lib.* 1. *cap.* 49. *ad §. ſequenti parte* 13. *num.* 5. Qua ratione & iſti facilius a patria poteſtate liberabantur, & unica manumiſſione prout filia, ut teſtatur idem Ulpianus in *locis ſupra proxime allegatis.* Si igitur potuit pater filias feminas & nepotes, licet ſuos haeredes, praeterire, quod non adeo his haereditas deberetur, prout filio, quanto magis debuit id permiſſum eſſe matri, & per matrem aſcendentibus etiam in filio, qui matri eſt extraneus?

CAPUT LXXVII.

Libertus dotans filiam non dicitur facere in fraudem patroni. Dicitur autem pater facere in fraudem creditorum.

SUMMARIUM.

Libertus, qui filiam dotat, non dicitur facere in fraudem patroni. num. 1.
Pater vero dicitur dotem dare in fraudem creditorum. n. 2.
Gloſſa aſſignat rationem differentiae, quae refertur. n. 3.
Reprobatur. n. 4.
Rationem differentiae aſſignat Autor. n. 5.
Rogatus reſtituere, quod ex haereditate ſupererit, poteſt interim alienare, & haereditatem minuere. n. 6.
Libertus poteſt bene merentibus amicis inter vivos donare, non poteſt autem eiſdem licet bene merentibus in praejudicium patroni legare. n. 7.

1 LIbertus † qui filiae dotem conſtituit, non dicitur in fraudem patroni, & debitae eidem portionis facere, *l.* 1. §. *ſed ſi libertus* 10. *ff. ſi*
2 *quid in fraud. patron.* Pater autem † dotem dans pro filia; imo mulier etiam ipſa dotem ſibi conſtituens, dicitur fraudare creditores, *l. ait Praetor* 10. §. *ſi cum mulier* 14. *l. fin.* §. 1. *ff. quae in fraud. cred.*

3 Rationem † hujus differentiae aſſignat Gloſſa in *d. l.* 1. §. *ſed ſi libertus* 10. quia patronus certat de lucro captando, creditores vero agunt de damno vitando.

4 Prima † facie non mala videtur haec differentiae ratio, ſed ſi attentius conſideretur, non ſolum ea nimis eſt generalis, ſed & falſa videri poteſt; nam, ſi originem inſpiciamus, ex qua patrono debetur portio in bonis liberti, ea non accipitur titulo lucrativo, cum imo non ſolam portionem illam patronus accepiſſet, ſed quaecumque libertus acquiſiviſſet, ſi illum non libertate donaſſet: ergo quia caret patronus ſervo, ea portio illi datur. Praeterea quoties quaeritur, an in fraudem creditorum quid ſit factum, non diſtinguitur, an creditores ſint ex cauſa lucrativa, an onerosa; ſat enim eſt creditores eſſe & illos, quibus ex neceſſitate debetur.

5 Veram † differentiae rationem hanc eſſe puto, quia libertus, dum pro filia ſua dotem dat, nihil adhuc debetur patrono; ſed ex bonis liberti legitima portio ei debebitur, cum libertus morietur, *tit. Inſtit. de ſucceſſ. libert. per tot. l.* 1. *in fin. l.* 3. §. *fin. ff. de bon. libert.* Itaque in fraudem patroni libertus non facit, qui ex juſta cauſa bona ſua alienat. At vero is qui tempore, quo dotem dat pro filia, creditores habet, quibus vel aeque, vel plus debet, quam quod habet in patrimonio, ſine dubio in fraudem eorum facit ex quavis etiam juſtiſſima cauſa alienando: ſcit enim quodcumque ex patrimonio diminuit, in perniciem creditorum eſſe, qui tanto minus ſunt accepturi, ſi effectum ſit habitura alienatio. Et quamvis etiam patronus eo minus moriente liberto ſit accepturus, quanto plus vivus libertus alienat, tamen dum inducitur obligatio ad certam portionem in bonis, quae ſupererunt tempore mortis liberti, intelligitur interim libera adminiſtratio ſui patrimonii conceſſa liberto, ita ut etiam ad libitum alienare illud, & diminuere poſſit, dum tamen dolo non faciat, & ad id dumtaxat alienet, ut debitam patrono portionem non relinquat, *d. l.* 3. §. *fin. ff. de bon. libert.* Prout videmus contingere in parentibus, qui legitimam debent filiis; nam interim dum vivunt, poſſunt alienare, & aliqua etiam perdere, dum in fraudem filiorum non faciant, *C. de inoffic. donat. & C. de ineffic. dot.* Confirmatur † id evidentius, quo- 6
niam ſi quis haeredem rogaverit, quidquid ex haereditate ſupererit reſtituere cum morietur: poteſt interim haeres dum vivit, ea haereditate non ſolum uti, ſed & eam alienare, & diminuere, dum in fraudem fideicommiſſi, & ad illud evertendum non faciat. Itaque bona fide alienata, ex juſta cauſa, & arbitrio boni viri, recte alienata intelliguntur, *l. Titius* 54. *l. deducta* 58. §. *fin. ff. ad SCtum Trebell.* Sic igitur, & libertus, qui dum vivit nihil debet patrono, poterit ex juſta cauſa, ex bonis ſuis alienare. Juſtiſſima autem cauſa eſt, ſi dotem pro filia det, adeo ut licet ipſa filia fuerit gravata haereditatem cum morietur reſtituere, poſſit tamen ſibi ex ea haereditate dotem conſtituere, quod id & mulieris pudicitiae, & patris voto congruat, *l. mulier* 22. §. *cum proponeretur* 4. *ff. ad SCtum Trebell.* Longe autem aliud eſt, ſi is, qui dotem vult conſtituere, eo tempore tantum debeat, quantum habet in patrimonio, is enim, ſi creditoribus ſuis ſatisfaceret, prout tenetur, & ad quod jure cogi poteſt, nihil ſuperfluum haberet, quod in quamlibet etiam juſtiſſimam, & neceſſariam cauſam impendere poſſet. Ergo cum eo ipſo, quod dotem pro filia dat, intelligat in detrimentum creditorum id cedere, in eorum fraudem facit.

Plurimum † autem in propoſito intereſſe, utrum 7
debeat quis eo tempore, quo alienat, an vero ex ejus bonis debendum quid ſit, cum morietur. Adeo ut is, qui interim nihil debet, poſſit valide ex juſta cauſa alienare, non poſſit autem qui tempore, quo vult alienare, debitor eſt, probatur ex *l. vivus* 9. *ff. ſi quid in fraud. patron.* ubi libertus inter vivos donare bene merentibus amicis poteſt; nempe quia ex juſta cauſa alienat, qui naturaliter etiam obligatus videri poteſt ad remunerandum. At eiſdem etiam bene merentibus legare non poteſt, ſi ex eo portio patroni minuatur. Ratio eſt, quia is donationem in id tempus confert, quo jam debita eſt patrono portio; non poteſt autem legatum deberi, niſi cum fuerit aeri alieno ſatisfactum, & ex eo, quod fuerit ſuperfluum, ut olim etiam obtinuerat, *l. primo gradu* 23. *ff. quae in fraud. creditor.* Adde *l.* 1. §. 1. *ff. ſi quid in fraudem patron.*

CA-

CAPUT LXXVIII.

Quod favore alicujus inductum eſt, contra ipſum non detorquetur. Interdum tamen fallere haec regula videtur, & qua ratione.

SUMMARIUM.

Quod favore alicujus inductum eſt, contra ipſum non detorquetur. num. 1.
Contrarium videtur in jure noſtro reſponderi. n. 2.
Reſolvitur difficultas. n. 3.
Multa fiunt ipſo jure, ea tamen conditione, ſi fuerint approbata. n. 4.
Minor, qui petiit reſtitutionem in integrum, poteſt poenitere, & ei beneficio renunciare. At venditor, qui ſemel approbavit pactum legis commiſſoriae, vel repudiavit, non poteſt amplius poenitere, & cur. n. 5.

REgula † eſt ſatis conſtanter a veteribus recepta, quod favore alicujus inductum eſt, non eſſe contra ipſum, & in ejus incommodum detorquendum, *l. quod favore 6. C. de legib. l. nulla 25. ff. eod. tit. l. in ratione 30. §. tametſi 7. ff. ad leg. Falcid.* Unde eſt, quod reſpondetur in *l. ſi judex 41. ff. de minor.* ſi minor fuerit reſtitutus adverſus venditionem a ſe factam, & ſimul emptori reſtituta ſit actio ad pretium petendum, quod minori ſolvit; ſi emptor pretium petat, poſſe minorem per exceptionem illum repellere, quia quod favore minoris conceſſum eſt, non debet emptori adverſus minorem prodeſſe. Hinc etiam eſt re vendita cum pacto legis commiſſoriae ita demum inemptam rem fieri, ſi venditor velit, cujus favore id pactum fuit appoſitum, *l. 2. ff. de leg. commiſſor.* Et ſimile eſt, quod habetur in *l. Sabinus 9. ff. de in diem addict.* ubi re vendita cum pacto addictionis in diem, & ita, ut meliore allata conditione res fieret inempta, quamvis melior conditio intra diem ſtatutum fuerit allata, tamen eam poteſt venditor abjicere, & primam ſequi.

2 Quae † cum ita ſint, quaeri igitur poteſt, cur in *l. ſi vina 6. ff. de peric. & commod. rei vend.* ſi quis vina emerit, & exceperit acida, & mucida, quamvis id in favorem emptoris ſit exceptum, tamen non poteſt ipſe illa petere, ſi forte acida quoque & mucida accipere ei expediat, ea addita ratione, quia quae invitus emptor accipere cogi non poteſt, iniquum eſt alii ea vendi non poſſe. Ex hoc enim reſponſo intelligitur, imo, quod actum, & exceptum eſt favore emptoris contra ipſum detorqueri, & venditori prodeſſe: & ex ratione, quae ibidem additur, colligi recte poteſt, iniquum eſſe pactum alteri prodeſſe ex contrahentibus dumtaxat, ſed imo utrique commune eſſe debere. Quod omnino ſupra poſitis adverſatur, cum ſolus venditor tum pacto legis commiſſoriae, tum addictionis in diem uti poſſit, & ſolus minor reſtitutionis beneficio, quod impetravit.

3 Pro † reſolutione difficultatis animadvertendum eſt regulariter illud eſſe admittendum, inducta in alicujus favorem non eſſe in ipſius incommodum, & contra ipſum detorquendum; ſed propriam rationem eſſe, cur in *d. l. ſi vina 6. ff. de peric. & commod. rei vend.* emptor vina acida, & mucida petere non poſſit. Nempe ratio eſt, quia in *d. l. ſi vina 6.* excepta quidem vina mucida, & acida ſunt favore emptoris, ſed ea exceptione id actum eſt, ut acida, & mucida empta vendita non eſſent, & in emptione venditione non comprehenderentur. Itaque quamvis expediat poſtea emptori illa quoque accipere, non tamen ea petere poteſt, quia empta non ſunt. Nec quid facit favore ipſius emptoris illa empta non eſſe. nam favor, qui effecit empta non eſſe, non poteſt efficere contrarium, empta ſcilicet eſſe, nec poteſt emptori dare actionem ad ea, de quibus actum non eſt. Quoties aliquid alicujus favore conceditur, poteſt is, cujus favore inductum id eſt, ſuo juri renunciare, & remedio ſibi conceſſo poteſt non uti, & ita procedit regula ſupra adducta. At in caſu *d. l. ſi vina 6.* non agitur de aliquo jure, cui emptor velit renunciare, ſed imo ſi ei concederetur vina excepta petere, ageretur de jure ei concedendo, quod non habet, & de actione ad id danda, quod emptum venditum non eſſet. Non ita eſt in caſibus ſupra allatis. Res empta vendita eſt; pactum ſive legis commiſſoriae, ſive addictionis in diem appoſitum eſt favore venditoris. Ex regula ſupra dicta ita demum pactum operatur, ſi eo uti velit venditor; ſi uti nolit, & pacto renunciet, jam pretium petere poteſt ex emptione venditione praedicta, quae efficax cauſa eſt ad pretium petendum. Non ita aderat cauſa in *l. ſi vina 6.* nam ibi, quia acida, & mucida erant excepta, & empta vendita non erant, nullo jure, nullo ex contractu, nulla ex cauſa peti poterant.

Non obſtat ratio appoſita in *d. l. ſi vina 6.* nam ea reſtringenda eſt ad caſum propoſitum, non generaliter accipienda. Videlicet ibi ideo non cogebatur ea vina emptor accipere, quia empta vendita non erant, ergo cum in venditione non comprehenderentur, iniquum fuiſſet eorum venditionem prohibitam eſſe, ita ut aliis illa vendere dominus, idemque venditor non poſſet.

Dices, appoſito pacto legis commiſſoriae, vel addictionis in diem, pretio non ſoluto, meliore allata conditione, reſoluta emptio venditio eſt, ergo etiam illis caſibus nulla ſupereſt cauſa, ex qua pretium peti poſſit. Reſpondeo, cum pactum ſit appoſitum favore venditoris, illud non operari, & effectum non habere, niſi volente venditore, alioqui nihil prodeſſet favore ipſius illud fuiſſet appoſitum. Ergo quamvis pretio non ſoluto, meliore allata conditione, lex reſolvat emptionem venditionem, tamen ita reſolvit cum effectu, & non aliter, ſi venditor eo pacto uti velit, prout † contingit in compenſatione, quae licet ipſo jure fiat, non fit tamen, niſi fuerit oppoſita, *§. in bonae fidei 30. Inſtit. de action.* & in legato, cujus dominium licet ipſo jure recta via tranſeat a teſtatore in legatarium, *l. a Titio 64. ff. de furt. l. legatum 80. ff. de leg. 2.* tamen id ita verum eſt, ſi legatarius voluerit, & legatum agnoverit, *l. ſervum filii 44. §. 1. ff. de leg. 1. l. ſi tibi homo 86. §. cum ſervus 2. ff. eod. tit.* 4

Rurſus objicies parem cauſam eſſe ejus caſus, qui poſitus eſt in *d. l. ſi vina 6.* & ejus de quo in *d. l. ſi judex 41. ff. de minor.* Nam ſicuti in *l. ſi vina 6.* acida, & mucida non fuerunt empta, ita in *d. l. ſi judex 41.* ex reſtitutione in integrum reſciſſa, & reſoluta eſt emptio, & venditio. Reſpondeo reſtitutionem fieri a Magiſtratu, qui quidem non tantam habet autoritatem, ut ea tollat, quae juris civilis ſunt, *§. quos autem 2. Inſtit. de bon. poſſ. ubi notatur.* Ergo ipſo jure manet emptio venditio. Cum igitur reſtitutio in favorem minoris ſit conceſſa, poteſt ipſe ſuo favori renunciare, & ſi renunciaverit, ſupereſt juſta cauſa pretii retinendi, nempe praecedens emptio venditio.

Tertio † loco quaeri poteſt, cur minor in *d. l. ſi judex 41.* licet petierit in integrum reſtitutionem, poſſit tamen poenitere, & eam abjicere. At vero ſi venditor ſemel voluerit locum eſſe legis 5

gis commissoriae, vel pretium consequi, non possit amplius variare, & poenitentia ductus ad id remedium recurrere, quod semel repudiavit, *l. 4. §. eleganter 2. l. post diem 7. ff. de leg. commissor.*

Respondeo minorem, qui petiit restitutionem, posse ei beneficio, quod Praetor ei concessit, renunciare ex regula supra posita, eoque remedio sublato manere emptionem venditionem, ex qua potest pretium retinere. At si semel venditor velit uti pacto legis commissoriae, jure resolvitur emptio venditio, qua resoluta, & penitus ipso jure sublata, non potest amplius agere ad pretium, quod jam nulla ex causa petitur. Sic etiam e contra si pretium eligat petere, pactum quo uti semel non vult, ipso jure corruit. Itaque ad illud venditor non potest redire.

CAPUT LXXIX.

In furto, & damno injuria dato, si plures servi deliquerint, dominus liberatur tantum praestando, quantum deberetur, si unus deliquisset. Secus est in albo corrupto, & injuria illata, & quae sit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Si plures servi furtum commiserint, specialiter Edicto Praetoris cautum est, ut dominus liberetur tantum praestando, quantum unus deberet liber, si furtum illud commisisset. num. 1.
Hoc Edictum fuit extensum ad causam damni dati. n. 2.
Non autem facta extensio est ad causam albi corrupti, vel injuriae illatae. n. 3.
Ratio differentiae redditur. n. 5.
Explicatur l. si familia 9. ff. de jurisdict. omn. jud. n. 4.

1 SI † plures servi unius domini furtum fecissent, sine dubio plura furta esse videbantur, & tot, quot servi furandi animo rem contrectaverant, ex quo consequens erat, dominum ex servorum delicto conventum, vel teneri, & obligatum esse, servos illos omnes noxae dedere, aut pro singulis poenam, & litis aestimationem solvere. Ex quo cum domini patrimonium everti animadverteret Praetor, quod ad ejus generis delictum magis, quam ad alia, servi sint proclives, ut bene observat Cujacius, & ex Tacito confirmat ad *l. si familia 9. ff. de jurisd. omn. jud. ad Paul.* specialiter Edictum proposuit, ut si familia furtum fecerit, possit dominus conventus liberari, si tantum offerat, quantum unus praestaret liber, si furtum fecisset, & sic quoties familia furtum faceret, perinde esset in effectu, ac si unus furtum fecisset, nec pluris dominus condemnaretur, quam si unus furtum fecisset, *l. 1. in princ. ff. si famil. furt. feciss. dicat.*

2 Hoc † Edictum in causa furti propositum fuit ex identitate rationis, & ex aequitate extensum a JCtis & productum ad damnum injuria datum, *d. l. 1. §. si plures 2. ff. si familia furt. feciss. dicat. l. illud 32. ff. ad leg. Aquil.*

3 Caeterum † illud idem Edictum nunquam reperimus extensum ad eum casum, si plures servi album Praetoris corruperint, vel si plures injuriam fecerint, *l. si familia 9. ff. de jurisd. omnium jud. l. si plures 34. ff. de injuriis.* Quaeri igitur jure merito potest quaenam sit differentiae ratio, quam Doctores non reddunt, nec ipse Cujacius ad *d. l. si familia 9.* & *lib. 8. Observ. cap. 20.* ubi de hac ipsa re quaerit, & rem satis explicat.

4 Sed † antequam rationem istam assignemus, animadvertendum est, una cum Jacobo Cujacio, quod dicit Paulus in *d. l. si familia 9.* si familia album corruperit, non esse idem constitutum, quod fuerat dictum in furto, ut scilicet dominus liberaretur praestando veluti unius nomine quingenta dumtaxat, & prout liber praestaret, qui illud commisisset delictum, quia plura facta essent, quemadmodum plura facta sunt, cum plures servi injuriam fecerint, vel damnum dederint, non sicut in furto unum, ita esse intelligendum, ut in furto unum sit factum, & tanquam unum consideretur a Praetore, & Praetoris Edicto, ex quo Praetor constituit dominum teneri tanquam ex uno, non ex pluribus delictis. Caeterum si veritatem inspiciamus, prout sunt plura facta, si plures servi fecerint injuriam, vel damnum dederint, vel album corruperint, ita & plura sunt, si plures furtum fecerint, nec ulla ratio potest afferri, cur magis unum factum sit in furto, si plures rem eamdem furentur, quam in albo corrupto, injuria, vel damno. Inspecto tamen Edicto in furto unum factum est, aut saltem tanquam unum punitur: in albo corrupto, injuria, & damno, cum nullum Edictum sit propositum, supereft plura facta esse, & ideo pro singulis servis, & pro pluribus delictis dominum teneri. Eo igitur sensu dixit Paulus plura facta esse, si plures damnum dederint, album corruperint, vel injuriam fecerint, quia de his nullo Edicto expressum est dominum teneri tanquam si unus deliquisset, prout edictum est in furto: ideo in furto Edicto inspecto unum factum esse. licet plures fecerint, in aliis delictis, quod nullum simile Edictum esset propositum, plura esse facta. Ergo quod Paulus damnum injuria datum cum aliis delictis commiscuit in *d. l. si familia 9.* id fecit in ordine ad Edictum, quia scilicet sicut in aliis causis nullum simile Edictum erat propositum, ei quod in furto, ita nec etiam in damno dato. Caeterum licet in damno Praetor nihil edixisset, si plures servi damnum dedissent, & hac ratione par causa damni esset, & albi corrupti, & injuriae illatae, tamen quod in furto fuerat constitutum, ut antea dicebam, fuit productum ad damnum datum, non solum quia eadem ratio esse videretur, ne ex uno delicto dominus tota familia careret; verum quia interdum levior est causa damni dati, si scilicet culpa fuerit datum, non dolo, *d. l. illud quaesitum 32. ff. ad leg. Aquil.*

Sed cur similiter non fuit productum illud Edictum ad causam albi corrupti, & injuriae illatae?

Jacobus Cujacius ad *Paul. in d. l. si familia 9.* veram rationem subodoravit, non tamen plene explicavit. Rationem enim ipse desumit potius ex eo, quod gravior, & atrocior causa sit contemptae Majestatis Praetoriae, imminuti honoris alieni maxime a pluribus, quam causa sit imminuti patrimonii.

5 Ideo † plenius dico, hanc rationem esse differentiae, quia licet plura delicta videri possint aeque in furto, & damno, prout in albo corrupto, & injuria illata, si plures illa admiserint, quia verum est quemque ipsorum deliquisse, tamen si haec delicta consideremus non ratione committentium, sed ejus respectu adversus quem delinquitur, & qui ex delictis agit; differentia considerari potest maxima inter furtum, & damnum injuria datum, & causam albi corrupti, & injuriae illatae. Furtum, & damnum licet plures admiserint, unicum tamen delictum est; & hac ratione unicum utrumque delictum vocatur in *l. illud 32. ff. ad leg. Aquil.* nempe respectu agentis. At si plures album corruperint, vel injuriam fecerint etiam respectu ejus adversus quem delinqui-

quitur, non modo gravius delictum est, sed plura delicta sunt, & tot, quot sunt personae, quae deliquerunt. Ratio autem rationis est, quia in furto, & damno vindicatur admissum in re familiari, & damnum datum domino, sive rem auferendo, sive corrumpendo. At licet plures rem eamdem surripuerint, vel corruperint, tamen res una subrepta, vel corrupta fuit, nec pluris domini interest a pluribus subreptam, corruptam fuisse, quam si ab uno subrepta, corrupta fuisset. Ergo respectu domini unicum delictum est, unum furtum, unum damnum. At vero cum agitur de albo corrupto, vel injuria illata, vindicatur laesa aestimatio ejus, adversus quem plures illi deliquerunt, & contemptus eorum punitur, qui deliquerunt. Quoties album corrumpitur, majestas Praetoris laeditur, & contemptus corrumpentis punitur, *d. l. si familia 9. ff. de jurisd. omn. jud.* Quoties injuria alicui infertur, toties laesa aestimatio illius, cui injuria facta est, vindicatur, contemptus facientis punitur, ut intelligitur ex *l. 1. ff. de injuriis.* Ille enim, qui injuriam facit in specie accepta injuria, de qua agitur in illo titulo, peccat in contemnendo. Si plures injuriam fecerint sive Praetori (injuriam enim Praetori facit, qui album corrumpit) sive cuique privato respectu recipientis non unica injuria est, sed multiplex, & tot sunt injuriae, quot sunt personae, quae injuriam inferunt, *l. si plures 34. ff. de injuriis.* non ab uno contemnitur, qui a pluribus injuria afficitur, sed a singulis. Non unus dolor est recipientis, sed pro numero personarum tot sunt vulnera, quae inferuntur. Ergo huic non satisfieret, si cum a pluribus servis fuerit offensus, ita plures injuriae emendarentur, ac si una sola esset illata. At vero respectu ejus, cui furtum factum est, vel damnum datum, satis punitur admissum, si plures, qui in uno illo delicto fuerunt participes, ita habeantur perinde ac si unus fuisset delinquens; nec pluris interest ejus, qui agit, nec majus fuit damnum rei familiaris, quod punitur, quam si ab uno fuisset illatum.

CAPUT LXXX.

Si plures servi album Praetoris corruperint, singulorum nomine dominus tenetur, secus est, si plures ab alio album corrumpi curaverint.

SUMMARIUM.

Si plures servi album corruperint Praetoris, dominus singulorum nomine tenetur. At si plures ab alio corrumpi curaverint, tenetur perinde ac si unius consilio factum esset. num. 1.
Adversus hanc differentiam dubitatur. n. 2.
Refertur, & rejicitur expositio Cujacii. n. 3.
Recipitur, defenditur, & explicatur differentia supra dicta. n. 4.
Pulchra notatur differentia inter facientes, & fieri consulentes. n. 5.

1 ALiam † differentiam suppeditat textus, quem in *praecedenti capite* examinavimus in *l. si familia 9. ff. de jurisd. omn. jud.* ubi JCtus Paulus statuit, si familia album corruperit, singulorum nomine dominum condemnari, neque esse in hac causa receptum, quod fuit in furto a Praetore inductum, ut si plures servi furtum fecerint dominus liberetur id solvendo, quod unus liber praestaret: ea autem nititur ratione, non solum quia contempta Praetoris majestas vindicatur, sed quia, si album a pluribus corrumpatur, plura sunt facta. Subjicit idem JCtus Octavenum sensisse huic quoque domino succurrendum esse, cujus servi Praetoris album corruperint; sed Octaveni sententiam rejicit, eamque dumtaxat eo casu recipi posse dicit, quo servi plures dolo malo curaverint ab alio album corrumpi, hoc enim casu unicum consilium est, non plura facta. Ergo plurimum interest, utrum familia album corruperit, an ab alio corrumpi curaverit. Primo casu singulorum nomine dominus tenetur. Secundo casu ita pro omnibus tenetur, perinde ac si unius consilio album corruptum fuisset. Ratio vero differentiae ea est, quia primo casu, cum plures album corrumpant, plura sunt facta plura delicta pro numero eorum, qui corrumpunt; secundo vero casu unicum consilium est.

Caeterum † nec differentia ilta videtur consti- 2
tuenda, nec ulla ratio afferri potest, cur debeat constitui. Quinimo qua ratione si plures servi album corruperint, dominus singulorum nomine tenetur, eadem dicendum est singulorum nomine teneri, si plures curaverint album corrumpi. Si enim ideo albo a familia corrupto dominus singulorum nomine est condemnandus, quia singuli majestatem Praetoris contempserunt, ut diximus in *capite praecedenti*; ita & singulorum nomine condemnandus dominus est, si dolo servi album corrumpi curaverint, nam omnes, & singuli contemnunt Praetorem, omnes ad idem opus concurrunt. Et si velimus unicum consilium considerare ad dominum excusandum, possumus similiter considerare unico contextu unicum album a servis pluribus corruptum, & sic veluti unum factum, unum delictum. Quod si in albo corrupto ideo dominum damnari velimus, quia plures servi fecerunt, plures deliquerunt, dominum similiter ratione consilii damnandum esse dicere nos oportebit, quia plures consuluerunt. Nec video, qua ratione in albo corrupto plura sint facta, non autem plura sint in persuadendo album ab alio corrumpi; nam imo cum agitur de consilio, opus dicitur a pluribus factum, *l. semper 15. §. si in sepulchro 2. ff. quod vi aut clam.* & sic plura sunt facta, quae junguntur ad unum quid faciendum, id est ad persuadendum album corrumpi, prout plura quoque sunt facta eorum, qui album corrumpunt, quae junguntur ad quid unum faciendum, ad album corrumpendum.

Ego non video, qui rem hanc examinet, & diversitatem afferat inter delictum ipsum album corrumpendi, & consilium, ut corrumpatur. Solus † Jacobus Cujacius ad *Paul. lib. 3. ad Edictum* 3
in l. si familia 9. ff. de jurisd. omnium jud. asserit in consilio unum, & eumdem esse motum animi, non plures. At si plures album corrumpant, plura sunt facta, plures manus, plures offensae. Sed ex dicto Cujacii non satis differentiam percipimus; nam etiam si plures album corrumpant ad idem moventur, prout illi, qui persuadent, & sicuti in albo corrupto sunt plura facta, ita in persuadendo plura sunt facta, si plures suadere simul conentur. Et cum plures album corrumpi suadent ad idem quidem moventur, sed quia plures sunt, plures sunt motus animi, non unus, ut dicebat Cujacius, & si plures offendunt Praetorem in corrumpendo, plures eodem modo offendunt consulendo.

Ego † existimo, & differentiam esse recipien- 4
dam, & differentiae rationem ipsam esse admittendam, quam affert JCtus, quia consilium unicum sit, plura vero sint facta corrumpentium. Itaque cum agatur de poena, & quidem gravi respectu domini, qui ex delicto familiae convenitur; si servi plures album corrumpi curaverint, receptum est poenam eodem modo temperari, quo placuit in furto procedi.

Neque obſtat plurium etiam facta conſiderari poſſe in conſulendo, & perſuadendo album corrumpi; nam facta illa ſingulorum ordinata ad perſuadendum Edicto Praetoris non puniuntur, nec ille contemptus punitur, quo curat quis album corrumpi, ſed punitur effectus: punitur enim conſilium efficax, ex quo tertius ille movetur ad corrumpendum, & corrumpit. Itaque quatenus plures ſuaden album corrumpi, non incidunt in poenam Edicti, quia fieri poſſet conſilium illorum effectum non habere. Incidunt ex eo, quia conſilium habuit effectum. Effectum vero habuiſſe juſta ratione videtur credi poſſe, quod plurium fuerit, & omnium ſimul inſtantium: forte enim plures illi evicerunt, quod unus, aut alter obtinere non potuiſſet, & efficax ideo fuit conſilium, quod plures ſuaſerint, cum pauciores forte ad album corrumpendum delinquentem inducere non potuiſſent. Ergo quia effectus eſt conſiderandus ad poenam incurrendam, & unicus effectus eſt, unicum eſt conſilium, facilius recipi poteſt ex unico conſilio plurium dominum condemnari, perinde, ac ſi unius conſilio factum eſſet. Quod non ita eſt in pluribus, qui album corrumpunt; nam ſinguli faciunt, ſinguli corrumpunt, ſinguli manus apponunt. At vero illud idem factum eſt, quod Edicto punitur; cum igitur plures faciant, plures delinquant, ſingulorum nomine dominus condemnari debet. Factum autem illud non puniri, quo plures concurrunt ad perſuadendum album corrumpi, probatur, quia hoc eſt regulare, ut conſilium numquam puniatur, niſi factum fuerit ſecutum, *l. facta* 53. *in fine. ff. de verb. ſignif.* Hac ratione non ſufficit conatus ad ſervum corrumpendum, niſi vere ex pravo conſilio corrumpatur, ut intelligitur ex *l. ſi quis ſervum* 9. §. *datur* 2. *ff. de ſero. corrupt.* & ex *l. ſi quis ſervo* 20. *C. de furtis.* Hac ergo ratione, quia unicum eſt conſilium, licet ipſo jure ex eo conſilio ſinguli teneantur, *l. ſemper* 15. §. *ſi in ſepulchro* 2. *ff. quod vi aut clam.* tamen quia tenentur ex effectu, & unicus ſecutus eſt effectus, ex unico conſilio receptum eſt dominum perinde teneri, ac ſi unius conſilio factum eſſet, quod idem recipi non poteſt, ſi plures ſervi album corrumpant, nam plura ſunt facta, ut explicavimus.

5 Oportunum † erit hic adnotare aliam differentiam inter plures facientes, & conſulentes. Nam licet ipſo jure teneantur ſinguli, tam iſti, quam illi, tamen ſi non agatur de actione poenali, ſed ea, quae detur ad id, quod intereſt, ita ut una ſolutione ſit ſatisfactum actori, hoc intereſt inter conſilium, & factum; nam ſi ex pluribus facientibus unus conveniretur, alii non liberarentur, niſi conventus ſolviſſet, & ſatisfeciſſet; at ſi plures ab alio fieri curaſſent, quia unico conſilio tenerentur, uno ab actore electo, alii liberabantur ſola litis conteſtatione, non ſolutione, quae quidem differentia diſerte apponitur in *d. l. ſemper* 15. §. *ſi in ſepulchro* 2. *ff. quod vi aut clam.*

CAPUT LXXXI.

Nomina debitorum tempore mortis teſtatoris in Falcidiam imputantur, ſi eo tempore reperiantur idonei, licet poſtea fiant non ſolvendo. Si vero tempore mortis inopes ſint, res eſt in pendenti, quia fieri poſſunt locupletiores.

SUMMARIUM.

Pater peculio tenus obligatus, ſi a creditore fuerit haeres inſtitutus, quid imputet in Falcidiam, & quo tempore peculium ſit conſiderandum. Refertur antinomia inter Julianum, & Papinianum, & diſtinctio Marcelli. num. 1.

Quid circa eorum JCtorum traditiones cenſeat Antonius Faber. n. 2.

Quid Cujacius. n. 3.

Autor Julianum, & Papinianum explicat juxta Marcelli diſtinctionem, ejusdemque diſtinctionis affert rationem. n. 4. & ſeq.

In ratione Falcidiae ponenda tempus mortis eſt ſpectandum. n. 5. & ſeq.

Quod ſub conditione debetur, licet poſt mortem teſtatoris extiterit conditio, retro videtur debitum, & in Falcidiam imputatur, & cur. n. 7.

Natura debitum; ſi fuerit ſolutum, auget haereditatem. n. 8.

Servi poſt teſtatoris mortem poſtliminio ab hoſtibus reverſi in Falcidiam ſunt imputandi, & cur. n. 9.

Si † creditor patrem, qui de peculio tenebatur, haeredem inſtituerit, reſpondet Papinianus in *l. eo tempore* 50. §. 1. *ff. de pecul.* in conficienda Falcidia conſiderandum peculium, quod ſit tempore mortis, ea reddita ratione, quia in Falcidia mortis tempus ſpectatur. Julianus vero in *l. ſi creditor* 83. *ff. ad leg. Falcid.* in eodem caſu ſentit expreſſe tempus aditae haereditatis inſpiciendum, & ſic debitori haeredi inſtituto id ipſum imputandum in Falcidiam, quod debet, ſed tempore aditionis inſpecto, quia eo ipſo, quod liberatur debito ex aditione confuſo, & veluti ſoluto, locupletiorem invenit, & acquirit haereditatem, *l.* 1. §. *ſi debitor* 18. *ff. ad leg. Falcid.* Cum itaque pater ex contractu filii, quatenus in peculio eſt, dumtaxat teneatur, ſi peculium tempore aditionis creverit, vel fuerit imminutum, ex ſententia Juliani id ipſum pater in Falcidiae quadrantem imputare debebit; quod juxta peculii quantitatem eſſet debiturus. Cum tamen Papinianus imo illud patri imputandum ſentiat, quod tempore mortis, ſi conveniretur, peculio tenus praeſtare cogi poſſet, eo non inſpecto, an auctum poſtea, & tempore aditionis, vel imminutum peculium eſſet, Marcellus mediam quandam ſententiam ſequitur hac in re, in *l. cum quo* 56. *ff. ad leg. Falcid.* & diſtinguit, utrum peculium poſt mortem teſtatoris fuerit imminutum, vel auctum. Si fuerit imminutum reſpondet Falcidiam tempore mortis confectam ex ſequenti cauſa non minui, nec immutari. Si fuerit auctum, ex poſtfacto apparere tempore mortis uberiorem fuiſſe haereditatem, & ſic patri in Falcidiam imputandum id plus, quod debiturus fuiſſet, quod peculium auctum eſſet. 1

Antonius † Faber ad *l. eo tempore* 50. §. 1. *ff. de pecul.* ſentit JCtos diſſenſiſſe, & magis probat ſententiam Papiniani. Marcelli vero ideo probare non poteſt, quia non videt rationem, cur nomen poſt mortem teſtatoris deterius factum pereat haeredi, non legatariis, quia mortis tempus ſpectari oporteat, & tamen ſi factum ſit idoneum, quod mortis tempore non fuit, id prodeſſe legatariis debeat, non haeredi. Quamvis enim rationem differentiae aſſignare ſe credat Cujacius *ad Papinianum*, tamen obſervat Faber in ratione reddenda aliam eum quaeſtionem longe diverſam ſubſtituere. 2

Ipſe † idem Cujacius ad *l. eo tempore* 50. §. 1. *ff. de pecul. ad Papinian.* rejectis aliis conciliationibus reſponſa Papiniani, & Juliani juxta Marcelli diſtinctionem eſſe accipienda reſpondet, & ſic Papinianum intelligendum in caſu imminuti peculii, Julianum vero e contra eo caſu, quo peculium auctum ſit. 3

Ego † & Marcelli diſtinctionem probo, & Cujacii interpretationem amplector. Quamvis enim 4

forte

forte Julianus, & Papinianus diſſenſerint, tamen ex ſententia Juſtiniani, qui nobis Marcelli diſtinctionem tradit, ipſorum quisque juxta Marcelli diſtinctionem eſt intelligendus, ut diſſidia tollantur. Ratio vero ejus diſtinctionis, quam Marcellus proponit, cur imminuto peculio poſt mortem teſtatoris, & deteriori facto nomine res damno cedat haeredis: augmentum vero peculii, ſi ſcilicet meliora ſint facta nomina, profit legatariis, non haeredi, facillima mihi videtur, & fere ex ipſo Marcello deducitur.

5 Illud † enim pro indubitato habendum in ratione Falcidiae ponenda tempus mortis ſpectandum, ut non ſolum Papinianus ſentit in *d. l. eo tempore* 50. §. 1. ſed & Marcellus in *d. l. cum quo* 56. *ff. ad leg. Falcid.* & Gajus in *l. in quantitate* 73. *ff. eod.* & Juſtinianus ipſe in §. *quantitas* 2. *Inſtit. de leg. Falcid.* ita ut quae poſtea ſive damna, ſive lucra contingant, ea ad haeredem ſpectent, *l. in ratione* 30. *l. in quantitate* 73. *ff. ad leg. Falcid.* Itaque ſi (exempli gratia) peculium tempore mortis creditoris ſit ſolvendo, pater haeres inſtitutus debebit ſibi univerſum, quod filius debet in quadrantem imputare, quia id totum ejus lucro cedere videtur, ad quod praeſtandum eo tempore, quod eſt inſpiciendum in Falcidia conficienda, cogi poſſet. Neque obſtabit, quod fieri poſſit peculium minui poſt mortem teſtatoris; nam neque obſtat in Falcidiae ratione ineunda, quod debitor pauperior fieri poſſit, *d. l. in ratione* 30. *ff. ad leg. Falcid.* ſed ſi tempore mortis idoneus ſit, univerſum, quod ipſe debet haeredi in Falcidiam imputatur. Nihil autem intereſt, inquit Marcellus, nec ulla ratio differentiae inter iſtos caſus reddi poteſt, utrum peculium ſit deminutum, an debitor pauperior ſit factus. Ratio igitur afferenda eſt, cur nomina deteriora facta noceant haeredi, facta vero meliora legatariis proſint, non haeredi. Ratio autem haec eſt, quia in ratione Falcidiae ineunda tempus mortis eſt inſpiciendum. Si nomina fiant deteriora, tempore mortis inſpecto, neceſſe eſt id damno haeredis cedere; ſi vero meliora fiant, quia jus illud, quod ſolidum exigi poſſit, tempore mortis fuit in haereditate, neque poſt mortem obvenit, neceſſitas efficit tempus mortis eſſe inſpiciendum, ita tamen, ut retro uberiorem haereditatem fuiſſe appareat. Ponamus tempore mortis idoneum debitorem haereditarium fuiſſe; eo tempore conficienda Falcidia fuit. Nulla ſane ratio poteſt aſſignari, cur illud nomen juxta univerſam quantitatem debitam non debuerit haeredi in Falcidiam imputari. Nam ſi dicatur fieri poſſe, ut debitor pauperior fiat, & ita contingat, ut ſolidum haeres exigere ab eo non poſſit, reſpondebitur aeque fieri poſſe, ut res haereditariae ante aditam haereditatem pereant, & tamen eo non obſtante in Falcidiam tempore mortis imputantur. Ita ergo & imputabitur nomen illud, quid enim in effectu intereſt, an nomen illud pereat, an ex illo extrinſeco eventu inutile fiat? quia igitur receptum eſt, damna, quae poſt mortem contingunt ad haeredem pertinere, periculo haeredis erit, ſi nomen deterius fuerit effectum, quod debitor inops, & impotens ad ſolvendum factus ſit. Quod ſi e converſo tempore mortis debitor inops ſit, & pauper, ita ut vel nihil, vel ſolidum ſolvere non poſſit, non id dumtaxat, quod facere debitor poteſt, vel nihil, ſi nullo modo ſolvendo eſt, haeredi in Falcidiam imputandum eſt: ſed quod locupletior, & ſolvendo fieri poſſit, in pendenti res eſt, donec ad meliorem fortunam poteſt debitor pervenire, & ſi locuples fuerit effectus, apparebit retro uberiorem haereditatem fuiſſe, & ſic nomen illud in Falcidiam tempore mortis fuiſſe imputandum, quod ex eventu auxit haereditatem, *l. Neſennius* 22. §. *ſi debitori* 3. *ff. ad leg. Falcid.* Ratio vero, cur in pendenti res ſit, nec praeciſe tempus mortis ſpectetur, quo tempore inutilis actio eſt, illa poteſt afferri, quoniam inopia debitoris non ingreditur ſubſtantiam obligationis, & actionis, ſed ſui natura efficax eſt, & obligatio, & actio, & ſolidum haeres petere poteſt ipſo jure, licet de facto conſequi non poſſit ob debitoris paupertatem. Eſt debitoris impotentia extrinſecum quoddam impedimentum, quod tolli etiam tractu temporis poteſt, & quandocunque fuerit ſublatum, non ex eo, quod dives debitor fuerit effectus, poterit conveniri, ſed ex illa obligatione, & actione, quae tempore mortis teſtatoris in haereditate fuit, quae † numquam fuit extincta, alioqui revivi- 6
re non poſſet, *l. qui res* 98. §. *aream* 8. *ff. de ſolut.* Nullum jus, nihil acquirit haeres ex eo, quod dives debitor fiat, ſed ex ea agit obligatione, quae tempore mortis efficax etiam fuit ipſo jure, licet de facto executionem habere non poſſet. Cum itaque eadem illa ſit obligatio, ex qua ſuum haeres conſequitur, quae tempore mortis contracta fuerat, & ex qua agit, cujus ſubſtantiae nihil accellit, eidem obligationi iſte effectus ſemper erit tribuendus; & ſic haeres jam tunc tempore mortis videbitur uberiorem haereditatem habuiſſe, & nomen illud in Falcidiam imputaſſe. Et, ut ſentit Marcellus in *d. l. cum quo* 56. ſimilis † hic 7
caſus erit ei, quando quid teſtatori ſub conditione fuerit promiſſum, quoniam enim conditio extrinſecus quidam eventus eſt, qui non ingreditur ſubſtantiam obligationis, ſed in conſtituenda obligatione inſeritur, & adſcribitur, *l. obligationum* 44. §. *conditio* 2. *ff. de action. & oblig. l.* 3. §. *conditio* 9. *ff. de adim. leg.* ex qua differtur quidem, ſed non producitur obligatio, *l. intra* 41. *ff. de pactis.* verum ea exiſtente ex contractu obligatio exoritur, qui quidem licet conditionalis ab initio vires accipit, *l. uſusfructus* 26. *ff. de ſtipul. ſerv.* Quandocumque conditio extiterit, retro ex ipſo contractu plenior, & uberior videbitur haereditas fuiſſe. Neque obſtabit etiam in conditionali obligatione rem aeſtimari tempore mortis, quanti illa eo tempore venire poſſet, *l. in quantitate* 73. §. *magna* 1. *ff. ad leg. Falcid.* nam ea Proculianorum ſententia tanquam captioſa rejecta eſt, *l. in lege Falcidia* 45. §. *in his legatis* 1. *ff. ad leg. Falcid.* & verius eſt futurum eventum ſpectandum, & cautionibus inter haeredem, & legatarios interpoſitis rem expediendam, & temperandam eſſe. Sicut itaque ex futuro eventu, conditione in obligatione appoſita, ſuſpenditur Falcidia, ita & ſuſpendetur ex eventu futuro, ſi inops debitor ſit, qui quidem locupletior effici poteſt. Sicuti † etiam 8
contingit in naturali debito, quod ſi fuerit ſolutum ex eventu auget haereditatem, *l.* 1. §. *id, quod natura* 17. *ff. ad leg. Falcid.* ratio eſt, quia non ex novo aliquo jure acquirit haeres, ſed ex veteri illa naturali, & haereditaria obligatione, ex qua prohibetur repetitio, & debitum ſolutum intelligitur, non donatum, *l. hoc jure* 19. §. *ſi quis ſervo* 4. *ff. de donat.*

Simile † etiam eſt, quod reſpondetur in *l. ſervi* 9
43. *ff. ad leg. Falcid.* de ſervis ab hoſtibus poſtliminio poſt mortem teſtatoris reverſis, qui, quoad Falcidiam pertinet, locupletiorem efficiunt haereditatem. Ratio autem eſt, quia retro ſemper, & ſic tempore mortis in civitate fuiſſe videntur, *l. retro* 16. *ff. de capt. & poſtl. reverſ.*

Vide Cujacium *ad Papinian. in explicat. d. l. eo tempore* 50. §. 1. qui licet rationem differentiae non afferat, cur nomina deteriora facta damno haeredis cedant; meliora autem effecta ei non proſint, tamen rem hanc ſatis videtur intellexiſſe.

CAPUT LXXXII.

Legatarius, cui onus adjectum est, onere adempto amittit legatum, quasi, ex eo, adempto quoque legato. Secus tamen est, si onus per conditionem sit adjectum, & quae sit ratio.

SUMMARIUM.

Legatum si fuerit alicui datum, cui onus sit adjectum, onere postea adempto, legatum quoque ademptum intelligitur. num. 1.

Quod tamen verum non est onere in vim conditionis adjecto. n. 2.

Ratio hujus differentiae affertur, vel potius qua ratione haec procedant explicatur. n. 3.

1 SI † testator legaverit alicui fundum (exempli gratia) vel quid aliud, illumque legatarium rogaverit eumdem fundum restituere alii per fideicommissum, deinde in codicillis fideicommissario ademerit fundum, eumdem fundum legatario non deberi, respondetur in *l. filio* 31. §. *matri* 1. *ff. de adim. leg.* Rationem reddunt communiter Doctores, quia legatum videtur datum propter onus: adempto igitur onere, quod fuit causa finalis legati, legatum intelligitur ademptum. Sicuti videmus contingere in *l. alumnae* 30. §. *ab haeredibus* 2. *ff. de adim. leg.* ubi testator reliquerat sexaginta Titio, ut si forte in provincia decessisset, curaret corpus suum in patriam deportari, & si quid ex ea pecunia supersset, jussit eidem Titio concedi; deinde codicillos ad haeredes scripsit, quibus eam curam demandavit. Quaesitum fuit, an id, quod ex sexaginta supersset, dandum esset Titio, & est responsum legatum ademptum videri. Ratio est, quia legatum datum erat veluti pro mercede in compensationem oneris injuncti; adempto igitur onere, legatum etiam ademptum censetur. Sicuti cessante labore, cessat etiam laboris merces, & pro mercede legatum *l. Sejo amico* 10. *ff. de ann. leg.* Facit ad hanc rem *l. alteri* 25. *ff. de adim. leg.* ubi testator alteri ex haeredibus dedit per praeceptionem praedium, alteri actiones adversus debitorem jussit mandari, ad eam pecuniae quantitatem, qua praedium fuerat comparatum; deinde praedium vivens alienavit, & sic primo legatum ademit, §. *si rem suam* 12. *Instit. de legat.* Respondetur & secundo legatum intelligi ademptum. Ratio est, quia secundo legatum datum erat aequalitatis servandae causa; cum itaque primo fuerit ademptum, cessante jam causa, nec secundo legatum debetur. Similis est textus, & eadem decidendi ratio in *l. Pamphilo* 39. §. *fin. ff. de leg.* 3.

2 Sed † cur igitur si onus sit ademptum in *l. si quis servum* 53. *ff. de cond. & demonst.* libertas adhuc debetur? ubi dederat quis servo libertatem, *si haeredi rationes reddidisset*; deinde eumdem servum rationes reddere prohibuit: dicitur libertatem tamen ex testamento competere. Onus hoc casu, propter quod data est libertas, ademptum est; non est tamen ipsa libertas adempta. Respondent communiter Doctores hoc casu onus fuisse appositum per conditionem, & hanc constituunt differentiam, utrum onus simpliciter adjectum fuerit, an in vim conditionis, ut primo casu adempto onere ademptum legatum intelligatur; secus vero secundo casu. Ego vero a Doctoribus adhuc quaero, quae ratio sit hujus differentiae, quam illi constituunt; nam si ideo adempto onere, quod simpliciter adjectum est, intelligitur ademptum legatum, quia onus est correspectivum legato, & veluti causa legati, ita eâdem ratione adjecto onere sub figura conditionis, idem erit dicendum, nam & hoc onus correspectivum est legato, & veluti legati causa. Quinimo id in hoc casu evidentius dici oportebit; nam si onus simpliciter sit adjectum, nos conjicimus ex voluntate testatoris esse illud legato correspectivum, cum tamen id clarum non sit: sunt enim omnino separatae dispositiones, quarum altera ad legatum dandum pertinet, altera ad onus legatario imponendum. At si per modum conditionis onus sit adjectum, unica dispositio est, cui inest conditio, quam dispositionem non vult testator aliter valere, quam si conditio fuerit impleta: sublata igitur conditione, necesse est perire dispositionem, cum conditio ipsa sit causa, sine qua non. Unde potius dicendum videtur, quaecumque conditio legato fuerit adjecta, legatum perire, si eadem fuerit adempta, cum deficiente causa dispositionis, ipsa deficere deberet dispositio.

3 Ego † igitur existimo interesse, qua ratione voluerit testator conditionem adimere (neque enim commode conditio adimi potest, cum ea adimantur, quae data sunt; conditio autem non datur, sed adscribitur, *l.* 3. §. *conditio* 9. *ff. de adim. leg.*) Vel enim ita voluit adimere, ut ea vel impleri non possit, vel etiam si fuerit impleta, pro impleta non habeatur. Et hoc casu non dubitarem adempta conditione, intelligi etiam revocatam dispositionem. Aut voluit ita adimere, ut conditio etiam ab initio habeatur pro non adscripta, & hoc casu, quia voluit solam delere conditionem dispositione manente, ex clara ipsius voluntate sublata conditione, dispositio pura maneret. Unde est observandum in *d. l. si quis servum* 53. *ff. de cond. & dem.* non absolute dici, prohibito servo rationes reddere, libertatem eidem ex testamento competere; sed ita demum si ea intentione prohibitus sit, ut puram testator libertatem faceret conditione adempta. Inspicienda igitur testatoris voluntas est, & non est absolute dicendum adempta conditione libertatem, vel legatum deberi, sed ita demum dispositionem valere, si conditio ita, & eo animo adempta fuerit, ut pura maneret dispositio. Quapropter videmus, si per testatorem fiat, quo minus conditio impleri possit, ut puta, quia ipse vivus solverit, quod sub figura conditionis solvi jusserat ita, *Pamphilus liber esto, si quod Titio debeo, solverit*, libertatem non deberi, quod defecta fuerit conditio; quia testator, qui sub ea conditione libertatem dedit, cum effecerit, ut impleri non posset, intelligitur libertatem ademisse, quae non nisi conditione impleta competere poterat, *l. cum tale* 72. §. *falsam* 7. *ff. de cond. & demonst.*

CAPUT LXXXIII.

Si legatum sit alicui cum onere, testatore expresse onus revocante, ademptum legatum censetur. Si vero onus casu defecerit, legatarius, quod sibi legatum est, retinet: & quae sit differentiae ratio.

SUMMARIUM.

Si testator legaverit alicui, & ab eo fideicommissum dederit, si postea fideicommissum ademerit, legatum etiam ademptum censetur. num. 1.

Si onus legatario impositum casu defecerit, legatum legatarius retinet. n. 2.

Ratio differentiae affertur. n. 3.

Rejicitur communis interpretatio l. penult. §. Scaevola 13. ff. de leg. 2. *& textus ille explicatur.* n. 4.

Dice-

1 Dicebamus † in *capite praecedenti*, legatarium, cui quid legatum fuerat adjecto onere, si onus teſtator ademerit, legatum amittere, quia adempto onere, legatum etiam ademptum intelligitur, quod ſupra *eadem capite* fuit comprobatum: ibique ex communi Doctorum ſententia addita fuit ratio, quoniam, cum onus ſit correſpectivum ad legatum, & ad ipſum ſe habeat veluti cauſa, neceſſe eſt, cauſa legati ceſſante, ceſſet & ipſum legatum. Sicuti videmus etiam contingere in contractibus: ſi etenim quid datum ſit ob cauſam, cauſa non ſecuta repetitur, *toto tit. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. & C. de condict. ob cauſ. l. damus* 52. *ff. de condict. indeb.* & ſic ceſſante cauſa
2 datio reſolvitur. Quae ſi ita ſunt, cur † igitur ſi non ex voluntate expreſſa teſtatoris revocetur onus, ſed caſu deficiat, forte quia fideicommiſſarius deceſſerit, antequam fideicommiſſum praeſtari poſſet, forte deceſſerit poſt teſtamentum factum vivo adhuc teſtatore, vel alio quocumque caſu onus ceſſet, & id praeſtari non poſſit, quod dare legatarius fuerat gravatus, legatum conſiſtit, & apud legatarium manet? Videbatur juxta rationem ſupra allatam eo caſu, quo ipſe teſtator onus revocat, etiam quando onus caſu deficit, idem eſſe reſpondendum, quod fuit receptum teſtatore ipſo onus adimente, ſi enim onus habetur tanquam cauſa legati, & cauſa ceſſante neceſſe eſt ceſſet, & corruat ipſum legatum, oportebit ſane legatum intercidere, ſi quomodocumque onus deficiat, & praeſtari id non poſſit, quod teſtator juſſerat, cum, ut dicebatur, onus iſtud cauſa ſit legati finalis, qua deficiente (quacumque de cauſa deficiat) deficere, & ipſum legatum neceſſe eſt. Sed ſi onus caſu deficiat, certiſſimum eſt legatum conſiſtere, & non invalidari, ut probatur evidentiſſime ex *l. ſi quis Titio decem* 17. *ff. de leg.* 2. *l. non tantum* 51. §. *ſi alienum* 2. *ff. de fideicomm. libert. l. ſi fundum* 92. §. *Julianus* 1. *ff. de leg.* 1. *l. pater filium* 38. §. *fideicommiſit* 6. *ff. de leg.* 3. *l. Julianus* 60. *ff. de leg.* 2. Ergo ratio ſupra allata eo caſu, quo ipſe teſtator revocat onus, vera non eſt, aut ſaltem ratio differentiae eſt afferenda, cur, ſi ipſe teſtator adimat onus legatario impoſitum, corruat legatum, ſi vero caſu onus deficiat, legatum non invalidetur, ſed ſine onere apud legatarium maneat.

3 Ut † rationem differentiae poſſimus afferre, praeſciendum eſt, cur ſi onus caſu deficiat legatum apud ipſum legatarium maneat. Et hujus rei ratio redditur a Juliano, qui ab Ulpiano refertur in *d. l. Julianus* 60. *ff. de leg.* 2. nempe quia, cum teſtator legaverit, exempli gratia, Titio, quem rogavit Sejo reſtituere, fidem elegit Titii in eo fideicommiſſo, non haeredis: fideicommiſſum enim a Titio dedit non ab haerede, ergo hac ratione Senatus cenſuit fideicommiſſum deficiens apud legatarium potius manere debere. His hac ratione praemiſſa facile eſt rationem diverſitatis afferre; ſi enim ratio, cur fideicommiſſum deficiens maneat apud legatarium, & ſic onere deficiente retineat ipſe legatum, ea eſt, quoniam teſtator fidem legatarii elegit, ſi onus caſu defecerit, & ſine facto teſtatoris, ratio adhuc vigebit, cur onere ſublato retineat legatarius, quod ſibi legatum eſt: adhuc enim verum eſt elegiſſe teſtatorem in eo fideicommiſſo fidem legatarii, nec unquam voluntatem ſuam revocaſſe, & ſic eadem adeſt cauſa, cur legatum retineat legatarius, vel (quod idem eſt) fideicommiſſum deficiens apud ipſum maneat. At ſi ipſe teſtator onus ademerit, haec ratio, qua Senatus motus fuit, ceſſat, & deficit, quia, cum teſtator ipſe fideicommiſſum adimat, adimendo oſtendit nolle ſe amplius fide uti ejus legatarii. Ergo cauſa haec deficiente, ex qua viſum fuit fideicommiſſum deficiens apud legatarium manere, alia ſubintrat, quae efficit legatum etiam ipſum deficere, nempe quia fideicommiſſum fuit reſpectivum ad legatum, & veluti cauſa finalis legati, qua cauſa ceſſante, ut dicunt Doctores, neceſſe eſt legatum, & ipſum corruere, ex mente etiam ipſius teſtatoris, qui onus adimendo ipſum etiam emolumentum adimit, quod intuitu oneris voluit collatum.

4 Plane † hac in re non recipio Doctorum communem diſtinctionem, & ipſius etiam Cujacii in explicatione *l. ſi quis Titio decem* 17. *ff. de leg.* 2. qui exiſtimant diſtinguendum eſſe, an deficiat onus ab initio, eo ſcilicet tempore, quo fideicommiſſum fuit adſcriptum (utputa quia eo tempore in rerum natura fideicommiſſarius non fuerit) vel ex poſtfacto; ut primo caſu ſervetur quod habetur in *l. Lucius Titius penult.* §. *Scaevola* 13. *ff. de leg.* 2. nempe, ut legatarius petere legatum non poſſit, ſolutum tamen poſſit retinere; ſecundo vero caſu etiam petitio legati legatario detur. Nam vel ſcivit teſtator fideicommiſſi praeſtationem impoſſibilem eſſe jam defuncto (exempli gratia) fideicommiſſario, & nullum onus legato adjeciſſe videtur, vel ignoravit, & adhuc adeſt ratio, cur legatum retineat legatarius, quia ſcilicet verum eſt in eo fideicommiſſo teſtatorem fidem elegiſſe legatarii. Neque obſtat *d. l. penult.* §. *Scaevola* 13. *ff. de leg.* 2. nam in caſu ibi propoſito deciditur inutile eſſe fideicommiſſum a legatario ancillae propriae teſtatoris relictum non data eidem libertate, ideoque neque ei reſtituendum, neque etiam haeredi, id eſt, non valere fideicommiſſum, nec etiam in perſona haeredis, quia fruſtra ab haerede legatur, ut ipſi haeredi reſtituatur; & inanes iſti circuitus reſecantur, *l. dominus* 53. *cum ſimilibus. ff. de condict. indeb.* Et ſicuti haeredi a ſemetipſo fruſtra legatur, *l. legatum* 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. ita & fruſtra eidem datur a legatario, cum nullam poſſit utilitatem habere relictum, ſi enim aliquam habere poſſet utilitatem ſaltem temporis, quia ſcilicet poſt aliquod tempus rogatus eſſet haeredi legatarius reſtituere, ratione fructuum, & commodi, quod interim legatarius perciperet, utile legatum eſſet, *l. ſi a me* 29. *ff. ad leg. Falcid.* Itaque in *l. penult.* §. *Scaevola* 13. *ff. de leg.* 2. declaratur fideicommiſſum eſſe inutile, de quo principaliter quaerebatur: ſed ex eo, quod inutile ſit fideicommiſſum, infertur, nec ipſum legatarium legatum petere poſſe, id eſt, etiam legatum inutile eſſe, quia dolo facit, qui petit, quod redditurus eſt, *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. & met. except.* Cum itaque nulla utilitas eſſe ejus legati poſſit, placuit nullum legatum eſſe. Neque enim exiſtimo ex eo loco recte colligi, legatarium retinere legatum, quod ſibi fuerit ſolutum, nam qua ratione retinebit id, quod ex voluntate teſtatoris debuit haeredi reſtituere? Imo enim tamquam indebitum poterit condici, aut debebit ex ejusdem teſtatoris voluntate hoc caſu reſtitui, quod inutilis circuitus cauſa nec debuit ſolvi. Multo minus exiſtimo, quod reſpondetur in *eo* §. *Scaevola* 13. de fideicommiſſo a legatario relicto ancillae teſtatoris, vel haeredi extendendum ad fideicommiſſum extraneo datum, quod validum eſt, & in quo ea ratio non viget, quae in illo. Neque ſupradicta diſtinctio probatur ex *l. ſi quis quos* 31. *ff. de leg.* 2. nam illi contraria eſt *l. ſi quis eum* 37. *ff. de condit. & demonſtrat.* & potius ex praedicta diſtinctione hae leges a Doctoribus conciliantur, quam ut ex his ea ſententia probetur; quamvis verius ſit, nec verba earum legum dictam conciliationem admittere.

CA-

CAPUT LXXXIV.

Fideicommiſſum ſi caſu deficiat apud legatarium manet. Si vero modus legato adjectus caſu impleri non poſſit, legatum legatarius non conſequitur.

SUMMARIUM.

Fideicommiſſum a legatario relictum, ſi caſu deficiat, apud legatarium manet. num. 1.
Legatum ſub modo datum, ſi modus caſu impleri non poſſit, legatarius non conſequitur. n. 2.
Ratio differentiae affertur. n. 3.
Ex hac differentia conciliantur l. ſi quis quos 31. ff. de leg 2. l. ſi quis eum 37. ff. de cond. & dem. n. 4.

1 LEgatum † ſi alicui datum fuerit, & a legatario fuerit fideicommiſſum alteri praeſtandum, ſi caſu defecerit fideicommiſſum ſine facto teſtatoris, diximus in *capite praecedenti* legatum apud legatarium ſine onere manere, ex *l. ſi quis Titio decem* 17. *ff. de leg.* 2. *l. non tantum* 51. §. *ſi alienum* 2. *ff. de fideicomm. libert. l. ſi fundum* 92. §. *Julianus* 1. *ff. de leg.* 1. *l. pater filium* 38. §. *fideicommiſit* 6. 2 *ff. de leg.* 3. *l. Julianus* 60. *ff. de leg.* 2. At † ſi teſtator dederit legatum ſub modo, forte legaverit dotis cauſa, & ut legatum in dotem convertatur, & ante nuptias deceſſerit ea, quae nubere juſſa erat, vel is, cui erat nubendum, legatum corruit, nec poteſt is, qui ſupereſt, legatum conſequi, *l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de cond. & dem.* Sicuti etiam, ſi quis quos manumittere non poterat, legaverit, ut manumitterentur, quoniam a lege manumiſſio impeditur, legatum invalidatur, *l. ſi quis quos* 31. *ff. de leg.* 2. Si ergo modus caſu quolibet, vel quavis ratione impleri non poſſit, legatum corruit. At ſi fideicommiſſum caſu deficiat, legatum tamen debetur. Quaenam eſt differentiae ratio?

3 Doctores † has differentias non conſiderant, vel ſaltem nullam diſcriminis rationem afferunt. Ego exiſtimo difficile valde eſſe accommodatam hujus differentiae rationem aſſignare.

Dicerem tamen, aliud eſſe modum adjicere legato, aliud a legatario fideicommiſſum dare. Et aliud eſſe ſimpliciter, & pure legatum dare, deinde a legatario fideicommiſſum relinquere, aliud legatum ſub modo dare, etiam ut illud idem a legatario reſtituatur, prout haec diſtinguuntur in *l. cum hi* 8. §. *ſed etſi certa* 5. *ff. de tranſact.* Quapropter ſi legatum fuiſſet Titio expreſſe ſub modo ita datum, ut illud idem reſtitueret Sejo, Sejus non potuiſſet fideicommiſſum petere, nec fideicommiſſum modus ille importabat. Opus fuit conſtitutione, & primus Gordianus in *l.* 2. *C. de his, quae ſub modo.* conſtituit ex verbis modalibus fideicommiſſi dari petitionem. Ille, qui legatum dat ſub modo, exprimit legatum ſe dare ob illam cauſam, ut modus impleatur; at qui legatum ſimpliciter, & pure dat, deinde a legatario fideicommiſſum relinquit, non exprimit legaſſe ſe ob eam cauſam, ut fideicommiſſum praeſtaretur: ſed nos id conjicimus ex ſequenti fideicommiſſo, & novum non eſt *expreſſa nocere, quae non expreſſa non nocent, l. expreſſa* 195. *ff. de reg. jur.* In propoſito modus haeret legato, & oſtendit teſtator non aliter dare ſe velle, quam ob illam cauſam, ut modus impleatur; ſi ergo modus deficiat, ex teſtatoris mente expreſſa cauſa deficiente, deficit etiam legatum, nec legatario praeſtandum eſt. At ſi teſtator pure, & ſimpliciter leget, deinde a legatario fideicommiſſum det, diverſam omnino facit diſpoſitionem, nec legatum efficit ſive conditionale, ſive modale, ſed adhuc purum manet. Nos quidem conjicimus, quoniam fideicommiſſum legato correſpectivum eſt, legatum propter fideicommiſſum datum, & ſic, cum fideicommiſſum ſe habeat ad legatum tamquam cauſa, teſtatore fideicommiſſum adimente, legatum quoque ademptum cenſeri, quaſi conſiſtere illud deficiente cauſa non poſſit, ut in *praecedentibus capitibus* dicebamus, Sed haec noſtra conjectura, quae ex facto ipſo elicitur, & tacitam hanc teſtatoris voluntatem inducit, ut cenſeatur legatum deduſſe propter fideicommiſſum, illam bene admittit interpretationem, quam Senatus induxit, ut ſi fideicommiſſum caſu deficiat, potior in eo ſit legatarius, cujus fidem teſtator elegit, *l. Julianus* 60. *ff. de leg.* 2. Hanc interpretationem non admittit legatum modale, cum enim illud expreſſe ita detur, & ob eam cauſam, ut modus impleatur, ſi impleri non poſſit, nec datum quodammodo legatum videri poteſt. Itaque legatum retinere legatarius non poteſt, quod nec quidem petere, aut ſaltem conſequi non poteſt. Jungenda ſunt, & videnda, quae diximus in *capitibus praecedentibus.*

Ex † hac differentia conciliari forte poterit an- 4
tinomia inter *l. ſi quis quos* 31. *ff. de leg.* 2. & *l. ſi quis eum* 37. *ff. de condit. & dem.* ut in illa agat JCtus Modeſtinus de legato ſub modo, quod, ſi modus impleri non poſſit, deberi non poteſt. In hac vero Paulus agat de libertate data per fideicommiſſum. Et licet Paulus aſſerat legatum ita ſervum fuiſſe, ut eum legatarius manumitteret, quae verba modum important, non fideicommiſſum; tamen ad leges iſtas conciliandas non erit abſurdum ita Paulum intelligere, ut ita quidem ſit ſervus legatus, ut manumittatur effectu inſpecto, ſed tamen ut is effectus ſit inductus per fideicommiſſum. Videmus etenim in *d. l. non tantum* 51. §. *ſi alienum* 2. *ff. de fideicomm. libert.* dici rogatum manumittere eum, cui pecunia legata eſt, ut ſervum emat, & manumittat; non quod his verbis fuerit rogatus (ſupponenda enim ſunt habilia verba) ſed quod ex fideicommiſſo in effectu ita data ſit pecunia, ut ſervus ematur, & manumittatur. Similis eſt textur in *l. legatum* 16. *ff. de uſu, & uſufr. leg.*

CAPUT LXXXV.

Modus lege expreſſe improbatus, quaſi impoſſibilis in ultimis voluntatibus detrahitur. Modus vero, qui in fraudem legis apponitur, non detrahitur, ſed legatum vitiat.

SUMMARIUM.

Impoſſibiles conditiones in ultimis voluntatibus detrahuntur. num. 1.
Sicuti & detrahitur modus impoſſibilis. n. 2.
Modus ſaepe vocatur conditio. n. 3.
Conditio jure improbata, quaſi impoſſibilis detrahitur. n. 4.
Si legatus fuerit ſervus, ut manumittatur, ab eo, qui ipſe manumittere non poteſt, modus non detrahitur, ſed legatum vitiat. n. 5. *licet hic modus contra legem ſit.* n. 6.
Ratio redditur. n. 7.

SIcut † in jure receptum fuit impoſſibiles con- 1
ditiones in ultimis voluntatibus adjectas detrahi, & pro non appoſitis haberi, ad hoc ne vitient ea, quae ſub his conditionibus data ſunt, *ſ. impoſſibilis* 16. *Inſtit. de haered. inſtit. l.* 1. *l. conditio-*

ditiones contra 14. *l. ſi quis ita inſtitutus* 6. *ff. de cond. inſtit. l. obtinuit* 3. *ff. de condit. & demonſtrat.* Ita
2 † idem etiam placuit in modo impoſſibili, qui in ultimis voluntatibus adjectus detrahebatur, & diſpoſitiones non vitiabat, *l. quae ſub conditione* 8. §. 7. *vſ. idem eſt. ff. de cond. inſtit.* & probatur ex *l.* 1. *ff. eod. tit. de cond. inſtitut.* ubi dicitur ſub impoſſibili conditione, vel alio mendo factam inſtitutionem non vitiari, ergo non ſola conditio impoſſibilis detrahitur, ſed aliae etiam ſimiles impoſſibiles adjectiones, quae alioqui vitiarent diſpoſitiones. Quid autem magis ſimile eſt con-
3 ditioni, quam modus? qui † propter maximam ſimilitudinem ſaepe conditio vocatur, *l. Titio centum* 71. §. 1. *l. libertis* 108. *ff. de cond. & dem. l. Maevia* 44. *ff. de manumiſſ. teſt. l. quae ſub conditio-*
4 *ne* 8. §. 7. *in fine. ff. de cond. inſtit.* Et † ſicuti non ſolum natura impoſſibilis conditio detrahebatur, ſed & ea, quae jure erat improbata, *l. conditiones* 9. *l. conditiones* 14. *ff. de cond. inſtit. l. non dubitamus* 20. *ff. de cond. & dem. l. reprehendenda* 5. *C. de inſtit. & ſubſtit.* ita idem de modo ſentiendum, cum ea, quae contra leges ſunt, & bonos mores, non minus habeantur impoſſibilia, quam quae de facto fieri non poſſunt, *l. filius* 15. *ff. de cond. inſtit.*
5 Cum † igitur haec ita ſint, quaeri poteſt, qua ratione illud fiat, ut ſi teſtator, quos ipſe manumittere non poterat, legaſſet, ut manumitterentur, iſte modus non detraheretur, ſed potius legatum vitiaret, *l. ſi quis quos* 31. *ff. de leg.* 2. *l.*
6 *ſi quis eum* 37. *ff. de cond. & dem.* Videbatur † detrahendus, quoniam manumiſſio, quae legatario injuncta fuiſſet, contra legem eſſet, *d. l. ſi quis eum* 37. *ff. de cond. & dem.* ubi ideo dicitur *legatarium non eſſe compellendum manumittere, quia toties ſecundum voluntatem teſtatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil ſit futurum.* At quae contra leges ſunt, quaſi impoſſibilia detrahuntur.

Haec Doctores, quos ego vidi, vel non quaeruht, vel ad haec nihil ex juris principiis tradunt. Vide Baldum, & Caſtrenſem ad *d. l. ſi quis quos* 31. *ff. de leg.* 2.

7 Ego † pro reſolutione difficultatis exiſtimo animadvertendum in caſu *dictarum legum*, legato non eſſe modum adjectum impoſſibilem, nec lege reprobatum, nam ipſe quidem teſtator lege manumittere erat prohibitus, ſed legatarius poterat manumittere: alioqui fruſtra quaereretur, an manumittere compellendus eſſet. Itaque dum teſtator jubet legatarium manumittere, non jubet ei impoſſibile, nec de facto, nec de jure. Pone; minor viginti annis lege Aelia Sentia manumittere prohibebatur, niſi vindicta, cauſa apud conſilium probata, §. *eadem lege* 4. *Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic.* Is in teſtamento majorem viginti annis inſtituit haeredem, & ei ſervum legavit, ut manumitteret. Nihil legatario mandavit, quod impoſſibile dici poſſit, aut lege reprobatum; nam haeres inſtitutus, ſi teſtator ſervum manumitti non mandaret, quis dubitaret, poſſe illum ſuum jam ex legato effectum manumittere? Juſſus ergo teſtatoris id non faciet impoſſibile, quod alioqui fieri poteſt; ſed quia ita minor circumveniret mentem, & ſententiam legis, faceretque in ejus fraudem, *l. ſi quis integris* 7. §. 1. *ff. qui & a quib.* ideo lex ejus diſpoſitionem invalidat, & magis impedit manumiſſionem, quam prohibeat: ſi enim prohiberet, non diceretur factum in fraudem legis, ſed contra legem, & modo impoſſibili detracto, validum eſſet legatum; ſed quia modus detrahi non poteſt, imo ſi valeret diſpoſitio, & legatum, eſſet implendus, ne contra ſententiam legis fiat, impeditur manumiſſio, & cum jam impleri modus non poſſit, corruit legatum. Quod ergo dicitur in *d. l. ſi quis eum* 37. *ff. de cond. & dem.* contra legem futurum, ſi legatarius manumittat, eo ſenſu dicitur, quod futurum eſſet contra mentem, ſententiam, & voluntatem legis, non autem proprie contra legem, quia is contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui ſalvis verbis legis ſententiam ejus circumvenit, *l. contra* 29. *ff. de legib.*

Ex his pulchram poſſumus obſervare differentiam, utrum modus legato apponatur lege prohibitus, & reprobatus, aut vero is apponatur, qui prohibitus non eſt, ſed ſi impleretur contra mentem legis, & in ejus fraudem fieret. Primo caſu legatum valet modo detracto, & ratio eſt, quia modus eſt impoſſibilis, qualis detrahitur, ut ſupra probavimus. Secundo caſu modus non detrahitur, ſed legatum vitiatur. Ratio eſt, quia modus maxime eſt poſſibilis, ſed quia invalidatur, & ejus implementum impeditur, neceſſe eſt legatum corruat. Non detrahitur, quia regulae illae ſtricte ſunt intelligendae. Modus hoc caſu a lege non eſt improbatus, ſed ne contra ſententiam legis fiat, impeditur, *l. non dubium* 5. *C. de legib.* Contra ſententiam vero legis facit teſtator, qui modum apponit; nihil contra legem, neque legis ſententiam faceret, qui modum impleret. Itaque modus non poteſt dici impoſſibilis, & lege reprobatus, qui jure, & nulla lege prohibente, vel legis ſententia obſtante poſſet a legatario impleri. Teſtator, qui jubet ſervum manumitti, legatario non jubet quid lege reprobatum; ergo cum modus reſpectu legatarii ſit poſſibilis, ejus favore non eſt detrahendus; ſed quia teſtator, dum id jubet, facit in fraudem legis, is juſſus invalidatur, inde & legatum ſub modo manumiſſionis datum. Is ergo caſus non pertinet ad eam regulam, ut impoſſibilis conditio, vel modus detrahatur, & pro non appoſito habeatur, ita ut quaſi eo non adjecto diſpoſitio valeat. Nam, ut dicebam, hae regulae tanquam contra communem rationem receptae, ſtricte ſunt accipiendae, non extendendae, *l. quod vero* 14. *ff. de legibus. l. quod contra* 141. *ff. de reg. jur.*

CAPUT LXXXVI.

Acceptilatio ex uno latere interpoſita ipſo jure tollit totum contractum, ſi ex his ſit, qui nudo conſenſu celebrantur. At ex pacto de non petendo non intelligitur a contractu receſſum, & quae ſit ratio differentiae.

SUMMARIUM.

Obligationes, quae nudo conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. num. 1.

Ex pacto de non petendo eae obligationes non tolluntur. n. 2.

Si acceptilatio in his contractibus uni tantum fiat, recedit a toto contractu. n. 3.

Acceptilatio tollit tantum eas obligationes, quae verbis ſunt contractae. n. 4.

Inutilis acceptilatio pactum continet. n. 5.

Affertur ratio differentiae, cur ſi unus faciat pactum de non petendo, contractus nudo conſenſu celebratus non diſſolvatur; totus vero tollatur, ſi unus tantum fecerit alteri acceptum. n. 6.

Jurisconſultorum verba non ſunt captanda. n. 7.

LIcet † eae obligationes, quae ſolo conſenſu 1 contrahuntur nudo etiam conſenſu, & contraria voluntate diſſolvantur, §. *fin. Inſtit. quib. mod. toll. obligat.* tamen ex † pacto de non petendo 2

contractus locationis conductionis non resolvitur. Unde si colonus fecerit pactum de non petendo a domino, dominus tamen a colono petere poterit, *l. si convenerit 56. ff. de pact.* & si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato, & conducto agendum erit, ut conductor re conducta arbitrio boni viri utatur, ut locator patiatur conductorem uti frui, *l. si tibi 5. ff. locati.* Ratio autem est, quia qui facit pactum de non petendo, supponit debitum, quod tamen non petere paciscitur. Si contractus tolleretur, eo pacto opus non esset; imo enim sublato contractu, nihil amplius esset, quod peti posset. Similiter qui remittit pensionem, & paciscitur non petere, non tollit contractum, sed ex eo contractu debitum donare intendit, quod alioqui nec donare, nec remittere posset intelligi, si ipso jure sublato contractu, nihil esset, quod deberetur.

3 Sed † quaeri potest, cur, si agatur de his contractibus, qui nudo consensu contrahuntur, si ab uno tantum latere re integra interceserit acceptilatio, contractus totus dissolvitur, & uterque ex contrahentibus liberatur, *l. fin. ff. de acceptil.* Videbatur ex dictis, solus is ad summum liberari, cui factum esset acceptum, maxime quia acceptilatio in praedictis casibus non valet,
4 utpote † quae cum verbis conficiatur, solas eas tollat obligationes, quae verbis sunt contractae, *l. an inutilis 8. §. acceptum 3. ff. de acceptil.* & licet utriusque tollat obligationem, *l. cum emptor 5. ff. de rescind. vendit.* tamen, ut ibidem dicitur, non tamquam acceptilatio id facit, sed tamquam con-
5 ventio, & conventionis potestate: nam † inutilis acceptilatio pactum continet, *l. penult. ff. de pact. d. l. an inutilis 8. in princ. ff. de acceptil.* Quinimo in *d. l. cum emptor 5. ff. de rescind. vend.* dicitur ex dicta acceptilatione ex uno tantum latere interposita, induci utrinque pactum de non petendo. Quod si verum est, juxta ea, quae supra dicebamus, contractus non dissolvitur: pactum enim de non petendo supponit contractum consistere, ex quo ipso jure peti possit. Cur in *l. si convenerit 56.* ex eo pacto solus dominus liberatur, non colonus, & sic contractus non dissolvitur, dissolvitur vero ex acceptilatione, quae tamen non alia ratione valet, & operatur, quam ut pactum de non petendo? Cur ex pacto de non petendo facto ab uno, non censetur reciproce factum pactum, ut neuter ab altero petere possit?

6 Existimo † hanc esse differentiae rationem, quia si velit unus ex contrahentibus recedere a contractu ultro citroque obligatorio, qui quidem mera nititur aequitate: ex eadem aequitate necesse est in totum contractus ille correspectivus deficiat; non enim potest aliqua emptio intelligi ejus rei, quae vendita non est, nec venditio, nisi invicem ponatur emptio. Itaque si in contractibus istis correspectivis ex uno latere intercedat acceptilatio, necesse est utrumque liberari, quia ex uno latere contractu sublato, necessario totus corruit contractus; & haec ratio communis est, & communiter approbata. Plane si ex uno latere acceptilatio intercedat, omissa per imperitiam, vel alia ratione Aquiliana novatione. Cum soleat per acceptilationem ipso jure tolli obligatio, & contractus quilibet dissolvi (saltem adhibita dicta Aquiliana novatione, §. *item per acceptilationem 1. cum §. seq. Inst. quib. mod. toll. oblig.*) ostendunt contrahentes velle ipso jure recedere a contractu pro illa parte. Unde consequens est totum intelligi sublatum contractum. Et quamvis ipso jure nec pro parte contractus ex ea acceptilatione tollatur, quae non potest tollere nisi eas obligationes, quae verbis contractae sunt, tamen sufficit ex ea animum ostendi contrahentium, ut velint pro parte resolvi contractum. Nam ex eo totus tollitur ex aequitate, & tollitur ex solo consensu, cum, ut jam diximus ab initio, ejus generis contractus nudo consensu ipso jure dissolvantur. Quamvis ergo acceptilatio potestate conventionis valeat, tamen ea conventio est, qua voluerunt, qui eam acceptilationem interposuerunt, tolli contractum ipso jure, & ab eo recedi. Sufficit vero haec voluntas, licet nuda, ut a contractu recedatur. Si fiat pactum de non petendo, non idem dici potest; nam imo, ut supra diximus, pactum de non petendo supponit contractum ipso jure consistere. Neque obstat *d. l. cum emptor 5. ff. de rescind. vend.* ubi supradicta acceptilatione ex uno latere interposita, dicitur perinde haberi, ac si conveniset, ut neuter ab altero quidquam peteret. Nam respondeo ea verba eo spectare, ut ex his significetur ex ea acceptilatione non unum solum liberari, sed ambos, & ideo dici videri convenisse, ut neuter ab altero peteret, quia contractus totus esset sublatus inspecto effectu, non modo, & ratione tollendae obligationis: dicit enim JCtus expresse ex ea acceptilatione voluntatem utriusque ostendi volentis, & id agentis, ut a negotio discedatur. At sola ea voluntas sufficit, ut ipso jure recedatur, *d. §. fin. Instit. quib. mod. toll. oblig.* ergo non est sustinenda in vim pacti de non petendo, nec † verba JCti sunt captanda juxta textum in 7 *l. fin. ff. ad exhib.*

CAPUT LXXXVII.

Per liberam personam juri nostro non subjectam non acquirimus obligationem, vel actionem, quoties obligatio ex pacto, & conventione nascitur: secus si nascatur ex facto.

SUMMARIUM.

Alter alteri stipulando, vel paciscendo acquirere non potest. num. 1. *Ratio redditur.* n. 2.
Non potest quis agere, ut id fiat, quod sua non interest, quamvis illud fuerit expresse stipulatus. n. 3.
Ex alterius facto saepe acquirimus actionem, & qua ratione. n. 4. *Exempla afferuntur.* n. 5.

NEmo † potest ex sua stipulatione, vel pacto 1 quolibet alteri acquirere obligationem, *l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipul. l. quo tutela 73. §. fin. ff. de reg. jur. l. inter 26. §. penult. ff. de pact. dotal. l. debitor 59. §. fin. ff. ad SCtum Trebell.* nisi forte ex his sit, qui vel in potestate nostra sunt, vel quos bona fide possidemus, vel aliis, qui enumerantur in *tit. Instit. per quas person. cuiq. acquir.* Certum enim est per liberos homines, qui neque juri nostro sunt subjecti, neque a nobis bona fide possidentur, nulla ex causa nobis acquiri posse, §. *ex his itaque 5. Instit. per quas person. cuiq. acquir.* Ratio † autem est, quae redditur in *d. l. stipulatio 38.* 2 *§. alteri 17. & §. alteri 19. Instit. de inutil. stipul.* quia obligationes, & contractus ideo inventi sunt, ut unusquisque acquirat, quod sua interest. Nec vero aequum est, ut quis sibi velit alium adstringere ad id, in quo nullum commodum sentit, nullam utilitatem: & cessante aequitate cessat etiam ipsa obligatio, & actio. Et † quod magis 3 est etiam si in eo casu versemur, quo sibi quis fuerit expresse stipulatus; nam si ejus non interfit illud fieri, quod pactus, vel stipulatus est, agere

re ex ſtipulatione, ex conventione non poteſt, *l. ſi quis ſtipulatus* 112. *ff. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio* 13. *in princ. ff. de re jud. l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *ff. mandat. l. qui fundum* 32. *ff. locat.*

4 Interdum † tamen etiam per liberos homines obligationem acquirimus. Videlicet quando ad obligationem inducendam, vel actionem aliquod factum requiritur, ita ut magis ex facto, quam ex pacto, & conventione naſcatur obligatio, vel actio; hoc namque factum poterit alius pro alio implere, eoque impleto naſcetur actio. Ratio autem eſt, quia, quae in facto conſiſtunt, poſſumus per alios expedire, & pro nobis quisque facere poteſt, *l. fin. §. 1. ff. de cond. inſtit. l. Arethuſa* 15. *ff. de ſtat. hom.* & quidem, quae civiliter acquiruntur, non niſi per ſubjectas nobis perſonas acquirimus, ſed quae naturaliter, id eſt, de facto, *l. ſolutam* 49. *ff. de ſolut. l. non ſtatim* 8. *ff. de pecul.* prout eſt poſſeſſio, etiam per liberas perſonas acquirere poſſumus, *l. ea, quae civiliter* 53. *ff. de acquir. rer. dom.* Itaque cum ſupponamus obligationem, vel actionem ex ipſo facto oriri, poſito facto, neceſſitas inducetur obligationis, quamvis ab eo factum non ſit, qui agere vult; nihil enim debitoris intereſt, quis fecerit, ſed ſufficit factum eſſe, & ex facto ipſo aequitas obligationis proficiſcitur. Allatis exemplis res clarior fiet, magisque de ratione apparebit.

5 Si † alius pro alio creditori ſolvat, ipſum debitorem etiam invitum liberat, *princ. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* & ſic ei liberationem acquirit: ſpecies enim acquiſitionis eſt liberatio, *l. ſpecies* 11. *ff. de accept.* Quinimo ex ea ſolutione etiam actio acquiritur, & interdictum; ſi enim forte debitor rem pignori creditori dediſſet, pignoratitia agere poterit, & ſi extraneus ille legata forte ſolverit, poterit per interdictum haeres legatarios de poſſeſſione dejicere, *l. ſi pro me* 40. *ff. de ſolut.* Ratio eſt, quia ſolutio in facto conſiſtit, & facti eſt, *l. conſilio* 7. §. *fin. ff. de curat. furioſ.* ergo per alium poteſt expediri ex dictis. Poſita vero ſolutione neceſſe eſt debitorem liberari; cum enim ſolutio modus ſit tollendae obligationis, *princ. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* ipſo jure, & juris poteſtate etiam invitus debitor, pro quo alius ſolvit, liberatur. Poſita vero liberatione conſequens eſt jam nulla ex cauſa creditorem rem pignori datam retinere, & ſimiliter ſine cauſa legatarios in poſſeſſione manere. Unde creditor & rem ſuam pignoris cauſa datam poterit repetere, & haeres legatarios de poſſeſſione dejicere.

Hac ratione ſi quis meo nomine pecuniam numeraverit, etiam mihi ignoranti acquiritur condictio, & obligatio, *l. certi* 9. §. *ſi nummos* 8. *ff. ſi cert. pet. l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus* 2. *ff. de verb. oblig.* videlicet quia pecuniae numeratio in facto conſiſtit, quod poteſt alius pro me implere: & ſicuti ſi ego numeraſſem, actio mihi eſſet quaeſita, ita & mihi quaeſita intelligi debet alio pro me numerante. Nam ea eſt obligatio, quae ex re, & numeratione naſcitur, *Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* & ex eo, quod alienam pecuniam mutuatarius acceperit, aequitas exurgit ejusdem pecuniae reſtituendae. Cum igitur ego videar numeraſſe, cujus nomine facta eſt numeratio, mihi pecunia erit reſtituenda, mihique condictio ad eam repetendam competet.

Hac ratione ſi procuratori meo, vel ei, qui negotium meum gerebat, mora facta ſit, ego agere potero, *l. ſi quis ſolutioni* 84. §. *mora* 2. *ff. de uſur.* nempe quia & procurator, & negotiorum geſtor interpellando debitorem, quod in facto conſiſtit, eum in mora conſtituerunt, qua poſita agere ego poſſum. Neque hoc caſu videntur illi actionem mihi acquirere, ut inquit JCtus in *d.* §. *mora* 2. ſed officium implere, & meo nomine debitorem interpellare, quod in mero facto conſiſtit. Sic etiam ſi quis negotium meum gerens furtum mihi facientem deprehenderit, furti manifeſti mihi competit actio: & ſi procurator debitorem hominis interpellaverit, perpetuam facit obligationem, ut ſubjicitur in *d.* §. *mora* 2. Et elegans, quae ad omnes iſtos caſus accommodari poteſt, redditur ratio, cur aliis pro nobis, & noſtro nomine facientibus nobis actio acquiratur: puta ſi ſervus, vel procurator, vel etiam mercenarius meus facere aliquod opus te prohibuerit. Nam ego potero interdicto *quod vi, aut clam.* experiri, nec per liberam perſonam actionem acquiram, ſed dumtaxat id prohibendo efficiet libera perſona, ut intelligatur vi factum: actio vero mihi ex vi, ex hoc facto paratur. Sicuti ſi tu clam feceris, ex tuo facto agam, ita & ex tuo facto ago, ſi vi feceris. Unde concludit JCtus in *l. prohibere* 3. *in princ. ff. quod vi, aut clam.* illis caſibus, quibus ab aliis meo nomine prohibitus feciſti, magis tuo facto delinquentis, quam alieno mihi quaeſitam actionem. Idem dicere poterimus in his omnibus caſibus, qui afferuntur in *d. l. ſi quis ſolutioni* 24. §. *mora* 2. nam vel ex mora, & ſic ex tuo delicto mihi actio paratur, vel ex furto. Factum procuratoris, vel negotiorum geſtoris id operatur, ut moram te feciſſe appareat; ex mora autem actio proficiſcitur.

CAPUT LXXXVIII.

Retinetur ſervitus per eos etiam, qui illa proprio nomine utuntur. Per iſtos tamen interdictum de itinere actuque privato nobis non acquiritur. Excipiendus eſt is, qui precario a nobis habet fundum, & cur. Et quid inter iſtum, & fructuarium interſit.

SUMMARIUM.

Servitutem noſtro fundo debitam retinemus, ſi alius ea utatur etiam proprio nomine. num. 1.
Interdictum de itinere actuque privato non acquirimus, ſi alius ſuo nomine iter fecerit. n. 2.
Ratio redditur differentiae. n. 3.
Dare, vel facere nos videmur, quod alius dat, vel facit noſtro nomine. n. 4.
Interdictum de itinere actuque privato nobis competit ex facto ejus, cui fundum precario conceſſimus, quando & qua ratione. n. 5.
Non competit vero ex facto uſufructuarii, nec etiam extincto uſufructu, & quae ſit ratio. n. 6.

SI † ſervitus fundo noſtro debeatur, eam reti- 1
nemus, non ſolum ſi nos eadem utamur, ſed etſi alius utatur; & quidem non ſolum ſi noſtro nomine, ſed etiam ſi nomine proprio, & ſibi, non nobis poſſideat, *l. 5. 6. l. qui fundum* 12. *l. uſu retinetur* 20. *cum ſeq. ff. quemadm. ſervit. amitt.* At † interdictum de itinere, actuque privato 2
competit quidem nobis, ſi alius noſtro nomine utatur, puta ſervus, colonus, amicus, hoſpes, & ſimiles, *l. 3. §. uti videmur* 4. *ff. de itin. actuq. priv. l. 1. §. is cujus colonus* 7. *ff. eod. tit.* Sed ſi quis utatur nomine proprio, interdicere nos propter uſum ipſius non poſſumus. Ideo ſi amicus meus, cum putaret fundum meum ad ſe pertinere, iter fecerit ſuo nomine, ſibi, non mihi interdictum quaeſiviſſe intelligitur, *d. l. 1. §. ſi quis autem* 8. *ff. de itin. actuq. privat.* Idem etiam contingit in fructuario, qui ſuo nomine iter facit; nam per eum domino interdictum non acquiritur, licet per

eum ſervitus debita conſervetur, *l.* 3. §. *uti videmur* 4. *verſ. per fructuarium. ff. de itin. actuq. priv.*

3 Ratio † differentiae eſt, quia in interdicto *de itin. actuq. priv.* non quaeritur de jure, & ſic an ſervitus debeatur, ſed de facto, & ſic an ille, qui hoc interdicto vult experiri, iverit, vel non, *l.* 1. §. *hoc interdicto* 2. *ff. de itin. actuq. priv. l.* 2. §. *fin. ff. ſi ſervit. vindic.* Itaque nullum jus eſt (cum agitur de hoc interdicto) quod poſſit per uſum fundo retineri, ſicuti quando debetur ſervitus; ſufficit namque hoc caſu fundi nomine itum eſſe, & cum ſuo habitu fundum poſſeſſum eſſe, *l.* 6. *in princ. ff. quemadmod. ſervit. amitt.* Unde ſi aqua per rivum ſua ſponte perfluxit, jus aquae ducendae retinetur, *l. qui fundum* 12. *ff. eod.* Caeterum hoc interdictum potius aeſtimatur ex perſona, quae uſum habuit, quam ex reali jure, de quo non quaeritur. In ſumma in hoc interdicto

4 non quaeritur de jure, ſed de facto. Et † quia nos facere videmur, etiam ſi alii (noſtro tamen nomine) faciant, *l. Arethuſa* 15. *in fine. ff. de ſtat. hom. l. fin. ff. de cond. inſtit. l. in aedibus* 9. §. *quod filiusfam.* 2. *ff. de donat. l. qua ratione* 9. §. *hac quoque* 3. *ff. de acquir. rer. dom. l. ita autem* 1. §. *geſſiſſe* 5. *ff. de admin. tut. l.* 2. *ff. de fidejuſſor. & nominat. tut. l.* 1. §. *ult. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* Interdictum hoc nobis competit non ſolum ſi nos ipſi iverimus, ſed etſi alii noſtro nomine. At ſi ſuo nomine quis iverit etiam amicus noſter, nos iviſſe non videmur, ideo cum factum deficiat, interdicere non poſſumus.

5 Dices † ſi hoc interdictum nobis non acquiritur per illos, qui ſuo nomine iter faciunt, cur nobis acquiritur per eum, cui nos precario conceſſimus, qui idem ſuo nomine iter facit, qua ratione poteſt ipſe eo interdicto experiri, *l.* 1. §. *ſi tibi fundum* 11. *ff. de itin. actuq. priv.* In quo textu utrumque ſupra dictum habetur, & precario a nobis poſſidentem nobis acquirere interdictum; ſi forte nos ei precario fundum conceſſerimus, cui via debeatur, & ipſe precario dominum rogaverit, ut via ad noſtrum fundum uteretur. Nam hoc caſu licet ipſe precario uſus fuerit, & ideo interdictum non habeat, nos tamen, qui per eum, qui precario a nobis fundum habuit, iviſſe intelligimur, & viam jure, non precario habuimus, interdicto poſſumus experiri. Et iterum in fine ejusdem contextus traditur, eum, qui a nobis fundum habuit precario, quibus dominus fundi vicini viam precario conceſſerat, ſi iverit exiſtimans noſtro fundo viam deberi, agere adverſus dominum hoc interdicto poſſe, licet nos non poſſimus. Unde intelligitur eum, qui precario fundum a nobis habet, & fundo, & ſervitutibus fundi ſuo nomine uti.

Reſpondeo, quod dicitur in *d. l.* 1. §. *ſi tibi fundum* 11. quoties is, cui precario fundum conceſſi, via utitur, ego ire intelligor, ita accipiendum, ut rupto precario ego agere poſſim, interdicto, quod iviſſe intelligar, ex eo, quia is, qui precario a me habuit, via uſus fuerit. Nam durante precario, cum ego non poſſideam neque fundum, neque viam, utpote qui fundum cum omni ſuo jure dimiſi, & ei conceſſi, cui dedi precario, *l. Pomponius* 13. §. *ſi is qui precario* 7. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.* nec agere potero. Plane rupto precario ideo potero eo interdicto experiri, quia in locum ejus ſucceſſi, qui precario a me habuit, ideo factum ejus mihi prodeſſe debet, qui vices meas geſſit, & cui ſucceſſi, *l.* 2. §. *fin. ff. ſi ſervit. vindic.* Neque obſtabit mihi uſum illum fuiſſe precario; nam poſſeſſio ipſius in me transfertur, non autem cauſa poſſidendi, prout & in *d. l. Pomponius* 13. §. *ſi is qui precario* 7. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Ego a me ipſo cauſam habeo, & habebam, antequam precario concederem, cum ponatur in dicto contextu mihi vere via debita: ergo nocere mihi non poteſt, quod precario via fuerit conceſſa illi, cui ego fundum conceſſi; cum ea cauſa ad me tranſire non poſſit, non ſolum quia perſonale precarium eſt, & ideo neque ad haeredes ejus tranſit, qui precario rogavit, *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. de precar.* verum etiam quia, ut dicitur in *d.* §. *ſi tibi fundum* 11. ego non poſſum per te precario poſſidere, quem rei meae precarium non tenet, *l. in rebus* 4. §. *item ſi rem* 3. *ff. de precar.* Itaque ſuccedo ego in poſſeſſione viae, quam habuit is, qui fundum a me tenuit precario, non tamen in cauſa ſuccedo, quia a me ipſo cauſam habeo. Plane ſi mihi via non deberetur, & is cui fundum conceſſi precario, rogaſſet precario dominum fundi vicini, ut ſibi liceret uti via ad fundum meum, & ego vellem rupto precario interdicto experiri, cum nullam cauſam haberem, neceſſe eſſet cauſam me ab autore meo accipere, & ſic mihi noceret, quod ipſe precario uſus fuiſſet, argumento textus in *d. l. Pomponius* 13. §. *cum quis* 11 *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

Objicies † rurſus. Si ideo poſſum agere hoc in- 6
terdicto ex facto ejus, cui fundum conceſſi precario, quia in ejus locum ſuccedo, conſequens eſt, ut poſſim etiam agere ex facto fructuarii, ſaltem extincto uſufructu, quia in locum ejus ſuccedo, prout ipſe fructuarius in mei locum ſuccedit, quando ei conſtituo uſumfructum, *d. l.* 2. §. *fin. ff. ſi ſervit. vindicet.* Reſpondeo cum, cui precario conceſſi, videri (quoad poſſeſſionem ſaltem) autorem mihi eſſe, quia ipſe poſſeſſionem, quam habet, retro in me transfert; ſicuti etiam videtur autor mihi eſſe, qui emit a me re ex redhibitione, vel qualibet conditione inempta effecta, *l. Pomponius* 13. §. *praeterea* 2. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi hominem* 19. *ff. de uſucap. l. ſi duobus* 6. §. *fin. ff. de diverſ. & tempor. praeſcript.* qua ratione rupto precario mihi accedit poſſeſſio illius, qui a me precario habuit, *d. l. Pomponius* 13. §. *ſi is qui precario* 7. *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* Similiter & ego autor ſum ei, cui uſumfructum conſtituo, *d. l.* 2. §. *fin. ff. ſi ſervit. vindic.* At fructuarius domino, & proprietario autor non eſt, utpote in quem nihil transfert, ſed imo extincto uſufructu ex lege ipſe uſusfructus cum proprietate conſolidatur, ne ipſa proprietas perpetuo inutilis ſit, §. 1. *& fin. Inſtit. de uſufr.*

CAPUT LXXXIX.

Pignori re data a debitore, ſi eidem a creditore poſſeſſio precario concedatur, non interrumpitur uſucapio. Secus eſt ſi a ſervo haereditario precarium conſtituatur. An vera ſit haec differentia, & explicatur textus in l. qui a ſervo 16. ff. de action. & oblig.

SUMMARIUM.

Qui precario poſſidet non poteſt uſucapere. num. 1.
Uſucapit tamen debitor, qui rem pignori traditam a creditore precario poſſidet. n. 2. *fallit ſi precarium a ſervo haereditario ſit conſtitutum.* n. 3.
Rejicitur haec differentia. n. 4.
Explicatur textus in l. qui a ſervo 16. ff. de act. & oblig. n. 5.

LIcet † uſucapere is non poſſit, qui rem ab alio 1
tenet precario, *l. qui cum pro haerede* 6. *ff. pro emptor.* ſi † tamen dederit quis creditori ſuo rem 2
pigno-

pignoti, eumque rogaverit, ut precario eamdem ſibi concederet, ex precario non interrumpitur uſucapio, *l. qui pignoris 36. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi elegans ratio redditur. Cum enim receptum ſit debitorem quoad uſucapionis cauſam poſſidere intelligi ad hunc dumtaxat effectum, ut uſucapio ei procedat, licet re vera non poſſideat, *l. ſervi 36. ff. de uſucap. l. 1. §. per ſervum 14. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* facilius eſt, ut uſucapiat qui precario poſſidet, quam qui omnino non poſſidet. Non procedit quidem uſucapio ex ea poſſeſſione, quae habetur precario, ſed imo ex jure illo recepto, ut debitor, licet poſſeſſionem in creditorem tranſtulerit, cui rem pignori dedit, uſucapiat; quam uſucapionem precarium non impedit, quia cum datio pignoris debitori quoad uſucapionem non praejudicet, ſed imo ea procedat, quamvis nullo modo poſſideat, precaria poſſeſſio uſucapioni impedimento non erit, cum plus juris in poſſeſſione habeat qui precario rogavit, quam qui omnino non poſſidet, *d. l. qui pignoris 36. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

3 Si † tamèn res pignori detur ſervo haereditario, qui eamdem precario debitori concedat, precarium interrumpit uſucapionem, *l. qui a ſervo 16. ff. de action. & oblig.* quam ita Doctores intelligunt, & praeſertim Cujacius tum *ad Julianam lib. 13. Digeſtorum*, tum *ad tit. ff. de act. & oblig. in explicatione ejus leg.* qui quidem poſt gloſſam ponit ſervo pignori datam rem haereditariam, & bene; nam ſi aliena eſſet, nullum commodum acquireret ſervus haereditati efficiendo, ne res uſucapi poſſet. Imo id in perniciem verteretur haereditatis, quoniam niſi res uſucaperetur, in re aliena pignus non conſiſteret, *l. aliena 20. ff. de pignor. act. toto tit. C. ſi res alien. pign. dat. ſit.* quod tamen re uſucapta, & debitori acquiſita veluti convaleſceret utili actione creditori data, *l. rem alienam. 41. ff. de pignor. act.* & praeterea textus iſte in *d. l. qui a ſervo 16.* pugnaret cum *d. l. qui pignoris 36. ff. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ.*

4 Verum † hac interpretatione ita recepta, illud maxime obſtat, uſucapionem non ex datione precarii interruptam eſſe, ſed ex eo, quia res haereditaria haereditati data eſt pignori. Cum enim pignus rei noſtrae non teneat, ſtatim atque domino res ſua pignori datur, ſtatim pignus eſſe deſinit, vel eſſe non incipit, & uſucapio interpellatur, *l. ſi rem alienam 29. ff. de pignor. act. l. non ſolum 33. §. ſi rem tuam 5. ff. de uſucap.* & ratio eſt, quia ex cauſa pignoris poteſt quis, licet non poſſideat, jure ſingulari uſucapere: ceſſante vero pignore, jus etiam illud ſingulare ceſſet, neceſſe eſt. Nec quid facit pignori rem datam ſervo, qui dominus non eſt, ſed domina eſt haereditas, ut conſiderat Cujacius; nam haec ſane ratio Cujacio indigna eſt. Quaſi vero poſſit ſervus obligationem pignoris acquirere, quae in ſua perſona conſiſtat, nec transferat in haereditatem; cum imo ne momento quidem jus aliquod ipſe retinere poſſit, *l. placet 79. ff. de acquir. haered.* nec alia ratione poſſit contrahere, & alios civiliter obligare, quam ex perſona domini. Et praeterea cum pignus detur creditori, per ſervum haereditati voluit pignus debitor conſtituere, cui erat ipſe ex mutua pecunia accepta obligatus.

5 Ego † itaque exiſtimo rem quidem haereditariam pignori datam ſervo ex dictis, ſed etiam ſtatim interpellatam uſucapionem eſſe ex ipſa pignoris datione, quia ſcilicet pignus non potuit conſiſtere, *d. l. ſi rem alienam 29. ff. de pignor. act. l. non ſolum 33. §. ſi rem tuam 5. ff. de uſucap.* non autem uſucapionem interruptam ex precarii conceſſione. Neque enim in *d. l. qui a ſervo 16.* interruptam ex precario uſucapionem dicitur, ſed illud dumtaxat, debitorem, qui precario rogavit, precario poſſidere, quod ſcilicet precarium ſervus conſtituere poſſit, & ita efficere, ne res uſucapi poſſit. Quod probat JCtus exemplo commodati, vel depoſiti: ſicuti enim ex his contractibus actionem ſervus haereditati acquirit; ita poterit precarium conſtituere, & haereditati actionem ex precario acquirere. Res ita procedit. Statim a debitore re pignori data ſervo, interpellata uſucapio eſt; ſed cum poſtea ſervus a debitore rogatus rem eamdem precario debitori conceſſerit, retro tranſtulit in debitorem poſſeſſionem, ita ut ſi precarium non conſiſteret, poſſet debitor, utpote recuperata poſſeſſione, denuo uſucapere, cum ignoraret rem haereditariam, & adhuc in bona fide eſſet, *l. qui fundum 7. §. qui bona fide 4. ff. pro emptor. l. ſi is qui pro emptore 15. §. ſi quis bona fide 2. ff. de uſucap.* Cum igitur precarium conſiſtat, & debitor precario poſſideat, efficit ſervus, ne res uſucapi poſſit. Ergo deciſio *ejus l.* in eo eſt, ut ſervus recte precarium conſtituat, & inde ſequitur debitorem uſucapere amplius non poſſe, licet poſſeſſione recuperata. Nam cum precario poſſideat, ea poſſeſſio ad uſucapionem denuo inchoandam prodeſſe non poteſt. Monet vero recte JCtus in *fine d. l. qui a ſervo 16.* haec ita procedere, ſi peculiare negotium contractum ſit, & ex cauſa peculii res pignori data ſit, quo caſu, cum nullum factum domini requiratur, *l. peregre 44. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* etiam haereditati poſſeſſio acquiritur. Si enim res extra cauſam peculiarem, & ex negotio non peculiari pignori data eſſet, cum nec ſervus ipſe poſſidere poſſit, *l. poſſeſſio quoque 49. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* nec haereditas poſſeſſionem acquirere, cum animum acquirendi non potuit habere, utpote qui in facto conſiſtat, & in his, quae facti ſunt, perſonam habere haereditas non intelligatur, *l. haereditas 61. ff. de acquir. rer. dom.* nunquam eſſet interpellata uſucapio, cum ſemper debitor poſſediſſet, quo caſu non officit, pignus non conſiſtere, *l. non ſolum 33. §. ſi rem tuam 5. ff. de uſucap.* Nec poſſet intelligi contractum precarium, cum nulla poſſeſſio a ſervo poſſet in debitorem transferri, & precario concedi, qui ſemper apud ſe poſſeſſionem retinuiſſet. Itaque hoc caſu cum debitor precario non poſſideret, non efficeret ſervus, ne res uſucapi poſſet.

CAPUT XC.

Superficiarius partem ſuperiorem domus poſſidet, ſi aditum habeat ex publico. Secus ſi aditus ſit ex parte inferiori domus, quam dominus poſſidet.

SUMMARIUM.

Superficiarius poſſidet caenaculum, ſi aditus ſit ex publico, ſecus ſi ex inferiori parte domus. num. 1.
Ratio differentiae redditur. n. 2. & ſeq.
Superficies ſine ſolo transferri non poteſt, nec contrà ſolum ſine ſuperficie. n. 3.
Res noſtra nobis ſervire non poteſt. n. 4.
Superficiarius a Praetore quaſi dominus conſtituitur. n. 5.
Diverſae aedes exiſtimantur ex diverſo aditu. n. 6.
Reprehenditur Bartolus, & Doctores. n. 7.
Iterum & reprehenditur Cujacius. n. 8.

NOtabilis † conſtituitur differentia in *l. 3. §. 1 ſed ſi ſupra aedes 7. ff. uti poſſidetis.* utrum ſuperficiarius partem ſuperiorem domus habeat, ad

quam aditus ſit ex parte inferiori, quam dominus retinuit ſibi, an vero ad eam ſuperiorem partem aditus ſit ex publico. Primo caſu interdicto *uti poſſidetis.* dominus utitur, non is, qui in caenaculo moratur, ea ratione, quia ſemper ſuperficies cedit ſolo. Secundo caſu caenaculum non ab eo videtur poſſideri, qui cryptas poſſidet, ſed ab illo, qui ſupra cryptas aedes habet, & conſequenter non domino, ſed ſuperficiario interdictum *uti poſſidetis.* competere dicendum eſt.

Verum hujus differentiae non ſatis aperta ratio eſt; ſi enim ideo, qui poſſidet cryptas, & partem inferiorem domus, poſſidet etiam caenaculum ea ratione, quoniam ſemper ſuperficies ſolo cedit, id aeque verum erit ſive ad caenaculum aditus ſit ex parte inferiori, ſive ex publico, cum utroque caſu vigeat eadem ratio. Nec quid poterit operari aditus ex inferiori parte domus ad eam differentiam conſtituendam; nam cum partes ſint diverſae, poterunt a pluribus ſeparatim poſſideri, ſicuti poteſt idem fundus partibus conſtitutis a pluribus per partes, & ab unoquoque in ſolidum poſſideri.

Ego † ſolam hanc differentiam obſervo inter caſus ſupra poſitos, quoniam quando aditus eſt ad caenaculum ex parte inferiori, una domus eſt, quae in ejus eſt poteſtate, qui ſolum, & partem inferiorem poſſidet, neque in alterius poteſtate eſſe poteſt pars ſuperior. Sicuti enim pars ea ſine inferiori eſſe non poteſt, cui cedit quoad proprietatem; ita neceſſe eſt cedere quoad poſſeſſionem, cum poſſeſſio ſuperioris partis pendeat a poſſeſſione inferioris. Neque enim poteſt quis ad ſuperiorem partem accedere, niſi volente domino, & poſſeſſore partis inferioris, ergo partem ſuperiorem alius quisquam poſſidere non poteſt, utpote, qui plenam rei poteſtatem non habeat. At quando aditus eſt ad ſuperiorem partem non ex inferiori, ſed ex publico, ſuperficiarius plenam poteſtatem habet rei, & ad libitum poteſt naturalem caenaculi poſſeſſionem apprehendere, ergo ipſe hoc caſu caenaculum poſ-
3 ſidet. Res ita procedit meo judicio. Dominus † qui poſſidet aedes ſuas, ſi caenaculum ſolum velit transferre, nihil agit, ſaltem de jure civili, *l. obligationum fere* 44. §. 1. *vſ. placet. in fine. ff. de act. & oblig. l. ſi fundum* 81. §. *qui fundum* 3. *ff. de leg.* 1. ideo & dominus manet caenaculi, & etiam poſſeſſor, cum ratione aditus, quem habet ad caenaculum ex parte inferiori, retineat etiam poſſeſſionem caenaculi, cum retineat poteſtatem ad ſui libitum naturalem poſſeſſionem caenaculi apprehendendi, & ſuperficiarium etiam prohibendi, cui ſaltem de jure civili ſervitutem debere non
4 poteſt, cum caenaculi etiam dominus ſit, & † res noſtra nobis ſervire non poſſit, *l. in re communi* 26. *ff. de ſervit. urb. praed. l. uti frui* 5. *ff. ſi uſufr. pet* ſed tenetur dumtaxat ratione contractus, & pacti patientiam praeſtare, ut ſuperficiarius inhabi-
5 tet, tanquam quilibet conductor. Itaque † quamvis ſuperficiarius a Praetore quaſi dominus habeatur, ut maxime probatur ex *hoc noſtro* §. quem explicamus, & *l. 1. ff. de ſuperficiebus*, & veluti ſervitutes ei deberi permittat, ad eaſque ſuperficiarium defendat, *d. l. 1. §. fin. ff. de ſuperfic.* tamen poſſidere nullo modo poteſt, ei obſtante poſſeſſione domini, qui quam habuit, retinuit, & in cujus plena poteſtate eſt non ſolum pars inferior, ſed & ipſum etiam caenaculum, cum ad illud ſemper ei pateat aditus, & acceſſus. At ſi dominus aedium caenaculum habeat, ad quod aditus ſit ex publico, & caenaculum vendat, vel locet ad longum tempus, ſuperficiarius ipſe illud caenaculum poſſidet. Ratio eſt, quia cum a Praetore quaſi dominus habeatur, *l. 3. §. ſed ſi ſupra aedes 7. ff. uti poſſid.* & ideo utiles in rem actiones ei competant, *d. l. 1. ff. de ſuperficieb.* juſtum habet titulum poſſidendi: *juſte* enim *poſſidet, qui Praetore autore poſſidet, l. juſte 11. ff. de acquir poſſeſſ.* animo ergo ſibi habendi ratione juris, quod habet caenaculum tenet, ergo poſſidet. Neque ei obſtat hoc caſu dominus, nam † ratione diverſi 6
aditus diverſae domus habentur, *argumento l. ſi cui aedes* 31. *l. praediis* 91. §. *balneas* 4. *cum §. ſeq. ff. de leg.* 3. *l. penult. ff. de damn. infect.* & ratio, quae efficiebat in primo caſu ſuperficiarium poſſidere non poſſe, ceſſat in hoc ſecundo caſu. Primo enim caſu dominus ipſe poſſidebat, & caenaculi poteſtatem habebat. Non poterant vero duo eſſe in ſolidum poſſeſſores, *l. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* At quando aditus eſt ex publico poſſeſſio caenaculi non pendet a poſſeſſione partis inferioris, ſed poteſt ex publico ſuperficiarius ad caenaculum accedere, neque ab ullo prohiberi poteſt. Itaque ipſe ſuperficiarius poſſidet, quia ſibi caenaculum tenet, & animo domini, cum quaſi dominus ſit jure Praetorio. Inde dominus, qui ei caenaculum concedit, poſſeſſionem dimittit, cum poteſtatem non retineat ad caenaculum accedendi, nec poſſeſſio caenaculi pendeat a poſſeſſione inferioris partis, prout in primo caſu, & cum ſciat, vel ſcire debeat ſuperficiarium ipſum eo animo eſſe, ut velit ſibi caenaculum illud tenere, & poſſidere.

Ex † his reprehenditur Bartolus, & Doctores, 7
qui *d. §. ſed ſi ſupra aedes* 7. ita intelligunt, ut is, qui quaſi dominus moratur in caenaculo, ſuperficiarius non ſit: forte quod poſtea ſubjiciatur ſuperficiario competere interdictum, cum antea dictum fuerit, ei, qui in caenaculo moraretur, non dari. Nam ſine dubio falluntur, cum non poſſit quis quaſi dominus in caenaculo morari, niſi in eum caenaculum translatum ſit, & ſic niſi ſuperficiarius ſit. Nec animadvertunt in prima parte *ejus* §. agi de interdicto *uti poſſidetis.* quod ſuperficiario non competit, cui dumtaxat Praetor dedit interdictum ad exemplum ejus *uti poſſidetis. d. l. 1. §. proponitur 2. ff. de ſuperficieb.* Et ideo in ſecunda parte *ejus* §. ſubjicitur ſuperficiarium uti proprio interdicto, & utilibus actionibus. Nempe idem ſuperficiarius, licet non habeat interdictum *uti poſſidetis.* quia non poſſidet vere, tamen proprium habet interdictum, ita ut etiam adverſus dominum a Praetore defendatur, ut ibidem dicitur.

Rurſus † ſi vera ſunt, quae ſupra diximus, re- 8
prehendi poteſt Cujacius, qui *lib. 13. Obſerv. cap.* 26. exiſtimat ita demum ſuperficiarium poſſidere, ſi aditum habeat ex publico, e ſolo ſcilicet publico, & e plano; ſecus ſi ſcalis, quamvis in publicum apertis. Nulla enim poteſt ratio differentiae aſſignari, an ſuperficiarius aditum habeat ex publico per ſcalas, an e plano; utroque enim caſu pars ſuperior, & inferior diverſae aedes eſſe videntur: & ſolus ſuperficiarius utroque caſu poſſidet, cum ſolus caenaculi poteſtatem habeat, nec pendeat poſſeſſio caenaculi a poſſeſſione partis inferioris.

CAPUT XCI.

Rem praeſentem eſſe neceſſarium eſt ad hoc, ut poſſeſſionem acquiramus per nosmet ipſos. Secus, ſi acquiramus miniſterio alterius, vel res, cujus poſſeſſio transfertur, ſub noſtra cuſtodia ſit.

SUMMARIUM.

Ad acquirendam poſſeſſionem non eſt praecise neceſſaria actua-

actualis apprehenſio, ſi res in poteſtatem noſtram ſine illa perveniat. num. 1.

Si res in poteſtate, & ſub cuſtodia ejus ſit, in quem poſſeſſio eſt transferenda, praeſentia rei non requiritur. n. 2. *Ratio redditur.* n. 3.

Rem in praeſentia ejus eſſe, qui poſſeſſionem acquirit, non eſt neceſſarium, quando alterius miniſterio acquirit. n. 4. *ubi ratio redditur.*

Si poſſeſſionem quis per ſe, & ſuo facto acquirat, neceſſaria rei praeſentia eſt. n. 5.

1 AD † hoc, ut poſſeſſio in nos transferatur, ſufficit rem in poteſtatem noſtram pervenire, quia ſcilicet is, qui rem poſſidet, poſſeſſionem, & rei poteſtatem, quam habet, nobis dimittat: nec praeciſe neceſſarium eſt, ut corpore rem ipſam occupemus, & apprehendamus, ut probatur ex *l.* 1. §. *ſi juſſerim* 21. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ſi enim juſſerim rem alii tradi, & res me praeſente tradatur, ego poſſeſſionem acquiro, & res tradita mihi videtur, quia non corpore, & actu neceſſe eſt apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis, & affectu. Ad quod comprobandum affertur argumentum earum rerum, quae propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt, prout ſunt columnae; nam pro traditis iſtae habentur, ſi in re praeſenti partes conſenſerint. Similiter & vina tradita videntur, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerunt, *d. l.* 1. §. *ſi juſſerim* 21. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Qua ratione ſi vicinum mihi fundum emerim, & venditor ex mea turri eum mihi demonſtret, dicatque vacuam ſe ejus poſſeſſionem tradere, non minus coepi poſſidere, quam ſi pedem finibus intuliſſem, *l. quod meo* 18. §. *ſi venditorem* 2. *ff. eod. tit. de acquir. poſſeſſ.*

Sed quaeſtio eſt, an ſaltem ad hoc, ut rei poſſeſſio acquiratur, neceſſaria ſit praeſentia, id eſt, ut res in praeſentia ejus ſit, in quem poſſeſſio transfertur, quique ejus rei poſſeſſionem vult acquirere.

2 Qua † in re hanc ego differentiam animadverto. Si enim agatur de poſſeſſione transferenda ejus rei, quae in poteſtate eſt, & ſub cuſtodia illius, in quem eſt transferenda, praeſentia rei non eſt neceſſaria. Quod probatur evidentiſſime ex §. *interdum* 44. *Inſtit. de rer. diviſ. l. qua ratione* 9. §. *interdum* 5. *ff. de acquir. rer. dom.* Nam ſi rem mihi locatam, commodatam, aut apud me depoſitam emero a domino, ſtatim acquiro poſſeſſionem, & per eam dominium, quia res mihi tradita videtur. Confirmatur ex *l. ſi fur* 32. *in princ. ff. de uſucap.* ubi ſi fur rem, quam apud ſe habet, a domino emerit, (ab eo ſcilicet, quem dominum exiſtimavit) & pro tradita habuerit, poteſt eam uſucapere. Itaque neceſſe eſt poſſeſſionem tranſlatam, cum ſine poſſeſſione uſucapio non procedat, *l. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de uſucap.* & poſſeſſio illa injuſta, quam fur ex furto acquiſiverat, ad uſucapionem ſufficere non poſſet, ſed opus eſſet illam dimittere, & juſtam acquirere, argumento textus in *l. qui bona* 19. §. 1. *ff. de acquir. poſſ.* Ad rem facit *l. ſi rem* 62. *ff. de evict.* ubi indiſtincte dicitur rem emptam traditam videri, ſi apud emptorem ſit.

Addi poteſt textus in *l. certi condictio* 9. §. *fin. ff. ſi cert. pet.* ubi ſi pecunia fuerit depoſita, & poſt aliquod tempus depoſitarius eum roget, qui depoſuit, ut mutua ſit, dicitur, ſtatim atque dominus conſenſerit, mutuam eſſe, etiamſi nummi loco moti non ſint. Redditur ratio, quia ſtatim depoſitarius animo coepit poſſidere, ergo tranſlata poſſeſſio eſt, licet nummi in praeſentia non fuerint.

3 Ratio † autem, cur hoc caſu neceſſaria praeſentia non ſit, haec eſt, quia quo caſu praeſentia requiritur, ad id eſt neceſſaria, ut res in poteſtatem ejus perveniat, cui poſſeſſio eſt acquirenda. At vero ſi ea ipſa res, cujus poſſeſſio eſt transferenda, ſit apud eum, in quem id agunt partes, ut poſſeſſio transferatur, jam in ejus poteſtate, & ſub ejus cuſtodia eſt, ergo fruſtra id ageretur, ut rurſus in poteſtatem ejus perveniret. Sufficit igitur hoc caſu domini, & transferentis voluntas; nam ad acquirendam poſſeſſionem & animus, & corpus requiritur, *l.* 3. *in princ. l. quemadmodum* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Corpore neceſſe eſt occupare, ut in poteſtatem noſtram res perveniat. Quantum ad hanc partem ſpectat, cum jam in poteſtate ſua rem habeat is, in quem poſſeſſio transfertur, nihil ulterius requiritur. Sufficit ergo, ut is animo incipiat poſſidere, ſi antea non poſſidebat, ſed alteri rem tenebat, vel ut incipiat velle poſſidere ex nova, & juſta cauſa, ſi antea poſſidebat ex injuſta. Et non niſi ſuperfluo illud fieret, ut qui rem apud ſe haberet, domino reſtitueret, ut ab ipſo rurſum eam acciperet.

4 Similiter † ſi agatur de poſſeſſione transferenda, & reſpective acquirenda ei, qui non ex ſuo facto, non ſuo corpore, ſed alterius miniſterio eam acquirat, nulla praeſentia rei exigitur, id eſt, ut res in praeſentia ejus ſit, qui poſſeſſionem acquirit. Ratio eſt evidens, quia ſcilicet ad hoc, ut poſſeſſionem acquiramus, non eſt praeciſe neceſſarium noſtro corpore rem occupemus, & apprehendamus: ſed animo noſtro poſſidemus, corpore etiam alieno, *l.* 3. §. *ſaltus hybernos* 11. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Itaque poſſeſſionem etiam per alios acquirimus, *l. ea quae civiliter* 53. *ff. de acquir. rer. domin.* Et ratio eſt, quia poſſeſſio in facto conſiſtit, *l.* 1. §. *adipiſcimur* 2. §. *ſi vir uxori* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* At quae facti ſunt, poſſumus per alios expedire, & quod alius nomine meo facit, ego facere videor, *l. Aretuſa* 15. *in fine. ff. de ſtat. hom. l. fin. ff. de cond. inſtit. l. in aedibus* 9. §. *quod filiusfam.* 2. *ff. de donat. l. qua ratione* 9. §. *hac quoque* 3. *ff. de acquir. rer. dom. l. ita autem* 5. §. *geſſiſſe* 1. *ff. de admin. tut. cum ſimilibus.* Si igitur alterius miniſterio, & facto acquiro poſſeſſionem, fruſtra exigitur, rem, dum transfertur, in mei praeſentia eſſe; id neceſſario erit deſiderandum in praeſentia ejus eſſe, per quem ego poſſeſſionem acquiro, ad hoc ſcilicet, ut in poteſtatem illius res perveniat, qui mihi poſſeſſionem vult acquirere, & per quem ego acquirere volo.

Et ita procedit *l. quod meo* 18. *in princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi poſſum, quod meo nomine poſſideo, tuo nomine, & tibi incipere poſſidere, & ita tibi abſenti acquiro poſſeſſionem; nec mirum, quia tu animo tuo poſſeſſionem acquiris (ſupponendum eſt enim te conſentire, & velle poſſeſſionem acquirere) copore vero, & miniſterio meo, qui rei poteſtatem, quam habeo, tibi habere, & ſervare volo. Adeo ut hoc caſu nec requiratur, rem, quam alteri volo poſſidere, in mea praeſentia eſſe; cum enim illam poſſideam, ſub mea cuſtodia, & poteſtate habeam, fruſtra denuo eamdem apprehenderem. Nec quid facit, quod conſiderat Antonius Faber, *de Error. Pragm. decad.* 75. *error.* 2. ad hoc, ut poſſim quod mihi poſſideo, alteri incipere poſſidere, neceſſarium eſſe, ut deſinam ego poſſidere. Unde oportet, ad hoc, ut te poſſeſſorem faciam, me rurſus poſſeſſionem apprehendere tuo nomine, & ſic praeſentem ſaltem rem eſſe. Nam veriſſimum eſt ad hoc, ut poſſeſſorem alium faciam, neceſſarium eſſe me deſinere poſſidere, *d. l. quod meo* 18. *in princ. ff. de acquir. poſſ.* quia alioqui duo poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſent, & tu, & ego, *l.* 3. §. *ex contrario* 5. *ff. eod.* Caeterum ad hoc, ut deſinam poſſidere, ſolus animus ſufficit, *l.* 3. §. *in amittendo*

da 6. *ff. de acquir. poſſeſſ.* neque neceſſarium eſt rem me abjicere de poteſtate mea, & cuſtodia, ſicuti in dominio, *l. ſi quis vi* 17. §. 1. *ff. eod.* Itaque licet animo deſinam mihi poſſidere, non tamen poteſtatem illam dimitto, quam in rem habeo, & rei cuſtodiam ipſam, ſed quam rem nunc detineo mihi licet abſentem, volo tibi in poſterum detinere. Sicuti e converſo, ſi rem in poteſtate mea habeam tamquam depoſitarius, poſſum abſque aliqua apprehenſione, ſolo animo mihi incipere poſſidere, *l. certi condictio* 9. §. *fin. ff. ſi cert. pet. l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de acquir. poſſeſſ.* quia eadem detentio, & facti poteſtas, quam antea habebam, & quae te poſſeſſorem faciebat, vel conſervabat, eadem ſufficit mihi animo poſſidendi accedente, ut poſſeſſor evadam Et hac ratione, qui rem donat ex retentione uſusfructus rei poſſeſſionem in donatarium transfert, *l. quisquis* 28. *C. de donat.* ſicuti etiam ex conductione, *l. quaedam* 77. *ff. de rei vindic.*

Hac etiam ratione fit, ut ſi maritus mandet debitori ſuo, ut quod debet uxori, ſolvat, cui donatum vult, licet debitor abſente marito ſolvat, tamen id marito acquiratur. Ratio eſt, quia cum mulier mariti nomine accipiat, ipſe maritus accipere videtur, & ſic per mulierem maritus dominium acquirit. Vellet quidem ipſe mulierem ſibi rem donationis cauſa retinere, & in eam dominium transferre; ſed cum ſecundus iſte actus impediatur ex legis prohibitione, ſolus primus actus effectum habet, ex quo dominium marito acquiritur, & debitor liberatur, *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter. vir. & uxor.* Eadem ratione ſi debitor Titii mandet debitori ſuo, ut ſolvat Sejo falſo procuratori ejusdem Titii, ſolutione ſecuta, dominium pecuniae ſpectat ad debitorem Titii, cui furtum facere Sejus intelligitur, qui ſe procuratorem ſimulat, *d. l.* 3. §. *fin. ff. de don. int. vir. & uxor. l. ſi juſſu* 44. *ff. de furt.* Ratio eſt, quia cum Sejus falſus procurator ex mandato debitoris Titii accipiat, ejus mandantis nomine, & in hac parte tamquam ejus procurator accipit, & ſic dominium ipſi debitori conſeſtim acquiritur. Cum vero animum Sejus habeat pecuniam illam intervertendi, & ſibi lucri faciendi cauſa habendi, furtum committit, & furti actione debitori tenetur dictis juribus. Ad rem faciunt *l. cum quis* 38. §. 1. *ff. de ſolut.* & quae nos tradidimus *lib.* 1. *Interp. Juris cap.* 33.

Hac ratione veriſſimum eſt, quod dicitur mandanti ſolvi videri, quod alteri ex ejus mandato ſolvitur, *l. quod juſſu* 180. *ff. de reg. jur. l. mortuo haerede* 15. §. *fin. ff. de ſtatulib.* nam is, qui mandato meo accipit tamquam meus procurator accipit, & cum nomine meo accipiat, mihi acquirit; facit *l. ſi nuptura* 14. *ff. de fund. dotal.*

Hac ratione meo judicio receperunt veteres JCti, ut nummi mutui fierent, ſi a debitore meo mandato meo darentur, quamvis mei nummi non eſſent (id eſt, eſſe non viderentur uno actu nobis occultato, prout ſimilis eſt ratio dubitandi in *l.* 2. §. *penult. ff. ſi cert. pet.*) *l. ſingularia* 15. *ff. ſi cert. pet. l. qui negotia* 34. *ff. mandat.* Et inde etiam factum eſt, ut ſi meo nomine pecunia tamquam mea numeraretur, mihi etiam ignoranti condictio acquireretur, nempe (ut eſt ſubintelligendum) ſi poſtea eam numerationem ratam haberem, quia ratihabitio aequiparatur mandato, *l. fin. C. ad SCtum Macedon.* Receptum hoc eſt illa ratione, quia, ſi tuam pecuniam meo nomine des voluntate mea, mihi obligatio acquiritur, ergo idem dicendum, ſi me ignorante dederis, ſi poſtea conſenſero (ut ſupplendum eſt) quia perinde eſt, ac ſi ab initio conſenſiſſem, & ita eſt intelligenda, & explicanda *l. certi condictio* 9. §. *ſi nummos* 8. *ff. ſi cert. pet.* dum enim tu das meo nomine pecuniam tuam, quaſi meam, eam conſtituis meo nomine poſſidere, mihique acquiris. Unde cum meam pecuniam mutuatarius accipiat, mihi acquiritur obligatio. Et ſicuti ego obligationem acquiro, quando alius mandato meo pecuniam numerat, quia prius mihi quaeſita videtur, & a me ad mutuatarium pervenire, *d. l.* 3. §. *fin. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ita & mihi debet acquiri obligatio, quando tu nomine meo me ignorante pecuniam quaſi meam numeras, ſi poſtea ratam numerationem habuero, cum ratihabitio, ut dicebam, aequiparetur mandato.

Tandem † ſi transferenda ſit poſſeſſio in eum, qui ſuo corpore, ſuo facto acquirat, praeſentia rei eſt neceſſaria. Ratio evidens eſt; nam ad acquirendam poſſeſſionem requiritur animus, & corpus, *d. l.* 3. *in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et quamvis praeciſe rem corpore attingere non ſit neceſſarium, ſi res in poteſtatem noſtram perveniat, prout contingit, quando qui poſſidet, poſſeſſionem, & rei poteſtatem nobis dimittit; tamen hoc caſu neque in poteſtatem noſtram videtur res pervenire, niſi in praeſentia noſtra ſit: alioqui poſſet, antequam corpore nos poſſeſſionem ejus rei apprehenderemus, alius rem illam occupare, & poſſidere; quod non ita eſt, cum res eſt praeſens, nec ullus eſt, qui nobiſcum poſſeſſionem contendat: imo qui poſſidet, poſſeſſionem in nos vult transferre: nos volumus acquirere, & res eſt in poteſtate noſtra, quia in poteſtate noſtra eſt rem illam attingere, vel in eam ingredi, quod tamen omnino ſuperſtitioſum eſſet, ſi foret neceſſarium, ut dicebamus *lib.* 1. *Interp. Jur. cap.* 36. *num.* 15. Et adeo hoc verum eſt, ut ſi res in poteſtatem noſtram perveniat ſine noſtra praeſentia, prout contingit in caſu *l. in laqueum* 55. *ff. de acquir. rer. dom. l. quod meo* 18. §. *ſi venditorem* 2. *ff. de acquir. poſſeſſ.* tunc neque rei praeſentia ſit neceſſaria: ſemper enim ea ratione apprehenſio requiritur, & factum, ut in poteſtatem noſtram res ipſa redigatur; quam tamen poteſtatem nos regulariter non acquirimus, niſi vel apprehendamus actualem poſſeſſionem, aut ſaltem, cum agitur de poſſeſſione in nos transferenda, res in praeſentia noſtra ſit, ita ut poſſimus nemine contradicente actualem illam poſſeſſionem apprehendere. 5

Et in his terminis procedit *l. pecuniam* 79. *ff. de ſolut.* ubi ita demum pecunia mea fit, ſi in conſpectu meo ponatur, & tunc mihi tradi res, vel ego tradere videor, licet alii tradatur, vel alius tradat, ſi praeſens adſim, *l.* 1. §. *ſi juſſerim* 21. *ff. de acquir. poſſ.* faciunt *l. quod ſtatuliber* 41. *ff. de donat. cauſ. mort.* & *l. falſus* 43. §. 8. *ff. de furt. l. donationes* 31. §. 1. *ff. de donat.*

Hac ratione, quod dictum abſolute fuerat in *d. l.* 1. §. *ſi juſſerim* 21. *in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* in *l. qua ratione* 9. §. *item ſi quis merces* 6. *ff. de acquir. rer. dom.* in §. *item ſi quis merces* 45. *Inſtit. de rer. diviſ.* merces traditas videri traditis clavibus horrei, in quo poſitae ſunt, declaratur in *l. clavibus* 74. *ff. de contrab. empt.* ita demum verum eſſe, ſi apud horreum traditae ſint. Sicuti quod dicitur in *l.* 1. *C. de donat.* traditis inſtrumentis mancipia ipſa tradita videri, declarandum eſt, dummodo ipſa mancipia fuerint in praeſentia, prout recte declarat Gloſſa in *d. l.* 1.

Videtur adverſus dicta obſtare *l. ejus rei* 46. *cum leg. ſeq. ff. de rei vindic.* Sed reſolutio deſumi poteſt ex dictis ſupra *hoc eod. lib. capit.* 5.

Poſſet etiam afferri *l. quaedam* 77. *ff. de rei vindicat.* ſed ibi donatarius erat in fundo, & ſic traditus fundus, & dimiſſa poſſeſſio eſt, ut explicat Gloſſa. Nec obſtat, quod dicitur epiſtolam ei emiſ-

emiſſam; nam epiſtola etiam inter praeſentes emittebatur, & loco chirographi erat, *l. Titia* 134. § *idem reſpondit* 2. *ff. de verb. oblig. l.* 1. *C. de contrab. & committ. ſtipul. l. ea quae* 57. *ff. de donat. int. vir. & uxor.*

CAPUT XCII.

Debitor ſolvens adjecto dominium in eum transfert. Quod ſi extraneo mandato debitoris ſolvat, dominium pecuniae creditori acquiritur.

SUMMARIUM.

Debitor mandato creditoris extraneo ſolvens dominium transfert in creditorem. num. 1. *Hoc ipſum tamquam falſum redarguitur.* n. 2.

Obſervatur differentia, utrum debitor ſolvat adjecto in obligatione contrahenda, an poſt obligationem contractam alteri ex creditoris mandato. n. 3.

Differentiae ratio aſſignatur. n. 4.

1 DIcebamus † in *praecedenti capite*, debitorem mandato creditoris alteri ſolventem dominium transferre in ipſum creditorem, inde rem creditoris effectam ad eum pervenire, cui debitor ſolvit ex *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. int. vir. &* 2 *uxor. l. ſi juſſu* 44. *ff. de furt.* Hoc † ipſum falſum convincitur ex *l. hoc jure* 19. §. *ſi quis dederit* 3. *ff. de donat.* ubi *ſi quis dederit mutuam pecuniam Titio, reddendam Sejo, cui donatum volebat.* Si Titius Sejo mortuo donatore ſolverit, dicitur pecuniam Seji fieri, ea ratione, quia pecunia fuit dantis; ergo falſum eſt debitorem, cum ſolvit mandato creditoris alteri, id agere, ut dominium in creditorem transferat, inde ex voluntate creditoris dominium in eum transferri, qui ex ejuſdem creditoris mandato accipit. Nam ſi ſolvente debitore mandato creditoris prius eſſet dominium in creditorem transferendum; in caſu *d. l. hoc jure* 19. §. *ſi quis dederit* 3. *ff. de donat.* debitore ſolvente poſt mortem creditoris pecunia Seji non fieret; nam in Sejum non poſſet dominium pecuniae tranſire, quin prius dominus ejusdem pecuniae creditor eſſet effectus. At dominium mortuo non potuit acquiri, multo minus ergo ab eo recedere, & tranſire in donatarium, *l.* 2. §. *penult. ff. de donat. l. ejus, qui* 41. *vſ. quas vero pecunias. ff. ſi cert. pet.* Ergo cum in *d.* §. *ſi quis dederit* 3. dicatur pecuniam Seji effectam, conſequens eſt debitorem ſolventem id egiſſe, ut dominium in Sejum recta transferret, idque etiam agere debuiſſe, & potuiſſe, cum ex ea ſolutione liberetur eo caſu, quo mortuum creditorem ignoravit, quae quidem liberatio non contingeret, ſi, cum ipſe debitor ſolvens Sejo ex natura mandati ea mente ſolvere deberet, ut dominium pecuniae creditori acquireretur, voluiſſet recta illud in Sejum transferre (non magis quam ſi idem debitor alteri ſine mandato creditoris ſolviſſet) qui ſine dubio juxta mandatum non ſolviſſet.

3 Ex † hoc contextu occaſio mihi datur obſervandi, multum intereſſe, utrum in contrahenda obligatione jubeatur debitor alteri ſolvere, & id ita convenerit, ut alteri ſolvat; an vero ſimpliciter ſit contracta obligatio, inde creditor debitori mandet, ut ſolvat alteri. Primo caſu id agitur, ut debitor dominium in eum transferat, qui ſolutionis cauſa adjectus eſt. Secundo caſu, ut debitor ei ſolvat, cui mandatum eſt tamquam procuratori, & ita ut per eum pecunia creditori acquiratur. Juxta primum caſum procedit deciſio, *l. hoc jure* 19. §. *ſi quis dederit* 3. *ff. de donat.* In ſecundo caſu expreſſe locum habent *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi juſſu* 44. *ff. de furt.*

Ratio † vero hujus differentiae haec eſſe poteſt, 4 quia quando in contrahenda obligatione exprimitur alteri ſolvendum eſſe, ex ipſo contractu poteſt debitor alteri ſolvendo liberari, ita ut poſſit etiam invito creditore extraneo illi ſolvere, & liberari, *l. vero* 12. §. *penult. ff de ſolut. l. antepenult. l. fin. ff. eod. tit.* Igitur dum ſolvit debitor adjecto, ſolvit ei proprio nomine, non creditoris nomine; alioqui creditore nolente ei ſolvere non poſſet, aut ſaltem ſolvendo non transferret in creditorem nolentem dominium, inde non liberaretur: ergo cum proprio nomine ei ſolvat, qui procurator non eſt, aut ſaltem quantum ad hoc procuratoris loco non habetur, *d. l. vero* 12. §. 1. *ff. de ſolut.* non mirum, ſi in eum dominium transferat. At quando ſimpliciter obligatio contrahitur, ex ipſo contractu non niſi creditori ſolvi poteſt, cui debetur. Si ergo creditor mandet ſolvi alii, id agitur, ut per alium ipſe accipiat, & ut dominium pecuniae in creditorem transferatur, ut contingere poſſit liberatio. Accipit ergo extraneus, ut creditoris procurator, ideo ei acquirit; & quoniam tamquam procurator accipit, poteſt ad libitum creditoris praedictum mandatum revocari, *d. l. vero* 12. §. *penult. l. antepenult. l. fin. ff. de ſolut.*

CAPUT XCIII.

Multum intereſt ſimpliciter quis ſit ſolutioni adjectus, an ob aliquam cauſam. Primo caſu indiſtincte ei ſolvi poteſt etiam invito creditore. Secundo caſu ita demum ſi cauſa impleri poſſit.

SUMMARIUM.

Mutuans accipiens pecuniam reddendam Sejo, cui creditor donatum volebat, non liberatur, ſi Sejo ſolverit ſciens creditorem mortuum eſſe. num. 1.

Adjecto ſolutionis cauſa ſolvi poteſt etiam invito creditore. n. 2.

Adjecto ſimpliciter ſolutionis cauſa indiſtincte ſolvi poteſt, ſecus ſi ob cauſam adjectus ſit, nam ſolvi ei non poteſt, ſi cauſa impleri nequeat. n. 3. *Sed diſtinguendum eſt, an impleri cauſa non poſſit, an vero impleri eam creditor nolit.* n. 7.

Donare mortuus non poteſt. n. 4.

Adjecto ſolvi non poteſt, ſi ſtatum mutaverit. n. 5.

Solvens ex mandato liberatur, ſi neſciat mandatum morte mandantis finitum. n. 6.

SI † quis Titio mutuam pecuniam dederit red- 1 dendam Sejo, cui donatum volebat, mortuo donante, ſi Titius Sejo ſolverit; ita demum liberatur, ſi ignoraverit eum mortuum; ſi igitur ſciverit, non liberatur, *l. hoc jure* 19. §. *ſi quis dederit* 3. *ff. de donat.* Videbatur † dicendum aeque Ti- 2 tium liberari, ſive ſolveret ignorans mortuum donantem eſſe, ſive ſciret mortuum: cum enim ab initio certam legem habuerit contractus, videlicet, ut Sejo ſolvi poſſet, ea non poteſt immutari, *l. vero* 12. §. *penult l. antepenult. l. fin. ff. de ſolut.*

Sed † pro reſolutione animadvertendum eſt, 3 an ſimpliciter ſolutioni quis ſit adjectus, an ob aliquam cauſam, quae mortuo creditore impleri non poſſit. Primo caſu exiſtimo adjecto ſolvi poſſe, etiam poſt mortem creditoris. Secundo vero caſu ſecus eſt. Hoc ſecundo caſu procedit textus in *d. l. hoc jure* 19. §. *ſi quis dederit* 3. *ff. de*

donat. Ibi enim data erat pecunia Titio reddenda Sejo expreſſa donationis cauſa, quae quidem donatio tunc locum erat habitura, quando pecunia ſolveretur, tunc enim volebat creditor donare,
4 *L. 2. §. ſed ſi quis donaturus 6. ff. de donat.* At † vero cum mortuo creditore voluntas ejus fuerit finita, ita ut donare amplius non poſſit, *d. l. 2. §. ſed ſi quis donaturus 6.* ſi pecunia ſolvatur a debitore Sejo, non ob eam cauſam ſolvitur, ex qua permiſſum eſt Sejo ſolvi. Ergo ſi Titius ſciens ſolverit, non liberatur, quia ex eo, quod actum
5 eſt, eo caſu Sejo ſolvere illi non licet. Sicuti † nec licet quando ſtatus adjecti mutatus eſt, *l. cum quis 38. in princ. ff. de ſolut.* Si igitur tacita haec ineſt conventio, ut ſolvere adjecto non liceat, ſi ejus ſtatus fuerit mutatus; multo minus ſolvere ei licebit, ſi cauſa ob quam permiſſum eſt adjecto ſolvi, impleri non poterit.

6 Plane † ſi mortuum ignorans ſolverit, liberatur ſaltem ope exceptionis, utilitatis enim, & aequitatis cauſa receptum eſt liberari, ne juſta, & probabilis ignorantia ei noceat, *§. recte 9. Inſtit. de mandat. l. ſi quis ſervo 18. l. ſi ſervus 32. ff. de ſolut. l. penult. ff. ſi cert. pet.*

7 Dices † ſi debitori ſolvere licet Sejo tunc, cum donationis cauſa poteſt impleri; cum pendeat ex libera voluntate creditoris, an velit donare, & in prima voluntate perſiſtere, an voluntatem mutare, Sejus non poterit dici adjectus, quia poterit ad libitum creditor Titium prohibere, ne Sejo ſolvat, quod donare ei amplius nolit, & ſic erit Sejus tamquam merus procurator, cui non poterit invito creditore ſolvi: & ſic falſa erunt, & corruent ea, quae dixi in *praecedenti capite.* Reſpondeo imo Sejum adjectum eſſe ſolutionis cauſa, quia in contrahenda obligatione adjectus eſt, ideo cum jus quaeſitum ſit Titio, ut ei ſolvere poſſit etiam invito creditore, illud jus ex voluntate creditoris ei auferri non poterit. Poterit quidem creditor, quantum ad Sejum pertinet, animum donandi revocare, ſed id non praejudicabit Titio, quo minus Sejo ſolvere poſſit, ne vellet, & poſſet creditor ſub praetextu revocandae donationis certam legem contractui dictam immutare. Caeterum ſi non ex voluntate creditoris, ſed ex re ipſa fiat, ne donatio ſequi poſſit, tunc cauſa deficiente, ex qua Sejo ſolvi potuit, ſolutio non erit permiſſa. Aliud ergo eſt cauſam impleri non poſſe, ob quam ſolvi Sejo conventum eſt; aliud creditorem nolle cauſam impleri. Primo caſu ſolutio ob cauſam permiſſa ceſſante, & deficiente cauſa fieri non poterit. Secundo caſu in arbitrio creditoris eſſe non debet obligationis conditionem immutare.

CAPUT XCIV.

Mutuam pecuniam ſi quis det Titio, Sejo reddendam donationis cauſa. Titius ignorans creditorem mortuum Sejo ſolvens, dominium pecuniae in eum transfert. Non transfert vero dominium debitor, qui pecuniam ex peculiari cauſa debitam ſolvit manumiſſo, cui exiſtimat peculium donatum.

SUMMARIUM.

Dominus praeponens ſervum pecuniis exigendis, videtur debitoribus mandare, ut ei ſolvant. num. 1.

Mutua pecunia, ſi detur Titio ſolvenda Sejo, cui mutuans donatum volebat, ſi Titius ignorans creditorem mortuum Sejo ſolvat, dominium in eum transfert n. 2.

Debitor ſolvens manumiſſo pecuniam ex cauſa peculii debitam, cui neſcit peculium ademptum, dominium in eum non transfert. n. 3.

Ratio differentiae redditur. n. 4.

Peculio donato manumiſſo, obligationes manent apud dominum. n. 5.

Explicatur l. penult. ff. de conſtit. pecun. n. 6.

SErvum † dominus pecuniis exigendis praepo- 1
ſuerat, ex quo videbatur mandaſſe debitoribus, ut ei ſolverent, *l. quod ſervus 35. ff. de ſolut.* inde ſervum manumiſerat. Debitor manumiſſo ſolvit. Quaeritur in *l. ſi quis ſervo 18. ff. de ſolut.* an liberetur; & reſpondetur *ibidem* cum diſtinctione. Vel agitur de pecunia dominica, vel de peculiari. Si ſolverit pecuniam ex contractu domini debitam, ita demum liberatur, ſi ſolverit ignorans ſervum manumiſſum. Quod ſi ſolverit ex cauſa peculiari, quamvis ſciverit manumiſſum, liberatur, dummodo ignoraverit ei peculium ademptum eſſe. Utroque tamen caſu, quo ipſe debitor liberatur, manumiſſus, ſi intervertendi cauſa pecuniam acceperit, dicitur furtum domino facere. Ex qua deciſione colligitur, debitorem, dum ſolvit ſcienter manumiſſo, eo etiam caſu, quo ignorat peculium ademptum, quo eodem caſu exiſtimat peculium manumiſſo donatum, *l. unica. C. de pecul. ejus, qui libert. mer.* dominium in ipſum nolle transferre; alioquin ſi eo animo eſſet, ut dominium transferret in manumiſſum, non poſſet ipſe, quamvis animum intervertendi haberet, furtum facere, cum ex voluntate domini acciperet, *l. falſus 43. §. 1. in fin. ff. de furt.*

Quaeri igitur hic poteſt, quaenam differentiae 2
ratio ſit, cur † ſi quis pecuniam mutuam det Titio reddendam Sejo, cui mutuans donare volebat, Titius Sejo ſolvens, ignorans creditorem mortuum eſſe, dominium in eum transferat, *l. hoc jure 19. §. ſi quis dederit 3. ff. de donat.* non † 3
transferat vero dominium debitor, qui pecuniam ſolvit manumiſſo, cui peculium neſcit ademptum, & ideo exiſtimat a domino eidem donatum, *d. l. ſi quis ſervo 18. ff. de ſolut.*

Ratio † differentiae poteſt deſumi ex his, quae 4
diximus in *praecedentibus capitibus.* Nempe ea eſt, quia in caſu *d. l. hoc jure 19. §. ſi quis dederit 3. ff. de donat.* in contrahenda obligatione convenerat Sejo ſolvi poſſe, cui, cum donaturus creditor vellet ſolvi, videbatur etiam mandare, ut dominium in eum Titius transferret; & eſt id ex natura adjecti, ut ſupra dicebamus, cui invito creditore debitor ſolvere poteſt. Itaque Titius ſolvens Sejo, in eumque dominium transferens liberatur. At in caſu *d. l. ſi quis ſervo 18. ff. de ſolut.* dominus praeponens ſervum pecuniis exigendis, & peculiaribus negotiis, poteſt quidem videri mandare debitoribus, ut ei ex his negotiis ſolvant, ſed non etiam, ut dominium in eum transferant, qui dominii incapax eſt: ergo videtur mandare ei ſolvi, veluti procuratori, & ei qui ſimilis procuratori ſit, & qui nomine domini accipiat. Et quamvis poſtea eumdem ſervum dominus manumittat, eique etiam peculium donet, nihil tamen novi agitur cum debitoribus, neque ex eo intelligitur illis mandatum, ut in manumiſſum dominium transferant. Sed ad ſummum, ex quo peculium manumiſſo ademptum non eſt, videtur idem mandatum durare, ut ei ſolvant: maxime cum obligationis cauſa non ſit mutata. Licet † enim dominus peculium manu- 5
miſſo donet, tamen obligationes, & actiones apud dominum manent, nec in manumiſſum aliter tranſeunt, quam ſi eidem a domino cedantur, *l. ſi Stichо 53 ff. de pecul.* Itaque nec aliter (ſaltem ipſo jure, ea quaeſtione omiſſa, an actio-

nes etiam donare dominus videatur, quas apud ſe retinet) debitores poſſunt liberari, quam ſi ei ſolvant, & dominium in eum transferant, cui debent. Ergo cum interſit debitoris ipſo jure liberari potius, quam ope exceptionis, *l.* 3. §. *nunc de effectu* 3. *ff. de liber. leg.* §. *ſi quis debitori* 13. *Inſtit. de legat.* creditur debitor, qui manumiſſo ſolvit ignorans ei ademptum peculium, velle domino per manumiſſum ſolvere, & in dominum pecuniae dominium transferre, ut eo magis, & ipſo jure liberetur. Non mirum ergo, ſi manumiſſus intercipiendi cauſa accipiens furtum faciat.

6 Ex † his, ſi vera ſunt, junctis etiam, quae diximus ſupra *cap.* 92. explicari forte poterit *l. penult. ff. de conſt. pecun.* ubi ſi quis conſtituat ſe creditori, vel Titio ſoluturum, ſi ſolvat Titio ipſo jure non liberatur, ſed ope tantum exceptionis, quia ſcilicet verum eſt voluntate creditoris Titio ſolutum, ut contingit etiam in *l. fin.* §. *cum nihil aut Titio* 5. *ff. de verb. oblig.* Ratio eſſe poteſt, quia niſi ab initio in contrahenda obligatione convenerit alii ſolvendum, ex poſtfacto, debitor, ut liberetur, non poteſt niſi creditori ſolvere, vel ejus procuratori, qui nomine creditoris accipiat, eique acquirat, ut colligitur ex ſupra dictis. At ſi quis fuerit (ex. grat.) ſibi ſtipulatus, deinde conſtituatur ei, aut Titio ſolvi; qui quidem Titius adjectus eſt, non principalis creditor ex conſtituto: ratione ejus obligationis, ex qua ſoli creditori ſolvi potuit, vel ejus procuratori, & ex qua conſtitutum pendet, ut diximus ſupra *cap.* 44. fit, ut alteri quam creditori, vel ejus procuratori ſolvi ex conſtituto fieri non poſſit. Si igitur adjecto in conſtituto ſolvatur, ipſo jure contingere obligatio non poterit. Adjectus enim procurator non eſt, nec tamquam procurator, ſed proprio nomine accipit, & proprio nomine ei ſolvitur, ut ſupra dicebamus, & hoc ſenſu non procurator dicitur in *l. vere* 12. §. 1. *ff. de ſolut.* licet reſpectu habito ad creditorem procurator dici poſſit, & veluti ex mandato ejus accipere.

CAPUT XCV.

Manumiſſo inter vivos, ſi peculium non fuerit ademptum, intelligitur donatum. Manumiſſo vero in teſtamento peculium non debetur, niſi ei ſpecialiter, & expreſſe fuerit datum.

SUMMARIUM.

Manumiſſo inter vivos, ſi non fuerit peculium ademptum, cenſetur donatum. At manumiſſo in teſtamento non cenſetur datum, niſi fuerit expreſſe relictum. num. 1.

Gloſſae ratio probabilior refertur approbata a Cujacio. n. 2. *reprobatur.* n. 3.

Manumiſſo inter vivos quo caſu ſit peculium adimendum, ne videatur donatum. n. 4.

Ratio ſupradictae differentiae redditur. n. 5.

1 SI † inter vivos ſervum ſuum dominus manumittat, concedere eidem peculium videtur, ſi non adimat; ſi vero manumittat teſtamento, & in ultima voluntate, niſi ſpecialiter eidem peculium dederit, penes ſucceſſores illud manet, *l. unica. C. de pecul. ejus, qui libert. mer. l.* 1. *C. de commun. ſerv. manum. l.* 3. *ff. de manumiſſion. quae ſerv. ad univerſit. pertin. impon. l. ſi Sticho* 53. *ff. de pecul.* §. *ſi peculium* 20. *verſ. peculium. Inſtit. de legat.* Mirabilem, & valde notandam hanc differentiam praedicant Doctores, cum plenior in hoc caſu fiat interpretatio, ſi agatur de manumiſſione inter vivos facta, quam ſi de manumiſſione facta in ultima voluntate adverſus regulas juris, *l. in teſtamentis* 12. *ff. de reg. jur.*

Gloſſa † tamen in *d. l. unica. C de pecul. ejus, qui li-* 2
bert. mer. tres aſſignat hujus differentiae rationes, ex quibus illam probat, & recipit Cujacius ad *eamd. l. unicam.* ut ideo ſi ſervus manumittatur inter vivos, peculium intelligatur manumiſſo conceſſum, & donatum, quia qui ita manumittit, alii peculium non tribuit, concedere ergo manumiſſo videtur, quod nec alii dat, nec retinet. At qui manumittit teſtamento, peculium alii relinquit, nempe haeredi inſtituto, qui in univerſum ipſius jus ſuccedit, ergo & in peculium: dum enim ſpecialiter peculium manumiſſo non tribuit, intelligitur haeredi concedere, quem magis diligere videtur, *l. Sempronius* 47. *ff. de leg.* 2. Verum
† haec differentiae ratio non ſatisfacit; nam re- 3
tinere peculium dominus videtur, qui ei illud non concedit, quem manumittit; cum enim peculium ante manumiſſionem ſpectet ad dominum, neceſſe eſt, ut manumiſſo ſpecialiter concedatur, ad hoc ut in ipſum tranſeat. *Id enim, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſire non poteſt, l. id quod noſtrum* 11. *ff. de reg. jur.* Satis ergo retineri intelligitur, quod expreſſe non conceditur, nec aliqua opus eſt ademptione. Quod ſi peculium ita haereat ſervo, cui conceſſum eſt, ut ad eum manumiſſum tranſeat, niſi ſpecialiter ſit ademptum; non video rationem, cur illud ſimiliter ad manumiſſum in ultima voluntate tranſire non debeat, cui ademptum non fuit. Nam quamvis haeres ſit in univerſum jus ſucceſſor, tamen ita ſuccedit, ut onera haereditati a teſtatore impoſita agnoſcat, *l. ſive a certis* 17. *ff. de duobus reis.* & ſicuti haeres manumiſſum cum haereditate non conſequitur, quod liberum eſſe eum voluerit teſtator, & de haereditate exire voluerit; ita nec conſequi debebit peculium, quod cum manumiſſo non fuerit ademptum, tacita voluntate conceſſum eidem videtur, non magis quam caetera legata, & fideicommiſſa haeres non conſequitur, quae a teſtatore ſunt ex haereditate delibata, & excepta, ut ad legatarios, vel fideicommiſſarios tranſeant, *l. legatum* 116. *ff. de leg.* 1. *In toto enim jure generi per ſpeciem derogatur, l. in toto* 80. *ff. de reg. jur.* Nec ulla ratio reddi poteſt, cur non ita cenſendus ſit erga manumiſſum bene affectus, qui in teſtamento manumittit, prout ille, qui inter vivos.

Aliae differentiae, quas affert Gloſſa, ſunt omnino improbabiles, ut non opus ſit eas rejicere.

Itaque † ut veram differentiae rationem poſſim 4
aſſignare, praemittendum eſt, quod dicitur peculium manumiſſo conceſſum intelligi, ſi non fuerit ademptum, non ita accipiendum eſſe, ut ad hoc, ne peculium in manumiſſum tranſeat, ſit neceſſarium in actu manumiſſionis, vel ante manumiſſionem eidem peculium adimere, prout rem hanc intelligere videntur Doctores; nam id omnino non eſt neceſſarium, ſed quamvis ita peculium ademptum non ſit, non tamen ad manumiſſum tranſit, niſi aliud accedat. Sed quod in dictis juribus dicitur, peculium non ademptum donatum manumiſſo intelligi, exiſtimo ita accipiendum, ut ſi poſt manumiſſionem manumiſſus idem peculium teneat, & illud ei dominus non adimat, ſed tenere patiatur, donare intelligatur. Nam & in *l. donationes* 31. §. *pater* 2. *ff. de donat.* dicitur, patrem, qui filiae in poteſtate exiſtenti donavit, & peculium emancipatae non ademit, videri ex poſtfacto donationem perfeciſſe, quod ſcilicet peculium, quod non ademit, donaverit. At pater tunc, & eo caſu emancipatis non adimens donat, quando filii emanci-

pati, jam sui juris effecti, res antea inutiliter donatas tenent, & pater non adimit, *l. seu emancipatis 17. C. de donat.* Ita ergo & dominus tunc donare intelligitur peculium non adimendo, quando illud a manumisso post manumissionem teneretur. Si non teneretur, non esset necessaria ademptio. Caeterum si manumissus post manumissionem peculium teneat, idque patiatur dominus, capitur conjectura donationis, ut scilicet voluerit dominus etiam peculium donare ei, quem adeo dilexit, ut liberum fecerit, quae quidem conjectura ex rescripto Severi & Antonini fuit approbata, *d. §. si peculium 20. vers. peculium. Instit. de legat.*

5 Hoc † ita praemisso ratio differentiae supra positae haec est, quia quando dominus vivens manumittit, & post manumissionem manumisso peculium tenenti non adimit, sed illud adhuc patitur eum retinere, ex illo facto manumissi, & patientia domini deducitur voluntas donandi peculium, quae quidem ad donationem peculium ipso manumisso tenente sufficere potest, cum unusquisque sit suae rei moderator, & arbiter, *l. in re mandata 21. C. de mandat.* Plane pupillus, qui donare, & alienare non potest, *§. nunc admonendi 2. Instit. quib. alien. lic. vel non.* si servum apud Consilium causa probata manumiserit, etiam si peculium non ademerit, non tamen donare videbitur, *l. penult. ff. de manum. vindict.* quamvis etiam id tutor sciverit, qui & ipse donare non potest, *l. Lucius 46. §. fin. ff. de admin. tut.* Quod si dominus in testamento manumittat, & nihil praeterea disponat, sola manumisso libertas competet, peculium non debebitur, quia sola libertas data est, peculium non est datum. Etiam quando dominus vivus manumittit, ex manumissione solam concedit libertatem. Peculium post manumissionem donat, si manumissus illud teneat, & dominus patiatur. Nova haec est, & diversa voluntas, ex qua donatio post manumissionem inducitur. Haec nova voluntas, nova dispositio non reperitur, quando servus in testamento manumittitur. Nam dum dominus in testamento dat servo libertatem, confert dispositionem suam post mortem, ex qua dispositione solam dat libertatem. Postquam mortuus fuerit confirmato testamento libertatem quidem manumissus consequetur; sed quamvis, postquam liber est effectus, teneat peculium, non tamen ex testatoris voluntate illud donatum censeri poterit, cum ad id nova voluntate opus esset, & quidem eo tempore, quo liber effectus peculium teneret. At nulla voluntas tunc esse potest ejus, qui in rerum natura non est. Non mirum igitur, si peculium manumissus consequi non possit.

CAPUT XCVI.

Si creditor faciat acceptum fidejussori donandi causa, agere mandati adversus debitorem fidejussor non potest. Secus si id creditor faciat remunerationis causa.

SUMMARIUM.

Refertur differentia, de qua in argumento hujus capitis, & adversus eam dubitatur. num. 1.
Redditur differentiae ratio. n. 2.
Solvuntur allata in contrarium. n. 3.

1 SUbtilis † mihi visa fuit differentia, & differentiae ratio difficilis, quam refert Ulpianus in *l. idemque 10. §. fin. l. si vero 12. in princ. ff. mandat.* ubi asserit, si fidejussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, & quaeratur, an fidejussor adversus debitorem mandati agere possit, distinguendum esse, an creditor remunerationis causa acceptum tulerit fidejussori, an vero principaliter animo donandi, non remunerandi. Primo casu fidejussor actionem adversus debitorem mandati habet, secus secundo casu. Si enim ratio differentiae est illa, quam affert Anton. Faber ad *d. l. idemque 10. §. fin.* & communiter Doctores, quia, si acceptilatio facta sit donationis causa, nihil fidejussori abest, quo casu fidejussor agere non potest, *l. inter causas 26. §. abesse 2. l. si procuratorem 8. §. mandati 6. ff. mandat.* at vero si facta sit remunerationis causa, abest commodum remunerationis, quod consequi amplius propter fidejussionem non potest. AEque videtur abesse fidejussori, si principaliter animo donandi acceptum ei factum sit; nam abest ei commodum donationis, quod propter fidejussionem ei eripitur: Praeterea ex donatione sibi facta ipse est obligatus creditori ad antidora, *l. sed si lege 25. §. consuluit 11. ff. de petit. haered.* unde illud ei videtur abesse, quod remunerationis causa est redditurus; cuique enim id videtur abesse, in quo obligatus est, *l. si quis mandatu 28. ff. de negot. gest.* Tertio non dubitatur fidejussorem mandati actionem habere, si quis donandi fidejussori causa creditori solverit, *d. l. si vero non remunerandi 12. §. 1.* cur ergo & non habebit mandati actionem, si ipse creditor actionem remiserit? videtur enim ex eo pecuniam sibi debitam fidejussori donare, & eamdem sui crediti causa accipere; prout contingit in *l. qui duos 67. ff. de solut.* Accedit agere mandati fidejussorem, non solum si quis creditori solverit, sed etiamsi creditorem debitorem suum contemplatione fidejussoris liberaverit, *l. inter causas 26. §. si is qui fidejussori 3. ff. mandat.*

Differentia est certissima, & etiam differentiae ratio, quae a Doctoribus nostris affertur, vera est, sed indiget tamen majori declaratione.

Dico † igitur ad hoc, ut actio mandati fidejus- 2
sori adversus debitorem detur, necessarium esse; ut dicebatur, aliquid fidejussori abesse propter ipsam fidejussionem. At si creditor donandi causa, non remunerandi, fidejussori acceptum fecerit, nihil ei abest, ergo agere non potest. Quod si creditor remunerandi causa fidejussori actionem remiserit, jam ei abest commodum remunerationis, hoc sensu, quia ex eo, quod fidejussor beneficiis prosecutus fuerat creditorem, ei debebatur remuneratio: sed cum naturaliter deberetur, *d. l. sed si lege 25. §. consuluit 11. ff. de petit. haered.* ita demum deberi videbatur, si esset praestita; sicuti quod pupillus naturaliter debet, ita demum debitum videri potest, si fuerit solutum, *l. cum illud aut illud 25. §. haeres meus 1. ff. quand. dies leg. ced.* In proposito, creditor, quod naturali ratione fidejussori debebat, praestitit; & remunerationis causa eum liberavit. Quod quidem debitum sibi solutum fidejussor amitteret propter fidejussionem, si agere adversus debitorem non posset, nam nihil omnino remunerationis causa consequeretur. Quod enim sit liberatus commodum quidem est; sed etsi non fuisset liberatus, potuisset solvendo liberari, & solutum a debitore repetere: itaque ratione ejus obligationis, nihil ei abesset. AEque nihil ei abest, quando remunerationis causa est liberatus, sed si agere adversus debitorem non possit, nihil ex remuneratione consequitur, & tamen ex ea causa aliquid est collatum, collata est ipsa liberatio.

Non † obstant quae in contrarium afferebantur; nam ad primum respondeo, quando creditor fidejussori actionem remittit donandi principaliter causa, commodo donationis fidejussorem 3

rem frui in eo, quod cum eſſet obligatus, jam eſt liberatus. Quod ſi agere non poſſit adverſus debitorem, fit id illa ratione, quod nihil fidejuſſori abſit. Nihil ergo propter obligationem, quam ſuſcepit fidejuſſor, amittit. Quinimo nec etiam caret aliquo lucro, nam id quod donatum eſt, non majus lucrum potuit fidejuſſori afferre, quam ut ipſe non poſſet conveniri, non etiam ut poſſet debitorem convenire; cum enim ex eo, quod fidejuſſerit, nullum ſenſerit damnum, nihil amiſerit, nihil eſt, quod a debitore petere poſſit. Quod ſi diceretur ex eo fidejuſſorem amittere lucrum ejus pecuniae, in qua fuit liberatus, quia ex liberalitate creditoris, ſi non fuiſſet ex fidejuſſione obligatus, eam pecuniam fuiſſet aliter conſecutus, diceretur omnino incertum, & id, de quo in judicio ratio haberi non poſſet. At quoties creditor remunerandi cauſa liberat fidejuſſorem, eo animo eſt, ut debito ſatisfaciat, & pro eo, quod debet, liberationem donat; & ſic eam pecuniam in effectu, quae ſibi debetur (tanti enim aeſtimat obligationem, quantum ipſe transfert.) Illa ergo eadem pecunia, quae debebatur, & in qua fuit liberatus, ex praeſtatione apparet debita fidejuſſori. Eo autem debito careret fidejuſſor, illudque amitteret, ſi agere adverſus debitorem non poſſet, ergo quia ea illi abeſt, recte ad illam conſequendam agere adverſus debitorem poteſt. Debitum ergo praecedens, quod ex praeſtatione debitum apparet, & declaratur, efficit donationem utilem fidejuſſori eſſe, quae alioqui ceſſante debito ſui natura inutilis eſt hoc ſenſu, ut agere adverſus debitorem fidejuſſor non poſſit. Plurimum enim intereſt, utrum liberationem quis donet, an eam pro ſuo debito praeſtet; & aliud eſt donatio, aliud debiti ſolutio.

Non obſtat, quod ſecundo loco afferebatur, quando principaliter donandi cauſa remittitur actio fidejuſſori, eum eſſe obligatum creditori ad antidora, idque ei abeſſe videri, quod praeſtiturus eſt. Nam reſpondeo obligationem illam naturalem eſſe, & inefficacem, quae non pergit ad judicii vigorem, & quae in judicio non conſideratur: & quamvis ex poſtfacto fidejuſſor remunerationis cauſa aliquid in creditorem conferret, actio ei parari non poſſet, quae ab initio, cum fuit liberatus, nata non eſt, argumento eorum, quae diximus *lib.* 2. *Interp. Jur. cap.* 6. *n.* 36.

Ad tertium reſpondeo multum intereſſe ipſe creditor remittat actionem, an vero tertius quiſpiam pro fidejuſſore ſolvat. Primo caſu nulli aliquid abeſt propter liberationem, ſed creditor ipſe donationis cauſa facit acceptum. Secundo caſu pecunia abeſt, quae ſolvitur, quae quidem cum ſolvatur fidejuſſori donandi cauſa, ea effectu conſiderato pervenit ad fidejuſſorem, qua tamen propter liberationem, & ſic propter fidejuſſionem caret, ergo agere ratione ejus pecuniae poteſt, quae vere ſoluta eſt. Nec quid facit, quod etiam creditori abſit pecunia, quae videtur in fidejuſſorem collata, cum ei acceptum factum eſt. Nam cum nihil aliud ad fidejuſſorem pervenerit, quam liberatio, nihil propter eam obligationem, ſeu liberationem ei abeſt; neque enim aliqua pecunia in fidejuſſorem translata eſt, quapropter liberatione careat. At vere ſoluta pecunia eſt ab illo tertio, qui voluit fidejuſſori donare, quae cum in effectu fidejuſſori ſit donata, illa ipſe caret propter fidejuſſionem, ideo actionem mandati habet. Non obſtat agere etiam fidejuſſorem, ſi tertius donandi fidejuſſori cauſa creditorem debitorem ſuum liberet; nam illi tertio abeſt propter fidejuſſionem ea ſumma, in qua liberavit creditorem fidejuſſoris, quam eamdem voluit fidejuſſori donare. Cum itaque in effectu ea videatur ad fidejuſſorem perveniſſe, quaſi illi abſit, agere adverſus debitorem mandati poterit. Quid enim intereſt pecuniam tertius ille ſolverit creditori fidejuſſoris, an actionem ei remiſerit? utroque caſu propter fidejuſſionem, & ad liberandum fidejuſſorem tanta caret pecunia, quam voluit fidejuſſori donatam, quam tamen fidejuſſor non conſequitur in cauſam liberationis abſumptam.

CAPUT XCVII.

Si quis ſolverit pro fidejuſſore patrefamilias eidem donaturus, habet fidejuſſor adverſus debitorem mandati actionem. Si vero ſolverit pro ſervo, vel filiofamilias eiſdem ſimiliter donaturus pater, vel dominus mandati adverſus debitorem agere non poſſunt.

SUMMARIUM.

Refertur differentia, de qua in argumento hujus capitis. num. 1.

Ratio differentiae explicatur. n. 2.

Solvens mandato alterius tertio, dominium in mandantem transfert; ſolvens autem pro alio, dominum eum non facit pecuniae. Quae ſit ratio differentiae. n. 3.

SI † quis donaturus fidejuſſori pro eo ſolverit creditori, habet fidejuſſor adverſus debitorem mandati actionem, *l. ſi vero non remunerandi* 12. §. *Marcellus autem* 1. *ff. mandat.* Ratio eſt, quia a tertio illo fuit pecunia ſoluta ad liberandum fidejuſſorem, & quidem donationis cauſa, ergo fidejuſſori ea pecunia intelligitur donata, quae cum ei abſit ob liberationem, & ſic propter fidejuſſionem agere mandati poteſt.

Sed cur igitur ſi filiusfamilias vel ſervus fidejuſſerit, & aliquis pro his ſolverit, eis donaturus, non habet pater, vel dominus mandati actionem? *d. l. ſi vero non remunerandi* 12. §. *plane inquit* 2. *ff. mandat.* Ratio enim, quae in *hoc* §. redditur, *quia patri, vel domino donare noluit, qui ſolvit.* non videtur difficultatem tollere, cum enim juris poteſtate quidquid ſervus, vel filius acquirit, patri vel domino acquirat, *princip. Inſtit. per quas perſon. cuiq. acquir.* non poteſt quid filio, vel ſervo donari, quod ſtatim domino, vel patri non acquiratur. Quamvis igitur vellet is, qui donat ſervo, domino non acquiri, id obtinere non poſſet, cum ex eo, quod in ſervum rem transferret, ea ſtatim ad dominum tranſiret.

Veriſſima † ratio eſt, quae redditur in *d.* §. *plane inquit* 2. ſed ut ea intelligatur, animadvertendum eſt, eum, qui ſolvit pro fidejuſſore creditori, non transferre dominium pecuniae in fidejuſſorem, quamvis eidem donaturus ſolvat, ſed recta ſolutionis cauſa pecuniam, ejuſque dominium in creditorem transferre, quam tamen pecuniam, quia ſolvit non repetiturus, ſed fidejuſſori donaturus, in effectu eidem donare videtur; vertitur enim ea in rem fidejuſſoris, & donationis cauſa, ergo videtur donata: ſed non ita donata eſt, ut dicebamus, ut ejus pecuniae dominium ſit in fidejuſſorem translatum. Si tertius ille donator ſolverit pro fidejuſſore patrefamilias ei donaturus, poterit iſte agere adverſus debitorem mandati, quaſi ea pecunia ſibi abſit, quae vere fuit ſoluta, & erogata propter liberationem, & quae in effectu fidejuſſori donata eſt, ut fidejuſſori videatur abeſſe. At ſi ſolverit pro fidejuſſore ſervo vel filiofamilias, non poterit dominus, vel pater adverſus debitorem mandati a-

gere, quia huic nihil abeſt; licet enim pecunia fuerit ſoluta, non tamen a patre, vel domino ſoluta fuit. Nec eo colore poterit agere, quod ea ſibi fuerit donata; nam donata fuit filio, vel ſervo, & ita donata, ut patri, vel domino non fuerit acquiſita: videlicet quia ejus pecuniae non fuit dominium tranſlatum in ſervum, vel filium, quo caſu juris poteſtate in dominum, vel patrem tranſiiſſet, ſed fuit pecunia creditori ſoluta numquam filii, vel ſervi facta. Nec refert liberato filio, vel ſervo, etiam patrem liberari quatenus in peculio eſt, ut pecunia in rem ejus verſa videatur eidem donata; nam id fit in conſequentiam, non donationis cauſa, & ideo minus actionem mandati debet habere, quod propter liberationem nihil ei abſit. Plane titulo donationis ad id, ut agat uti non poteſt, cum voluntatem donantis non habeat, ſine qua donatio conſiſtere non poteſt, *l. in omnibus 55. ff. de act. & oblig.* ceſſante vero donationis titulo, nihil ſibi propter fidejuſſionem abeſſe, poteſt aſſerere.

3 Sed † incidit hic difficultas ex his, quae diximus ſupra *capp.* 91. 92. Si enim debitor juſſu creditoris ſolverit alicui, cui creditor donare voluit, dominium primum in creditorem transfert, inde a creditore in donatarium tranſit, *l. 3. §. penult. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. ſi juſſu 44. ff. de furt.* Si nomine meo pecunia numeretur, mea facta pecunia intelligitur, ut diximus *d. cap.* 91. Ergo etiam ſi tertius nomine filii, vel ſervi ſolvat eidem donaturus, is ordo videtur conſiderandus, ut primum dominium tranſeat in ſervum, vel filium, inde in creditorem. Quod ſi dominium in ſervum, vel filium tranſit, falſa redditur ratio differentiae, quam ſupra attulimus.

Ego veriſſimum exiſtimo creditore mandante debitori ſuo, ut alii ſolvat, cui creditor vult donatum, ex ſolutione dominium transferri in creditorem, & voluntate creditoris eodem inſtanti in eum tranſire, cui donatum vult. Idque exiſtimo fieri vere, non autem id dici inſpecto effectu; & ſi male ſentio, & conſequenter ſi in *praecedentibus capitibus* erravi, non mihi is error, ſed Ulpiano eſt imputandus, qui me decepit in *d. l. 3. §. penult. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ubi cum velit probare pecuniam ſolutam uxori mandato mariti, intelligi mariti effectam, ab eoque uxori donatam, inquit *nec novum, nec mirum eſſe, quod per alium accipias, te accipere* videri. *Nam etſi is, qui creditoris tui ſe procuratorem finxit, a debitore tuo ſciente te pecuniam acceperit; & furti actionem te habere conſtat, & ipſam pecuniam tuam eſſe.* quod etiam reſpondetur in *l. ſi juſſu 44. ff. de furt.* Video enim procuratore falſo tuo mandato accipiente, cui debitor tuus ſolvit, te vere, non ficte, ſeu effectu conſiderato, dominum pecuniae fieri. Unde colligo ſolutum meo mandato alteri, mihi acquiri vere, non ficte, ſive effectu conſiderato. Nec aliud mihi dici poſſe videtur ab eo, qui fidem Ulpiano habere vult.

Suppoſita igitur veritate eorum, quae diximus *dictis capitib. 91. 92.* reſpondeo, eum qui pro alio ſolvit, non id agere, ut dominium in debitorem transferat, ut ex ejus poſtea voluntate in creditorem tranſeat: id enim nullo modo eſt neceſſarium, cum poſſit etiam ignorantem, & invitum debitorem ſolvendo liberare, *l. ſolvendo 39. ff. de negot. geſt. l. ſolvere 53. ff. de ſolut.* Itaque licet pro debitore ſolvat, id ſcilicet, quod ipſe debet, & ad eum liberandum, proprio tamen nomine ſolvit. Creditor etiam, qui pecuniam accipit, ſuo nomine accipit ſibi debitam, non ut alii acquirat, ergo nulla ratione ea pecunia illi acquiri poteſt, pro quo ſolvitur. Alia ratio eſt debitoris, qui mandato creditoris alteri ſolvit; nam cum ſolvere, ut liberetur, debeat creditori ſuo; intelligitur illi tertio ſolvere procuratorio nomine accipienti, & ut mandanti acquirat. Alia ratio ſimiliter eſt ejus, qui alieno nomine pecuniam dat mutuam, cum enim mutuum non poſſit contrahi, quin pecunia mea tua fiat, *princ. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* neceſſarium eſt, ut id uterque agat, ut mea pecunia fiat, cui obligatio ex mutuo illis volentibus eſt acquirenda.

CAPUT XCVIII.

Fidejuſſor ſublata principali obligatione liberatur; at pignus non ſemper, & indiſtincte liberatur, ſed ita demum ſi pecunia fuerit ſoluta, vel eo nomine ſatisfactum.

SUMMARIUM.

Si fidejuſſor in ſuam obligationem alium dederit fidejuſſorem, & pignus, eidem haerede exiſtente debitore fidejuſſor liberatur, ſed pignus obligatum manet. num. 1.

Si debitor fidejuſſori ſit haeres extinguitur fidejuſſoria obligatio. n. 2.

Sicut fidejuſſio acceſſio eſt, ita & pignus. n. 3.

Ratio ſupra poſitae differentiae affertur. n. 4.

NOtabilis † inter fidejuſſoris obligationem, & 1
pignus aſſignatur differentia in *l. cum quis 38. §. fin. ff. de ſolut.* Si enim fidejuſſor in ſuam obligationem pignus dederit, deinde debitorem haeredem inſtituerit, quamvis † debitor fidejuſſori 2
haeres exiſtens ex fidejuſſoria cauſa non teneatur ex ſententia Sabinianorum, qui volunt debitorem ex principali tantum obligatione teneri, quae plenior, & potentior eſt, *l. cum reus 14. l. haeres 21. §. 2. cf. quod ſi hic ſervus. l. Lucius 24. ff. de fidejuſſor. l. debitor 3. ff. de ſeparat.* tamen pignus obligatum manebit. At ſi idem fidejuſſor pro ſua obligatione alium fidejuſſorem dederit, deinde ſimiliter debitorem haeredem inſtituerit, qui fidejuſſori haeres extiterit, ſublata hujus fidejuſſoris obligatione, alius fidejuſſor, qui pro eo interceſſit, liberatur.

Videbatur dicendum aeque, & pignus diſſolvi extincta fidejuſſoris obligatione, in quam datum eſt. Nam † ſicuti fidejuſſor accedit alienae obliga- 3
tioni, §. *fidejuſſores 5. Inſtit. de fidejuſſor.* ita & pignus, *l. naturaliter 13. ff. de condict. indeb. l. 5. l. quaeſitum 14. §. fin. ff. de pignor. l. in omnibus 43. ff. de ſolut.* quod ad id datur, ut creditum magis in tuto ſit, & ſic, ut facilius debitori credatur, §. *fin. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* acceſſio autem non poteſt conſiſtere, ſi principalis cauſa tollatur, *l. cum principalis 178. ff. de reg. jur.*

Sed † veriſſima eſt differentia; & ratio eſt, quae 4
a Doctoribus noſtris non ignoratur, quoniam licet pignus acceſſio ſit, ita ut non poſſit conſiſtere, niſi aliqua ſaltem naturalis praecedat obligatio, tamen, ſi ſemel fuerit conſtitutum, non niſi certis modis ſolvitur, nempe ſi pecunia debita fuerit ſoluta, vel eo nomine ſatisfactum, *l. grege 13. §. etiam 4. ff. de pignor. l. ſi rem 9. §. omnis 3. ff. de pignor. act. l. ſi fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor. l. aliquando 13. §. de pignoribus 1. ff. ad SCtum Vellejan.* In propoſito obligatio fidejuſſoris, qui pignus dedit, ſublata eſt ex confuſione, quoniam debitor haeres fidejuſſori extitit, ex qua nullo modo videri poteſt creditori, neque a fidejuſſore, neque a reo principali ſatisfactum, ergo pignus extingui non poteſt. Et hac ratione in *d. l. cum principalis 178.* dicitur ſublata principali cauſa

cauſa plerumque nec ea conſiſtere, quae ſequuntur, nempe quia interdum ea regula fallit, ut in hoc noſtro caſu, & aliis, quos affert Petrus Faber ad *d. l. cum principalis* 178. & qui facillime congeri poſſent.

Ad rem hanc facit textus in *l. debitor* 59. *ff. ad SCtum Trebell.* quem explicat Antonius Faber *lib.* 7. *Conject. capp.* 16. 17. 18.

CAPUT XCIX.

Proprietarius per ſervum fugitivum, qui ab alio poſſidetur, poſſeſſionem non acquirit. Acquirit vero per eumdem poſſeſſionem fructuarius.

SUMMARIUM.

Proprietarius per ſervum fugitivum, qui ab alio poſſidetur, poſſeſſionem non acquirit. num. 1.
Fructuarius vero per eumdem poſſeſſionem acquirit. n. 2.
An fructuarius per ſervum, in quo habet uſumfructum, acquirat ratione naturalis detentionis, & explicatur l. poſſeſſio quoque 49. in princ. ff. de acquir. poſſ. n. 3. & 5.
Ratio ſupra poſitae differentiae aſſignatur. n. 4.

PUlchra obſervari poteſt differentia inter fructuarium, & proprietarium, ſi agatur de poſſeſſione acquirenda per ſervum fugitivum, qui ab
1 alio poſſidetur. Nam † proprietarius poſſeſſionem per ſervum non acquirit, qui in fuga ſit, ſi ipſe ſervus ab alio poſſideatur, *l.* 1. §. *per ſervum* 14.
2 *l. per eum* 50. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* At † fructuarius acquirit: valet enim in uſufructuario argumentum ab acquiſitione proprietatis, & juris, ad acquiſitionem poſſeſſionis, *l.* 1. §. *per eum in quo* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Certum autem eſt ex ſtipulatione uſufructuarium per ſervum fugitivum, in quo habet uſumfructum, licet ab alio poſſideatur, acquirere, *l. arboribus* 12. §. *idem tractat* 4. *ff. de uſufr.* ergo per ipſum etiam acquirit poſſeſſionem: ut confirmatur id ex *d.* §. *idem tractat* 4. ubi dicitur quantum ad cauſam acquiſitionis attinet, nihil intereſſe ab haerede ſervus poſſideatur, vel ab alio, cui haereditas vendita eſt, vel a praedone. At certum eſt poſſeſſionem fructuario acquiri per ſervum (ex operis ſcilicet ejusdem ſervi, & ex re fructuarii) ſi a domino poſſideatur, §. *de iis autem ſervis* 4. *in fin. Inſtit. per quas perſon. cuiq. acquir.* ergo idem erit dicendum ſi ab alio
3 poſſideatur, etiam a praedone. Illud † dumtaxat obſtare videtur, quod poſſeſſio fructuario acquiratur per ſervum, in quo habet uſumfructum, ea ratione, quia ſervus a fructuario naturaliter poſſidetur, *l. poſſeſſio quoque* 49. *in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* At fugitivus, qui ab alio poſſidetur, non tenetur naturaliter a fructuario, ergo per eum poſſeſſio acquiri fructuario non poteſt.

Sed † retinenda differentia eſt, & ratio haec
4 eſt, quia proprietarius fugitivum quidem poſſidet, licet abſens ſit, & ſub cuſtodia illius non ſit, quia placuit illum, nec ſui ipſius poſſeſſionem poſſe intervertere, *l. rem quae nobis* 15. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Caeterum ſi ipſe ab alio incipiat poſſideri, conſequens eſt, ut tamquam alia quaelibet res mobilis cenſeatur, cujus neglecta, aut omiſſa cuſtodia damnum poſſeſſionis affert, *l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de acquir. poſſ.* Itaque ſi fugitivus ab alio poſſideatur, dominus poſſeſſionem illius amittit, *d. l. arboribus* 12. §. *Idem tractat* 4. *ff. de uſufruct.* Inde ſequitur non poſſe per eum amplius dominum poſſeſſionem acquirere; generaliter enim receptum eſt, non poſſe nobis per ſervos, quos non poſſidemus, ſed alius poſſidet, poſſeſſionem acquiri, *l.* 1. §. *ſed & per eum* 6. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. homo liber* 54. §. *fin. ff. de acquir. rer. dom.* facit *l.* 1. §. *per ſervum corporaliter* 15. *ff. de acquir. poſſ.* Rationem attulimus *lib.* 2. *Interpret. Jur. cap.* 40. *num.* 9. At ſi fugitivus ab alio incipiat poſſideri, non tamen fructuarius amittit uſumfructum, *d. l. arboribus* 12. §. *idem tractat* 4. & ratio eſt evidens, quia uſusfructus juris eſt, *princ. Inſtit. de uſufr.* & ſicuti legitimis modis acquiritur, ita & amittitur: certe rei occupatione nobis non aufertur, ſicuti aufertur poſſeſſio, quae in facto conſiſtit, & rei poteſtate. Itaque cum retineat fructuarius uſumfructum in ſervo fugitivo, licet is ab alio poſſideatur, per eum etiam poteſt acquirere poſſeſſionem. Is enim effectus, ut per ſervum fructuarius poſſeſſionem acquirat, tributus eſt a lege, & legis autoritate ratione ipſius uſusfructus, non ratione poſſeſſionis, ut aperte reſpondetur in *l.* 1. §. *per eum in quo* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi dicitur, *per eum, in quo uſumfructum habemus, poſſeſſionem nos acquirere, nec ad rem pertinere, quod ipſum non poſſidemus; nam nec filium poſſidemus.* Sicuti autem per filium poſſidemus, & poſſeſſionem acquirimus, licet ab alio filius poſſideatur, *l. quidquid* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ita eadem ratione neceſſario aſſerendum eſt, acquirere nos per ſervum, in quo uſumfructum habemus, licet ipſe fugitivus ſit, & ab alio poſſideatur.

Neque † obſtat textus in *d. l. poſſeſſio quoque* 49. 5
in princ. nam *ejus legis* non is ſenſus eſt, ut fructuarius per ſervum poſſeſſionem acquirat, quia eum naturaliter tenet, cui detentioni plurimum jus mutuat, & effectus tribuit; ſed imo ratio, cur fructuarius per ſervum poſſeſſionem acquirat, illa eſt, quia poſſeſſio (in genere ſcilicet) plurimum a jure mutuatur. Id eſt licet poſſeſſio facti ſit, plurimum tamen circa eam vel amittendam, vel acquirendam jus operatur. Exemplum eſſe poteſt ex *d. l. quidquid* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Juris etiam autoritate poſſeſſionem retinemus animo, etiam abſentes, *l. nemo* 10. *C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* & quamvis alius poſſeſſionem occupaverit, *l. cum* 16. §. *qui ad nundinas* 1. *l. quod meo* 18. §. *penult. l. ſi id quod* 25. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* & alii etiam effectus ſive in acquirenda, ſive in amittenda poſſeſſione, qui a lege ſunt, poſſunt conſiderari. Inter alios vero, & hic eſt, ut fructuarius, licet non poſſideat, per ſervum tamen, in quo habet uſumfructum, poſſeſſionem acquirat; & hic eſt verus ſenſus, & intellectus *ejus legis*, ubi quod dicitur fructuarium ſervum ipſum naturaliter tenere, ponitur tanquam quoddam adminiculum, ex quo facilius ei fuerit concedendum, ut poſſeſſionem per ſervum acquireret. Caeterum non ratione ejus naturalis detentionis acquirit, quae ſufficere non poſſet, ubi poſſeſſio requiritur; vel ſi ſufficeret, fruſtra juris autoritas requireretur. Totum ergo pendet a legis autoritate, quae ſicuti voluit per filiosfamilias nos acquirere poſſeſſionem, licet eos non poſſideamus, imo etſi ab aliis poſſideantur, ita non ratione poſſeſſionis, aut detentionis voluit fructuarium per ſervum poſſeſſionem acquirere, ſed ratione uſusfructus, & juris, quod habet, ut intelligitur ex *d. l.* 1. §. *per eum, in quo* 8. *ff. de acquir. poſſ.* quod, ſi fructuario conſervetur, conſequens eſt & hunc effectum conſervari, ut per ſervum, in quo habet uſumfructum, poſſeſſionem acquirat. Hac ratione licet fugitivus ſervus, qui a nullo poſſidetur, a fructuario non teneatur, ei tamen acquirit etiam poſſeſſionem, ſi ex re fructuarii aliquid accipiat ſibi traditum, ut colligitur ex *d. l. arboribus* 12. §. *de illo* 3. *ff. de uſufruct.*

CA-

CAPUT C.

Incerta pars non potest possideri. Potest autem possideri pars indivisa. Et quae sit ratio.

SUMMARIUM.

Incerta pars possideri non potest. num. 1.
Pars indivisa possidetur. n. 2.
Refertur ratio differentiae, quam affert Cujacius. n. 3.
Reprobatur. n. 4.
Affertur ratio differentiae. n. 5.
Pars incerta vindicatur, non possidetur. Quae sit ratio differentiae. n. 6.

1 INcerta † pars possideri non potest, veluti, si quis velit possidere, quod Titius possidet, & ignoret, quid Titius possideat, *l.* 3. §. *incertam* 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam nec tradi, nec accipi incerta pars potest, veluti si quis tradat quidquid sui juris in eo fundo est, *l. locus* 26. *ff. eod.* & incertam partem nec possideri, ideoque nec usucapi posse certissimum est, *l. si fur* 32. §. *fin. ff. de u-*
2 *sucap. l. emptor* 4. *l. qui cum* 6. §. 1. *ff. pro emptor.* At † vero pars indivisa possidetur, *d. l. locus* 26. *l. si quis fundum* 43. *ff. de acquir. possess.* Videbatur dicendum non posse hanc differentiam consistere; si enim partem incertam non possumus possidere, sane non poterimus indivisam, quae quidem omnino incerta est, utpote quae juris intellectu percipitur, *l. Maevius* 66. §. *duorum* 1. *ff. de leg.* 2. facit *l. servus communis* 5. *ff. de stipul. serv.* Imo major est ratio, cur pars indivisa non possideatur, quamvis eadem ratione quotae sit certa; nam haec non solum incerta est, sed praeterea, cum jure, non corpore consistat, ut dicitur in *d. l. Maevius* 66. §. *duorum* 1. nec tangi poterit, nec detineri, nec corpore apprehendi, & sic nullo modo poterit possideri; non solum ob defectum animi, cujus nulla certitudo esse potest in re incerta, sed ob defectum corporis, quod partem istam occupare non poterit, & apprehendere.

3 Jacobus † Cujacius ad *d. l.* 3. §. *incertam* 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* rationem hanc reddit differentiae, quia si incerta pars tradatur, vel tradi dicatur, solo animo intendimus illam acquirere. At corpore non possumus, cum quod est incertum, & nec tangi, nec cerni potest, non possit etiam possideri. At pars indivisa possideri potest, quia etsi certus ejus partis situs non sit, certum tamen est, quota ea sit, puta dimidia, tertia, vel quarta (hoc enim supponitur) & dum fundum ingredior, & in fundo insideo, videor eam possidere, quae per totum fundum fusa est, & est
4 tota in toto, & tota in qualibet parte. Verum † haec ratio non placet. Nam si ideo pars incerta non possidetur, quia quod est incertum, & nec cerni, nec tangi potest, non potest etiam possideri; nec quidem pars indivisa possideri poterit, utpote quae nec cernitur, nec tangi potest. Quod si ita tangi, & possideri potest pars indivisa, quia ea fusa est per totum fundum, & tota est in toto, & tota in qualibet parte, eadem ratione, & multo magis tangi poterit pars incerta, quae & ipsa in eo toto continetur, & quidem interdum divisa, quae non solum per se certa est, sed & corpore apprehendi, & separatim possideri potest.

5 Itaque † ut afferam differentiae rationem, si agatur de parte incerta, existimo distinguendum, utrum agatur de parte incerta ratione loci, an vero de parte incerta ratione quotae. Pars incerta ratione loci est, si in fundo locus aliquis, pars aliqua divisa sit possidenda; sed qui ingreditur fundum, nescit, quis sit locus ille possidendus. Iste possidere non potest duplici ratione: vel quia fieri potest, ut corpore non sit in eo loco, qui possidendus est, & sic corpus deficit, quod necessarium est ad apprehendendam possessionem; vel etiam quia, etsi corpore eum locum attingeret, tamen cum eo animo sit, ut locum dumtaxat in fundo possideat, non totum fundum, utique totum fundum possidere non potest: item nec ullam partem fundi, quia cum nesciat, quaenam pars sit possidenda, sane animum non habet possidendae hujus, illius, vel illius partis; & sic nulla in specie pars poterit assignari, quam velit ille possidere, ergo defectu animi nulla pars possidebitur, & consequenter nec illa incerta. Pars incerta ratione quotae illa est, quae ignoratur, an dimidia sit, tertia, quarta, vel sexta &c. Ista etiam pars possideri non potest defectu animi; non potest enim ille, qui vult possidere, habere animum possidendi hanc, illam, vel illam partem, ergo nullam possidet. Possessio enim, quae in facto consistit, & rei potestate, incertae partis, & quae demonstrari, vel designari nequit, esse non potest.

At pars indivisa possidetur, si ratione quotae sit certa. Ratio est, quia is qui vult possidere, jam corpore in fundo est, fundum vult possidere, sed pro parte. Ex. grat. dimidia dumtaxat, ergo quod spectat ad corpus, illud non desideratur, nec animus deficit. Quamvis enim pars illa indivisa jure percipiatur, & intellectu; tamen animus, qui illam partem vult possidere, illam etiam intelligit, quae quoad animum certa est, ergo nihil deficit ad possessionem. Qui possidere vult, corpore tenet non solum partem illam indivisam, sed totum fundum. Non possidet nisi partem indivisam, quia quoad aliam partem animus deficit, qui non nisi partem indivisam possidere vult. Qui commune habet praedium, non partis alicujus praedii dominus est, sed totius praedii pro parte illa indivisa est dominus, *l.* 5. §. *fin. ff. commod.* Sic qui praedium pro parte indivisa vult possidere, non partem aliquam praedii vult possidere, sed totum praedium pro parte illa indivisa; ergo totum praedium ipse tenet corpore, partem dumtaxat indivisam possidet, quia pro alia parte deficit animus. In illa & corpus, & animus concurrunt; corpus, quia qui totum tenet, utique tenet etiam partem: animus, quia in illa parte, & animus adest, ut supponimus. Neque obstat partem illam jure percipi, & intellectu. Nam non ideo incorporea est: pars enim corporis incorporea esse non potest; sed ita jure, & intellectu percipitur, quia cum divisa non sit, separatim cerni, & demonstrari non potest, & corpore certo, & diviso non constat: cernitur tamen, & tangitur, dum cernitur, & tangitur ipsum corpus, quia qui totum cernit, & tangit, cernit, & tangit etiam partem.

Plane † licet pars incerta possideri non posse 6
dicatur, ea tamen vindicatur, *l. quae de tota* 76. §. 1. *ff. de rei vindicat.* unde videtur etiam possideri, quoniam possessio est, quae parat adversario vindicationem, *l. unic. C. de alien. judic. mut. caus. facti.* & ut possit vindicatio intentari, oportet adversarium possidere, *l. officium* 9. *ff. de rei vindic.* Sed id ita procedit. Ab eo, qui fundum possidet, vindicatur pars incerta ejusdem fundi. Verum enim est, eum, qui fundum possidet, quamlibet partem possidere, etiam incertam; ideo ab eo incerta pars potest vindicari. Caeterum pars sola incerta possideri non potest. Si quaeratur differentiae ratio inter possessionem, & vindicationem, eam esse existimo, quia in vindicatione agitur de jure, & dominio, quod potestate legis nobis acquiritur, acquisitum retinemus, quamvis

igno-

ignoremus, qua ex parte domini ſimus, quia illud ex animo noſtro non pendet. Pone, quis eſt haeres inſtitutus a Sempronio, qui commune praedium habebat cum Sejo. Adit haereditatem, & una cum haereditate univerſa poteſtate juris acquirit etiam praedium pro ea parte, quae ad Sempronium ſpectabat: ſed ignorat quota pars ſit. Poteſt vindicare partem incertam, quia licet apud vindicantem ſit incerta, certum tamen eſt jus, & quoad legem etiam certa pars eſt, quae haeredi fuit acquiſita. Plane non poterit is, qui vindicat, partem aliquam conſequi, vel accipere, niſi ea fuerit poſtea ex probationibus certa effecta.

Poſſeſſio, ut dicebamus, in facto conſiſtit; pendet ex corpore, & animo noſtro; non poteſt autem animus velle incertam partem poſſidere, ut ſupra fuit explicatum.

FINIS.

INDEX CAPITUM.

CAP. I. *Quid interſit conjunctim Sempronii datum ſit, vel cuique ſeparatim, ſi poſtea Sempronio fuerit ademptum. ad* l. 3. §. ſi duobus 7. ff. de adim. leg. & l. ſi fuerit 10. ff. de reb. dub. Pag. 613.

II. *Tacite revocatam libertatem, vel expreſſe, utilem eſſe libertatis ademptionem, vel inutilem, quid interſit ad hoc, ut revocatum intelligatur legatum cum libertate datum, vel non*: ad l. ſi ſervo 26. & l. ſeq. ff. de adim legat. 615.

III. *Ex inutili libertatis ademptione non adimitur legatum cum libertate datum. adimitur vero ex inutili in ſecundum translatione legatum primo. Et an conſtituenda ſit differentia inter ademptionem factam in eodem teſtamento, & eam, quae poſtea ex alio actu facta eſt.* 619.

IV. *Pupillus, ſi emat fundum, ſibi obligat venditorem, ipſe autem non obligatur. At ſi faciat pactum de recedendo ab emptione venditione, inutile pactum eſt, & neuter liberatur.* 624.

V. *Aliud eſt cedere actiones; aliud cavere per ſe non fieri, quo minus res tradatur. ad* l. ejus rei 46. & l. haec ſi praeſens 47. ff. de rei vindicat. 628.

VI. *Socius adverſus ſocium quibus actionibus experiri poſſit, quibus non poſſit, & qua ratione.* 630.

VII. *Legatum valet relictum haeredibus, non valet autem ſervo haereditario datum, qui haeredum futurus eſt; & cur.* 633.

VIII. *Legatum datum communi ſervo totum ſocio acquiritur. At obligatio, & donatio facta communi ſervo pro parte conſiſtit, non in totum, & quae ſit ratio.* 635.

IX. *Procurator in novi operis nunciatione cur interdum caveat de rato, interdum ſatisdet judicatum ſolvi, & quibus in caſibus.* 638.

X *Mulier per ſervum a marito donatum nec ex re ſua poteſt acquirere, quia bona fide non poſſidet. Fructus tamen acquirit ex re donata, & rem etiam donatam interdum uſucapit, & cur.* 643.

XI. *Quid interſit in uſucapione partus mater aliena fuerit, an etiam furtiva. Ratio aſſignatur diſcriminis, & ſimul explicatur* l. 4. ff. pro ſuo. 646.

XII. *Minor viginti annis, qui juſtam manumittendi cauſam habet, poteſt per fideicommiſſum in teſtamento ſervum manumittere. Non poteſt tamen eidem directam dare libertatem, & quae ſit ratio.* 649.

XIII. *Minor paganus, qui juſtam habet manumittendi cauſam, directam in teſtamento dare non poteſt libertatem. At miles ſi cauſam probare poſſit, manumittit directe.* 653.

XIV. *Filius ſororem patris adoptivi alio patre natam, item & filiam ex ſorore adoptiva, uxorem etiam conſtante adoptione habere poteſt: non vero matrem, vel materteram patris durante adoptione, ſecus ea diſſoluta, & quae ſit ratio.* 656.

XV. *An aliqua conſtituenda ſit differentia inter extraneum ſubſtitutum, & ſuum in caſibus* l. ſed ſi plures 10. §. idemque eſt 3. & l. ſi filius 12. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. 658.

XVI. *Quid interſit dixerit teſtator* Haeres meus Titio dato, ſi Titius non acceperit, Sempronio dato. *An vero dixerit*, Haeres meus Titio dato, ſi non dederit, Sempronio dato. 661.

XVII. *Ei qui noviſſimus impubes morietur, ſi directo ſubſtituatur, duobus pariter morientibus ad utriusque haereditatem ſubſtitutus admittitur. At ſi ſubſtitutio fideicommiſſaria ita fiat, nullius haereditatem fideicommiſſarius conſequitur.* 663.

XVIII. *Quid interſit juſſerit teſtator haeredem reſtituere haereditatem deducta quarta, an ſine ea adjectione ſimpliciter reſtituere rogaverit. Explicatur* l. Titia 86. ff. ad leg. Falcid. 668.

XIX. *Haeres ſcriptus, vel legato cum contumelia honoratus, quando ex voluntate teſtatoris admittatur; quando ea voluntas pro non ſcripta habeatur.* 673.

XX. *Quid interſit nominibus propriis haeredes graventur, an ſolo nomine haeredum in legando demonſtrentur* 674.

XXI. *Conventio ſub modo impoſſibili inefficax eſt; datio autem ſub eodem modo ita valet, ut nulla ſit repetitio.* 677.

XXII. *Legatum mulieri datum, ſi ei adimatur, vel in alium transferatur ſub conditione, ſi nupſerit, non valet diſpoſitio. At ſi ſervus mulieri legatus, ſub ea conditione, ſi mulier nupſerit, liber eſſe juſſus fuerit, valet in praejudicium mulieris libertatis datio.* 680.

XXIII. *Conditio jurisjurandi quibus caſibus remittatur.* 681.

XXIV. *Quid inter annuam ſtipulationem, & annuum legatum interſit.* 685.

XXV. *In judiciis bonae fidei creditor in diem, & conditionalis interim poſſunt petere ſibi caveri, ſecus eſt in aliis judiciis.* 689.

XXVI. *Socius cavet ſocio de incremento ſuarum facultatum. Non ſic patet, vel dominus cavet de futuro incremento peculii.* 692.

XXVII. *An interſit contractam obligationem ad vitam promiſſoris, vel ad vitam ſtipulatoris, vel tertii ad hoc, ut vel ipſo jure, vel ope exceptionis illis morientibus finiatur. Explicatur* l. penult. ff. de fidejuſſ. 695.

XXVIII. *Regulariter mandatarius ſtatim perfecto mandato agere poteſt. Speciale eſt in fidejuſſore, ut non ſtatim atque fidejuſſerit, agere poſſit, ſed tum demum cum ſolverit. Et quae ſit ratio.* 699.

XXIX. *Libertus, qui patrono operas promiſit, inde creditori eſt delegatus, ſuſceptis duobus, vel pluribus liberis, ab operis promiſſis liberatur; ſecus ſi ab initio delegante patrono libertus creditori promiſerit.* 703.

XXX. *Libertus ſi pro operis patrono promiſſis dederit fidejuſſorem, ſuſceptis poſtea liberis una cum fidejuſſore liberatur. At ſi dederit expromiſſorem, li-*

beri poſtea ſuſcepti eidem ad liberationem non proſunt. 708.

XXXI. *Praecedens voluntas poteſt invalidare ſequentia legata: non poteſt autem invalidare poſteriores codicillos, & quae ſit ratio differentiae.* 709.

XXXII. *Legatario propter inimicitias, & palam maledicta in teſtatorem jactata ademptum cenſetur legatum. At ſi ſtatus controverſiam, teſtatori moverit, legatum fiſco vindicatur, & cur. Explicatur* l. 9. ff. de his quib. ut indign. 714.

XXXIII. *De bis, quae in teſtamento delentur, plures notantur differentiae.* 717.

XXXIV. *Nuda voluntate revocantur legata ſaltem ope exceptionis: non autem haeredum inſtitutiones.* 722

XXXV. *Maritus, qui ex promiſſione dotis agit, non cavet haeredem indemnem futurum ab uxore, cui dos eadem legata eſt. Cavet vero mulier agens ad legatum ex teſtamento; & cavet correus adverſus debitorem agens, eumdem adverſus caeteros defenſum iri. Ratio differentiae aſſignatur.* 724.

XXXVI. *An conſtituenda ſit differentia inter res legatas, & perſonas, quibus legatur, inter legatum, & contractus; ita ut in rebus legatis poſſit interdum peti, quod legatum non eſt.* 727.

XXXVII. *Legatum pure datum perimitur ex ſecundo conditionali. At pure haerede inſtituto inutilis eſt ejusdem conditionalis inſtitutio; ſicuti inutilis eſt ſecunda emptio conditionalis prima praecedente pura: & quae ſit diverſitatis ratio.* 731.

XXXVIII. *Dominus noxali judicio conventus, ſi litis aeſtimationem ſolvat, eam de peculio deducit. Si ſervum ipſum det noxae, nihil de peculio deducit: & quae ſit ratio differentiae.* 735.

XXXIX. *Creditor fundi uſumfructum ejuſdem fundi non poteſt facere acceptum. At fidejuſſor fundo a principali promiſſo, recte ſe ad uſumfructum obligat, & quae ſit ratio differentiae.* 737.

XL. *Sola oblatio pecuniae efficit, ne uſurae incipiant deberi, curſum tamen uſurarum non ſiſtit.* 739.

XLI. *Operae ſervi legatae quid diſtent a ſervitute uſus, & uſusfructus.* 742.

XLII. *Dominium, & poſſeſſio poſſunt in diem, & ſub conditione transferri. Servitutes vero in diem, & ſub conditione inutiliter conſtituuntur, quia ſtatim intelliguntur ipſo jure conſtitutae; & ratio diſcriminis aſſignatur.* 746.

XLIII. *Servitutes neque ad diem, neque ad conditionem ipſo jure conſtitui poſſunt. Uſusfructus vero, & caeterae perſonales ſervitutes poſſunt, & quae ſit ratio differentiae.* 749.

XLIV. *Ex conſtituto numquam inducitur novatio; inducitur vero ex ſtipulatione, & quae ſit conſtituti utilitas.* 752.

XLV. *Servitutes ruſticae amittuntur non uſu. Urbanae ſolo non uſu non amittuntur, ſed ita demum ſi is, qui ſervitutem debet, ſuarum aedium libertatem uſucapiat, & cur.* 757.

XLVI. *Non poteſt conſtitui niſi id, quod debetur. Nuda autem voluntate indebita fideicommiſſa incipiunt deberi.* 761.

XLVII. *Legatum ex repudiatione ipſo jure amittitur, fideicommiſſum vero non amittitur, quod repudiari non poteſt. Quomodo id procedat, & quae ſit ratio differentiae.* 766.

XLVIII. *Non poteſt filiusfamilias vel ſervus haereditatem adire, niſi juſſu domini, vel patris praecedente. At poteſt bonorum poſſeſſionem petere, quae domino, vel patri ex ratihabitione acquiritur. Quae ſit ratio differentiae.* 768.

XLIX. *Quid praecipue interſit inter conditionem certi, & triticariam.* 771.

L. *Alio tempore inſpecto aeſtimatur res in judiciis ſtricti juris, alio in judiciis bonae fidei.* 778.

LI. *Datum ob cauſam, cauſa non ſecuta repetitur, ſi culpa accipientis ſecuta non fuerit; ſecus ſi caſu. Quomodo haec diſtinctio procedat; & explicatur textus in* l. 3. §. quinimo 4. ff. de condict. cauſ. dat. 783.

LII. *Servus ex contractibus regulariter obligatur, non obligatur autem ex ſtipulatione. Explicatur textus in* l. ubicumque 60. ff. de fidejuſſor. 787.

LIII. *Ex interrogatione, & reſponſione facta animo ſtipulandi naſcitur naturalis obligatio: non naſcitur vero, ſi animo pariſcendi facta ſit.* 789.

LIV. *Stipulatio expreſſe ob cauſam concepta, cauſa deficiente ipſo jure eſt nulla: ſicuti & ſtipulatio expreſſe flagitii, vel ob turpem aliam cauſam interpoſita. Secus eſt in utroque caſu, ſi cauſa in ſtipulatione non fuerit expreſſa: tunc enim exceptio eſt neceſſaria.* 791.

LV. *Si paterfamilias electionem ſibi nominatim reſervaverit, ea ad haeredes tranſit, aliosque ſucceſſores. At ſi filiusfamilias & ſervus idem fecerint, electio ipſis cohaeret, nec ad dominum, vel patrem tranſit.* 793.

LVI. *Quid interſit apud Juſtinianum in* §. fin. Inſtit. de haered. qualit. & differ. *ſint quis haeres pro haerede gerendo, an nuda voluntate acquirendae haereditatis.* 796.

LVII. *Explicatur ratio differentiae, & diſtinctionis, quae habetur in* l. frater a fratre 38. ff. de condict. indeb. 797.

LVIII. *Si praedium ſerviens, & dominans viciſſim inter eorum dominos communicetur, ſervitus non extinguitur. Extinguitur vero, ſi praedium ſerviens, plurium dominorum fundi dominantis efficiatur, & quae ſit ratio.* 799.

LIX. *Duorum teſtamentis homine eidem legato, Stichus ſemel, atque iterum ſolvi non poteſt. At duobus hominibus promiſſis poteſt promiſſor ſemel atque iterum Stichum ſolvendo liberari, & quae ſit ratio differentiae.* 803.

LX. *Qua ratione procedat regula illa, duas cauſas lucrativas non poſſe in eandem rem concurrere, & plures differentiae circa hanc regulam obſervantur.* 805.

LXI. *Plures univerſitatum ſpecies referuntur, & plures inter eas, & earum occaſione afferuntur differentiae.* 808.

LXII. *Lex interdum videtur fingere ſuper factis. Interdum ſuper ipſis nec fingere poſſe aſſeritur. Explicatur, quomodo id procedat, & redditur ratio differentiae.* 814.

LXIII. *Uſucapionem captivitate interruptam ſi caveretur perfici, eſſet iniquum, & tamen interruptam morte uſucapionem jacente haereditate perfici eſt conſtitutum. Et quae ſit ratio.* 817.

LXIV. *Quae in facto conſiſtunt, interdum jure poſtliminii reſtituuntur. Interdum non reſtituuntur. Aſſignatur ratio differentiae.* 818.

LXV. *Licet quoad prohibitionem alienationis fundus aeque ſit dotalis ſoluto, prout conſtante matrimonio, tamen conſtante matrimonio fundus non uſucapitur: uſucapitur vero eo ſoluto.* 820.

LXVI. *Si pater dotem, quam filiae nomine dat, ſoluto matrimonio ſibi reſtitui ſtipuletur, filia a communione dotis excluditur; ſecus ſi pater jubeat dotem alii promitti.* 822.

LXVII. *Dotis actio quo ſenſu communis ſit patris, & filiae in* l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrim. *ſi ſit profectitia. Et an, & quae ſit differentia inter profectitiam dotem, & adventitiam.* 823.

LXVIII. *Empta ancilla, partus emptus non eſt. Pignori autem data ancilla, partus quoque pignori obligatus eſt. Re pignori data, interdum & aliud, quod pignori datum non eſt, pignori tamen tenetur. Interdum licet ex re pignorata productum, non tenetur. Aſſignatur in ſingulis ratio differentiae.* 825.

LXIX. *Inutilis acceptilatio pactum continet. An & inutilis ſtipulatio? Et cur ſtipulatio inutilis non vale-*

leat ad conſtitutum. Valeat autem ad liberationem pactum, quod ineſt in acceptilatione inutili. 828.

LXX. *Si duae debeantur ſervitutes altius non tollendi, & ſtillicidii recipiendi. Ex eo, quod is, cui ſervitutes debentur, concedit aedificare, ſervitus ſtillicidii recipiendi non intelligitur remiſſa; ſecus eſt, ſi ſola ſervitus ſtillicidii recipiendi debeatur.* 831.

LXXI. *Dominium non transfert, qui ſe dominum ignorat, licet dominium velit transferre. At etiam ignorans ſe dominum, liberum eum facit, quem manumittit.* 833.

LXXII. *Stipulatio duplae ob rem non defenſam committitur in ſolidum, etiamſi pro parte defenſa res fuerit. At ob evictionem parte evicta, committitur pro parte.* 836.

LXXIII. *Nepos Aquilianus an potuerit ex formula Galli exhaeredari, ſicuti nepotes ex lege Velleja exhaeredantur. An potius inter iſtos conſtituenda ſit differentia.* 839.

LXXIV. *Is, qui conditionis implendae cauſa debuit accipere, omiſſa cauſa teſtamenti, ex eo edicto non agit. At qui ex eadem cauſa a ſtatulibero accipere debuit, adverſus haeredem prohibentem dari, recte agit, & cur.* 841.

LXXV. *In rei vindicatione per jusjurandum in litem res ipſa ex affectione aeſtimatur. In hypothecaria commodum poſſeſſionis.* 843.

LXXVI. *Pater filium non potuit praeterire, ſed debuit exhaeredare. At vero matris praeteritio pro exhaeredatione fuit, & quae fuerit ratio differentiae.* 845.

LXXVII. *Libertus datans filium non dicitur facere in fraudem patroni. Dicitur autem pater facere in fraudem creditorum.* 847.

LXXVIII. *Quod favore alicujus inductum eſt, contra ipſum non detorquetur. Interdum tamen fallere haec regula videtur, & qua ratione.* 849.

LXXIX. *In furto, & damno injuria dato, ſi plures ſervi deliquerint, dominus liberatur tantum praeſtando, quantum deberetur, ſi unus deliquiſſet. Secus eſt in albo corrupto, & injuria illata, & quae ſit ratio differentiae.* 851.

LXXX. *Si plures ſervi album Praetoris corruperint, ſingulorum nomine dominus tenetur. Secus eſt ſi plures ab alio album corrumpi curaverint.* 853.

LXXXI. *Nomina debitorum tempore mortis teſtatoris in Falcidiam imputantur, ſi eo tempore reperiantur idonei, licet poſtea fiant non ſolvendo. Si vero tempore mortis inopes ſint, res in pendenti eſt, quia fieri poſſunt locupletiores.* 855.

LXXXII. *Legatarius, cui onus adjectum eſt, onere adempto amittit legatum, quaſi ex eo adempto quoque legato. Secus tamen eſt, ſi onus per conditionem ſit adjectum, & quae ſit ratio.* 859.

LXXXIII. *Si legatum ſit alicui cum onere, teſtatore expreſſe onus revocante, ademptum legatum cenſetur. Si vero onus caſu defecerit, legatarius, quod ſibi legatum eſt, retinet: & quae ſit differentiae ratio.* 860.

LXXXIV. *Fideicommiſſum ſi caſu deficiat, apud legatarium manet. Si vero modus legato adjectus caſu impleri non poſſit, legatum legatarius non conſequitur.* 863.

LXXXV. *Modus lege expreſſe improbatus, quaſi impoſſibilis in ultimis voluntatibus detrahitur. Modus vero, qui in fraudem legis apponitur, non detrahitur, ſed legatum vitiat.* 864.

LXXXVI. *Acceptilatio ex uno latere interpoſita ipſo jure tollit totum contractum, ſi ex his ſit, qui nudo conſenſu celebrantur. At ex pacto de non petendo non intelligitur a contractu receſſum. Et quae ſit ratio differentiae.* 866.

LXXXVII. *Per liberam perſonam juri noſtro non ſubjectam, non acquirimus obligationem, vel actionem, quoties obligatio ex pacto, & conventione naſcitur. Secus ſi naſcatur ex facto.* 868.

LXXXVIII. *Retinetur ſervitus per eos etiam, qui illa proprio nomine utuntur. Per iſtos tam a interdictum de itinere, & actu privato non acquiritur. Excipiendus eſt is, qui precario a nobis habet fundum, & cur. Et quid interſit inter iſtum, & fructuarium.* 870.

LXXXIX. *Pignori re data a debitore, ſi eidem a creditore poſſeſſio precario concedatur, non interrumpitur uſucapio. Secus eſt ſi a ſervo haereditario precarium conſtituatur. An vera ſit haec differentia, & explicatur textus in* l. qui a ſervo 16. ff. de act. & oblig. 872.

XC. *Superficiarius partem ſuperiorem domus poſſidet, ſi aditum habeat ex publico. Secus ſi aditus ſit ex parte inferiori domus, quam dominus poſſidet.* 874.

XCI. *Rem in praeſentia noſtra eſſe neceſſarium eſt ad hoc, ut poſſeſſionem acquiramus per nosmet ipſos. Secus ſi acquiramus miniſterio alterius, vel res, cujus poſſeſſio transfertur, ſub cuſtodia noſtra ſit.* 876.

XCII. *Debitor ſolvens adjecto dominium in eum transfert. Quod ſi extraneo mandato creditoris ſolvat, dominium pecuniae creditori acquiritur.* 881.

XCIII. *Multum intereſt ſimpliciter quis ſit ſolutioni adjectus, an ob aliquam cauſam. Primo caſu indiſtincte ei ſolvi poteſt etiam invito creditore. Secundo vero caſu ita demum, ſi cauſa impleri poſſit.* 882.

XCIV. *Mutuam pecuniam ſi quis det Titio, Sejo reddendam donationis cauſa, Titius ignorans creditorem mortuum Sejo ſolvens, dominium pecuniae in eum transfert. Non transfert vero dominium debitor, qui pecuniam ex peculiari cauſa debitam ſolvit manumiſſo, cui exiſtimat peculium donatum.* 883.

XCV. *Manumiſſo inter vivos, ſi peculium non fuerit ademptum, intelligitur donatum. Manumiſſo vero in teſtamento peculium non debetur, niſi ei ſpecialiter, & expreſſe fuerit datum.* 885.

XCVI. *Si creditor faciat acceptum fidejuſſori donandi cauſa, agere mandati fidejuſſor adverſus debitorem non poteſt. Secus ſi id creditor faciat remunerationis cauſa.* 887.

XCVII. *Si quis ſolverit pro ſuljejuſſore patrifamilias eidem donaturus, habet fidejuſſor adverſus debitorem mandati actionem. Si vero ſolverit pro ſervo, vel filiofamilias eisdem ſimiliter donaturus, pater vel dominus mandati adverſus debitorem agere non poſſunt.* 890.

XCVIII. *Fidejuſſor ſublata principali obligatione liberatur. At pignus non ſemper, & indiſtincte liberatur, ſed ita demum ſi pecunia ſuerit ſoluta, vel eo nomine ſatisfactum.* 892.

XCIX. *Proprietarius per ſervum fugitivum, qui ab alio poſſidetur, poſſeſſionem non acquirit. Acquirit vero per eumdem poſſeſſionem fructuarius.* 893.

C. *Incerta pars non poteſt poſſideri. Poteſt autem poſſideri pars indiviſa: & quae ſit ratio.* 895.

INDEX DIFFERENTIARUM,

Quae in hoc libro referuntur, & explicantur.

Primus numerus paginam; alter numerum in margine designat.

A

ACceptilatio inutilis pactum continet: pactum vero non continet inutilis stipulatio. 818.

Acceptilatio ex uno latere interposita ipso jure tollit totum contractum, si ex his sit, qui nudo consensu celebrantur. At ex pacto de non petendo non intelligitur utrinque a contracto recessum. 866. *seqq.*

Ademptio libertatis, si fuerit inutilis, non adimitur legatum cum libertate datum; si vero inutilis fuerit translatio legati in secundum, adimitur legatum primo. 620, 1. *& seq.*

Adjecto in constituto si debitor solvat, ipso jure non liberator, sed ope exceptionis. Adjecto vero in stipulatione, si solvat, liberatur ipso jure. 757, 20.

Adjecto solutioni simpliciter indistincte solvi potest etiam invito creditore. At vero adjecto ob causam non potest solvi, si causa impleri non possit. 882. *seq.*

Adoptivus filius sororem patris adoptivi alio patre natam, item & filiam ex sorore adoptiva uxorem etiam constante adoptione habere potest. Non vero potest uxorem habere matrem, vel materteram patris adoptivi durante adoptione, secus ea dissoluta. 656. *seqq.*

AEstimatio in condictione triticaria fit tempore condemnationis, si res extat; quod si perierit tempore mortis. 777, 14.

Annua stipulatio una est, & perpetua; annuum legatum multiplex est, & temporale, quod morte legatarii finitur. 686, 1.

Annuo in legato, quia multiplex est, & pluries cedit, pluries etiam requiritur legatarii capacitas. In stipulatione, quia unica est, semel tantum jus capiendi inspicitur. 689, 12.

Annuum legatum licet regulariter multiplex sit; tamen unicum est, si exonerandi haeredis causa in plures annos sit distributum. 686, 3. 4.

Annuum legatum multiplex est, & temporale; sed quod non solum legatario, sed & haeredi praestandum est, unicum est, & perpetuum. 657, 5. sicuti quod Civitati, vel templo datum est. *ibid.*, 6.

Annuum legatum datum legatario, & haeredibus, item & civitati unicum est, & perpetuum. At annum legatum ususfructus est temporale, siquidem in primis haeredibus finitur: & civitati datum spatio centum annorum finitur. *ibid.*, 7.

Annuum quis stipuletur, vel cui legetur: vel quis stipuletur hoc anno, in hunc annum, vel annos decem, vel etiam eodem modo quid legetur, hoc interest, quia primo casu pura est stipulatio, purum legatum, secundo casu non nisi tempore transacto agi potest, quod quomodo procedat declaratur. 688, 11.

B

BOnorum possessionem potest filius, vel servus petere jussu patris non praecedente; sed haereditatem neuter potest adire, nisi praecedente eodem jussu. 769 *seq.*

C

CEdere actiones aliud est: aliud per se non fieri, quominus res tradatur. 629, 5. *& seq.*

Condictio certi differt a triticaria, quia in condictione certi aestimatio fit a die litis contestatae; in condictione triticaria fit tempore condemnationis. 775, 3.

Condictio certi datur quoties certum petitur, sive in pecunia consistat, sive qualibet alia in re. At condictio triticaria competit ad rem quamlibet praeter pecuniam numeratam. *ibid.*, 6.

Condictio certi est stricti juris: triticaria vero est arbitraria. *ibid.*, 4, 5.

Conditio jurisjurandi in ultimis voluntatibus remittitur; non tamen remittitur in contractibus. 681, 2.

Conditio jurisjurandi regulariter in ultimis voluntatibus remittitur. Non remittitur tamen si legatum datum fuerit liberto sub conditione, si juraverit operas se praestaturum. 682, 3.

Conditio jurisjurandi in legatis remittitur, non in libertatibus. 682, 4.

Conditio jurisjurandi remittitur illa, quia quis jurare debet se quid daturum, vel facturum; non autem remittitur simplex illa conditio, si juraverit. 685, 9.

Conditionis implendae causa, qui debuit accipere, omissa causa testamenti, ex eo edicto non agit. At qui ex eadem causa a statulibero accipere debuit, adversus haeredem prohibentem dari, recte agit 841. *seqq.*

Constitui non potest nisi id quod debetur. Nuda autem voluntate iudebita fideicommissa incipiunt deberi. 761. *seqq.*

Conventio sub modo impossibili inefficax est: datio vero sub eodem modo ita valet, ut nulla sit repetitio. 678. *seq.*

Creditor fundi usumfructum ejusdem fundi non potest facere acceptum, quasi ususfructus pars fundi non sit. At fidejussor fundo a principali promisso, licet in aliud obligari non possit, recte se ad usumfructum obligat. Quomodo haec differentia procedat. 737. *seqq.*

D

DAns ob causam impossibilem non repetit, si sciverit impossibilem; secus si possibilem putaverit. 679, 8, 9.

Datum ob causam causa non secuta repetitur, si culpa accipientis secuta non sit; secus si casu. Quomodo haec distinctio procedat. 783. *seqq.*

Debitor solvens adjecto dominium in eum transfert. Quod si extraneo mandato creditoris solvat, dominium pecuniae creditori acquiritur. 881. *seq.*

Debitor, qui ea lege accepit mutuam pecuniam, ut illam Sejo redderet donationis causa, ignorans creditorem mortuum, si Sejo solvat, dominium in eum transfert. Non transfert vero debitor, qui pecuniam ex peculiari causa debitam solvit manumisso, cui existimat peculium donatum. 883. *seqq.*

Delata consultio a testatore ante testamentum consummatum ipso jure non debentur. Debentur vero ipso jure delata post perfectum testamentum. 717, 1.

Delata ante consummationem testamenti inconsulto debentur, si legi possint. Delata inconsulto post testamentum perfectum debentur, etsi legi non possint. 718, 3.

Delata si sint legata post perfectum testamentum, ea manent apud haeredes; si deleantur nomina haeredum, eorum portiones fiscus vindicat. 719, 7.

Deletis omnibus haeredum institutionibus ante perfectum testamentum legata non debentur. Si vero deleantur post perfectum testamentum, legata fiscus praestat. *ibid.*, 6.

Deletis tabulis fiscus haereditatem vindicat. Rescissis fit locus haeredibus ab intestato. 720, 9.

Deleto testamento fiscus haereditatem vindicat. Non sic si testator dixerit nolle se primum testamentum valere, vel aliud facere coeperit, quod non potuerit perficere, vel si haeredem gravissimis inimicitiis fuerit persecutus. *ibid.*, 13.

Dominium sine traditione transfertur, si res ab eo possidentur, in quem transfertur, licet ea praesens non sit. At lite aestimata dominium in possessorem non transfertur, nisi res praesens sit. Et an vera sit haec differentia. 628, 1. *& seq.*

Dominium, & possessio possunt in diem, & sub conditione transferri. Servitutes vero in diem, & sub conditione inutiliter constituuntur, quia statim intelliguntur ipso jure constitutae. 746. *seqq.*

Dominium non transfert, qui se dominum ignorat, licet dominium velit transferre. At etiam ignorans se dominum liberum eum facit, quem manumittit. 833.

Dominus noxali judicio conventus, si litis aestimationem solverit, eam de peculio deducit. Quod si servum noxae dederit, nihil de peculio deducit. 735. *seqq.*

Dotalis fundus quantum pertinet ad prohibitionem alienationis aeque est soluto, prout constante matrimonio. Tamen constante matrimonio fundus non usucapitur. Usucapitur vero soluto matrimonio. 821.

Dotem, quam filiae nomine dat, si pater stipuletur soluto matrimonio sibi restitui, filia a communione do-

tis

iis excluditur. Secus ſi pater jubeat dotem alii promitti. 812.

Dotis actio communis eſt patris, & filiae, ſi filia ſit in poteſtate, & dos ſit profecticia; ſecus ſi adventitia. An vera ſit haec differentia. 824, 4. & *ſeq.*

E

Electionem ſi paterfamilias ſibi nominatim reſervaverit, ea ad haeredes tranſit, aliosque ſucceſſores. At ſi filiusfamilias & ſervus idem fecerint, electio ipſis cohaeret, nec ad dominum, vel patrem tranſit. 793. *ſeqq.*

Emerit ſi quis rem pure, deinde rem eamdem emat ſub conditione, pura emptio venditio valet. At ſi primam legaverit quis pure, deinde rem eamdem leget ſub conditione, conditionale legatum valet. 731, 1, & 5. & *ſeq.*

Empta vendita ancilla partus emptus venditus non eſt. Pignori autem data ancilla partus quoque obligatus eſt. 825, 1. & *ſeq.*

Expromiſſor itaque agit adverſus debitorem. Fidejuſſor non niſi cum ſolverit. 699. *ſeqq.* & 703, 12.

Expromiſſor datus a liberto pro operis patrono promiſſis, liberis poſtea a liberto ſuſceptis non liberatur. Liberatur vero fidejuſſor. 708

Expromiſſori non proſunt liberi, qui prodeſſent liberto, pro quo expromiſit. Prodeſt vero ei exceptio onerandae libertatis cauſa. 709, 5.

F

Facientes inter, & conſulentes hoc etiam intereſt, quod licet ſinguli ipſo jure teneantur tam illi, quam illi; tamen ſi non agatur actione poenali, ſed ad id, quod intereſt, ita ut una ſolutione ſit ſatisfactum actori: ſi ex pluribus facientibus unus conveniretur, alii non liberabantur, niſi conventus ſolviſſet, vel ſatisfeciſſet. At ex pluribus conſulentibus uno ab actore per litis conteſtationem electo, alii liberabantur. 855, 5.

Favore alicujus inductum contra ipſum non detorquetur. Interdum tamen detorquetur. 849. *ſeq.*

Fideicommiſſa nuda voluntate tolluntur ipſo jure; legata vero nuda voluntate ipſo jure non tolluntur, ſed ope exceptionis. 722, 2. 723, 4.

Fideicommiſſum ex repudiatione non amittitur ipſo jure, quod repudiari non poteſt. Amittitur vero ex repudiatione ipſo jure legatum. 766. *ſeqq.*

Fideicommiſſum ſi caſu deficiat apud legatarium manet; ſi vero modus legato adjectus caſu impleri non poſſit, legatum legatarius non conſequitur. 863. *ſeq.*

Fidejuſſor antequam ſolverit agere adverſus debitorem non poteſt: expromiſſor ſtatim agit. 699. *ſeqq.* & 703, 12.

Fidejuſſor non poteſt agere mandati adverſus debitorem, ſi creditor ei donandi cauſa faciat acceptum. Secus ſi id faciat remunerandi cauſa. 887. *ſeqq.*

Fidejuſſor habet adverſus debitorem mandati actionem, ſi quis pro ipſo fidejuſſore paterfamilias ſolverit ei donaturus. Si vero ſolverit pro filio, vel ſervo ſimiliter eisdem donaturus, pater, vel dominus mandati adverſus debitorem agere non poteſt. 890. *ſeq.*

Fidejuſſor ſublata principali obligatione liberatur. At pignus non ſemper, & indiſtincte, ſed ita demum ſi pecunia fuerit ſoluta, vel eo nomine ſatisfactum. 892.

Filius adoptivus ſororem patris adoptivi alio patre natam, item & filiam ex ſorore adoptiva uxorem etiam conſtante adoptione habere poteſt. Non vero poteſt uxorem habere matrem, vel materteram patris durante adoptione, ſecus ea diſſoluta. 656. *ſeqq.*

Fingit interdum lex ſuper factis, interdum non fingit; quae ratione id procedat. 814. *ſeqq.*

Frater fratri ſolvens quod mutuo ab eo acceperat, repetit pro ea parte, qua patri haeres extitit. Pro ea vero parte, qua frater haeres extitit, ita demum ſi non minus ex ſuo peculio ad fratrem pervenerit. 797. *ſeqq.*

G

Grex vindicatur, non tamen uſucapitur, ſed ſingula capita uſucapiuntur. 809, 3. 811, 13.

Grex univerſus non uſucapitur; uſucapitur vero univerſus fundus, non autem ſingulae ejus partes. 812, 14.

H

Haeredis inſtitutio cum convicio, & contumelia valet, ſi alioqui haeres ſatis ſit demonſtratus; ſecus eſt, ſi demonſtratio ex ſola contumelia ſit deſumenda. 674, 3.

Haeredis prima inſtitutio pura non tollitur ex ſecunda conditionali, imo conditionalis nulla eſt, & ſola pura valet. At ſi prima inſtitutio fuerit conditionalis, ſecunda in eadem parte ſit ſub alia conditione, ea attenditur, cujus conditio prius extiterit. 731, 3. 732, 8.

Haereditas vindicatur; peculium vero, cum univerſitas quaedam ſit, non vindicatur. 814, 18.

Haereditatem adire poſſumus nuda voluntate, & pro haerede gerendo. Quid ſuterſit inter modum illum gerendi ſe pro haerede, & nudam voluntatem. 796. *ſeq.*

Haeres gravatus haeredibus dare ſuam partem retinet. Secus ſi ſit ſub ea conditione inſtitutus, ſi haeredibus dederit. 636, 5. & 6.

Haeres ſi fuerit inſtitutus extraneus, idemque cohaeredi filio impuberi ſubſtitutus, ſi paternam repudiet haereditatem, pupillarem conſequi non poteſt. At vero ſi ſuus haeres ſit inſtitutus, idemque fratri impuberi ſubſtitutus, poteſt paternam haereditatem repudiare abſtinendo, & pupillarem conſequi. An vera ſit haec differentia. 659. *ſeq.*

Haeres rogatus reſtituere portionem haereditatis reſtituit eam legati portionem, quam a ſe ipſo accipit: quam a cohaerede, retinet. Si vero ſimpliciter portionem ſuam reſtituere fuerit rogatus, vel quidquid ex haereditate ad eum pervenerit, univerſa praelegata reſtituit. 670, 5, 6.

Haeres ſimpliciter rogatus haereditatem reſtituere in quartam imputat etiam legata pro ea parte, quam a ſe ipſo accipit. Secus ſi fuerit rogatus reſtituere retenta quarta. 671, 6.

Haeres ſcriptus ſi fuerit extraneus cum convicio non valet inſtitutio; ſecus ſi inſtitutus ſit filius. 673, 2.

I.

Interdictum de itinere, actuque privato per illos nobis non acquiritur, qui ſuo nomine iter faciunt, acquiritur tamen per eum, cui nos precario conceſſimus, licet & ipſe ſuo nomine iter faciat. 871, 5.

Interdictum de itinere actuque privato mihi competit ex facto ejus, cui precario conceſſi: ſecus ex facto fructuarii. 871, 6.

Judiciis in bonae fidei pacta facta incontinenti dicuntur ineſſe; non ſic in aliis judiciis. 690, 4.

Judiciis in bonae fidei ſi res ſit aeſtimanda, ſpectari oportet tempus condemnationis, litis conteſtatae, & morae. In judiciis ſtricti juris inſpicitur tempus litis conteſtatae. 779. *ſeqq.*

Judicium ſi ſit bonae fidei creditor in diem, & conditionalis interim poſſunt petere ſibi caveri. Secus eſt in aliis judiciis. 689. *ſeqq.*

Judicium ſi ſit bonae fidei, uſurae a die morae debentur. Secus in aliis judiciis. 690, 3.

L.

Legata ſaepius eadem ſumma in eodem teſtamento eidem ſemel debetur. At ſi eadem ſumma in teſtamento data, ſit in codicillis repetita, ſemel, & iterum eidem debetur. 621, 10.

Legata nuda voluntate revocantur ſaltem ope exceptionis; non autem haeredum inſtitutiones. 722. *ſeq.*

Legatario propter inimicitias, & palam maledicta in teſtatorem ademptum cenſetur legatum. At ſi ſtatus quaeſtionem teſtatori moverit, legatum fiſco vindicatur. 714. *ſeqq.*

Legatarius, cui onus adjectum eſt, onere ademto amittit legatum, quaſi ex eo ademto quoque legato. Secus tamen eſt, ſi onus per conditionem ſit adjectum. 859. *ſeq.*

Legati inutilis tranſlatio utilem operatur ademptionem. Diſpoſitio autem rei legatae inutilis non eundem habet effectum. 620, 2. & *ſeq.* 621, 11. & *ſeq* & 623, 19.

Legato ſervo, & eidem inutiliter data libertate diſtinguendum eſt, an prius data fuerit libertas, vel legatum. Primo caſu legatum valet; ſecus ſecundo caſu. 622, 16. & *ſeq.*

Legatum ſi fuerit duobus conjunctim ita Sempronio do, lego; & Sempronio legatum fuerit ademptum, in utriusque perſona valida ademptio eſt. At ſi cuique

ipſorum ſeparatim fuerit legatum utiliter; ſi Sempronio fuerit ademptum, nulli ademptum intelligitur. 613, 1. *& ſeq.*

Legatum ſi fuerit filio, omnibus filiis debetur. At filio exhaeredato, ſi plures ſint filii, nullus eſt exhaeredatus. 615, 11.

Legatum ſi fuerit ſervo proprio, & eidem tacite libertas fuerit adempta, quia ſcilicet fuerit alienatus, legatum tamen ademptum non intelligitur. At ſi ſervo alienato expreſſe in codicillis adimatur libertas, etiam legatum intelligitur ademptum. 616, 4. *& ſeq.*

Legatum ſi fuerit ſervo proprio, & eidem libertas expreſſe utiliter fuerit adempta, ademptum etiam legatum eſt. At ſi nulla, & inutilis fuerit libertatis ademptio, nec legatum ademptum intelligitur. 617, 14. *& ſeq.*

Legatum ſi fuerit ſervo proprio, & poſtea expreſſe eidem alienato fuerit libertas adempta, etiam legatum ademptum creditur. At ſi ſervus proprius ſit inſtitutus haeres, eidem alienato ſi libertas in codicillis expreſſe adimatur, haereditas adempta non eſt. 618, 18.

Legatum valet relictum haeredibus. Non valet autem ſervo proprio datum, qui haeredum futurus eſt. 633, 1. *& ſeq.*

Legatum datum communi ſervo totum ſocio acquiritur. Obligatio autem, & donatio, facta communi ſervo pro parte conſtitit, non in totum. 635. *ſeqq.*

Legatum, quod haeredi acquiri non poteſt, acquiritur collegatario. Obligatio vero, quae per ſervum communem domino, a quo ſtipulatur, quaeri non poteſt, non acquiritur condomino. 638, 10.

Legatum olim, ſi fuiſſet per vindicationem, quod a ſe ipſo haeres, idemque legatarius capere non poterat, collegatario acquirebatur. Quod ſi legatum per damnationem fuiſſet, ceſſabat hic effectus, quoniam haeres a ſe ipſo accipiebat. *ibid.*, 10.

Legatum ſi fuerit his verbis *Haeres meus Titio dato, ſi non dederit, Sempronio dato*, ita demum Sempronio legatum debetur, ſi dies ejus in perſona Titii non ceſſerit. Sed ſi teſtator ita dixerit. *Haeres meus Titio dato, & ſi Titius non acceperit, Sempronio dato.* quamvis dies ceſſerit in perſona Titii, tamen ſi legatum, antequam moreretur, non acceperit, idem Sempronio debetur. 661. *ſeq.*

Legatum mulieri datum, ſi ei adimatur, vel in alium transferatur ſub illa conditione *ſi nupſerit*, non valet diſpoſitio. At ſi ſervus mulieri legatus ſub conditione, *ſi mulier nupſerit*, liber eſſe juſſus fuerit, valet in praejudicium mulieris libertatis datio. 680. *ſeq.*

Legatum pure datum perimitur ex ſecundo conditionali. At pura haeredis inſtitutio ex ſecunda conditionali non tollitur. 731, 1. *& ſeq.*

Legatum pure datum, ſi ex intervallo detur ſub conditione, ex conditionali permittur purum. Sed ſi conjuncta ſcriptura, quod pure datum eſt, detur etiam ſub conditione, in poteſtate legatarii eſt eligere, ex qua cauſa velit ſibi legatum deberi. 735, 13.

Legatum ex repudiatione ipſo jure amittitur. Fideicommiſſum ipſo jure non amittitur, quod repudiari non poteſt. 766. *ſeq.*

Legatum ſi alicui ſit cum onere, teſtatore expreſſe onus revocante, ademptum legatum cenſetur. Si vero onus caſu detecerit, legatarius, quod ſibi legatum eſt, retinet. 861. *ſeq.*

Libertas ſi inutiliter in teſtamento data fuerit ſervo proprio, qui alii fuerat legatus, validum legatum eſt. Quod ſi ſervus legatus inter vivos inutiliter fuerit manumiſſus, vel donatus, legatum ipſius ſervi non valet. 621, 9.

Libertus uxorem ducere non poteſt patronam. Poteſt vero patronus libertam. 658, 12.

Libertus, qui patrono operas promiſit, inde creditori delegatus eſt, ſuſceptis duobus, vel pluribus liberis ab operis promiſſis liberatur. Secus ſi ab initio delegante patrono libertus creditori promiſerit. 704.

Libertus, qui patrono operas promiſit, inde creditori delegatus eſt ſuſceptis liberis ab operis promiſſis liberatur. Non liberatur autem ſi propter operas non praeſtitas in pecuniam ſit condemnatus. 705, 5. & 706, 10.

Libertus dotans filiam non dicitur facere in fraudem patroni. Dicitur autem pater facere in fraudem creditorum. 847. *ſeq.*

Libertus inter vivos donare amicis benemerentibus poteſt; eiſdem tamen legare non poteſt. 848, 7.

M.

Mandatarius ſtatim impleto mandato agere poteſt. Fidejuſſor tamen non ſtatim ac fidejuſſit agere poteſt, ſed tunc demum cum ſolverit. 659. *ſeqq.*

Manumiſſo inter vivos, ſi peculium non fuerit ademptum, intelligitur donatum. Manumiſſo vero in teſtamento peculium non debetur, niſi ſpecialiter ei, & expreſſe fuerit datum. 885. *ſeqq.*

Maritus uxori poſſeſſionem, quam bona fide habet, non poteſt donare. Donat vero tam, & transfert recte, ſi habeat mala fide. 645, 8.

Marius, qui ex promiſſione dotis agit, non cavet haeredem indemnem futurum adverſus uxorem, cui dos eadem legata eſt. Cavet vero mulier agens ex teſtamento ad legatum, & cavet correus adverſus debitorem agens eumdem adverſus caeteros defenſum iri. 724. *ſeqq.*

Matrimonium perpetuo etiam diſſoluta adoptione impeditur cum his, qui parentum ſemel loco fuerunt, dummodo vere loco parentum fuerint. Secus ſi de his transverſalibus agatur, qui quaſi una perſona ſint cum parentibus, loco & ipſi parentum habentur. 658, 14.

Miles minor, ſi cauſam juſtam probare poſſit, directam in teſtamento ſervo dat libertatem. Paganus vero eodem caſu directam in teſtamento dare non poteſt. 653, 1. *& ſeq.*

Minor viginti annis, qui juſtam manumittendi cauſam habet, poteſt per fideicommiſſum in teſtamento ſervum manumittere. Non poteſt tamen eidem directam dare libertatem. 649. *ſeqq.*

Minor, cui ſervus ea lege donatus eſt, ut eum manumittat, cauſam non probat. Secus, ſi proprium ſervum ut manumittat, aliquod emolumentum acceperit. 651, 6.

Minor ſervum communem, quem ſocius non manumittit, ipſe manumittere non poteſt, niſi cauſa probata. Poteſt vero etiam cauſa non probata manumittere, quem ſocius ipſe manumittere vult. 652, 9.

Modus lege expreſſe improbatus quaſi impoſſibilis in ultimis voluntatibus detrahitur. Modus vero, qui in fraudem legis apponitur, non detrahitur, ſed legatum vitiat. 864. *ſeq.*

N.

Nepos Aquilianus ex formula Galli exhaeredari non potuit. Potuit vero nepos Vellejanus. An vera ſit haec differentia. 839. *ſeq*

Nomen proprium dominorum ſit prius appoſitum, vel prius ſervus dominis fuerit ſtipulatus conjunctim adjectis eorum nominibus, hoc intereſt, quia primo caſu eis acquirit pro virili portione, ſecundo caſu pro dominica. 675, 2.

Nomine haeredis inducto ante conſummationem teſtamenti portio ipſius cohaeredibus accreſcit. At ſi id fiat poſt teſtamentum perfectum fiſcus vindicat. 718, 5.

Nominibus haeredum deletis fiſcus legata praeſtat. Teſtatore ab haeredibus poſterius teſtamentum condere prohibito fiſcus legata non praeſtat. 720, 11.

Nomina debitorum tempore mortis in Falcidiam impu-tantur, ſi eo tempore reperiantur idonei, licet poſtea fiant non ſolvendo. Si vero tempore mortis inopes ſint, res eſt in pendenti, quia fieri poſſunt locupletiores. 856. *ſeqq.*

Novatio ex conſtituto non inducitur. Inducitur vero ex ſtipulatione. 752. *ſeqq.*

O.

Oblatio ſola pecuniae efficit, ne uſurae incipiant deberi; curſum tamen uſurarum non ſiſtit. 739. *ſeqq.*

Obligatio, quae confertur in tempus vitae promiſſoris, morte promiſſoris ipſo jure finitur. Quae vero confertur in tempus vitae ſtipulatoris, vel tertii alicujus, finitur ope exceptionis. An vera ſit haec differentia. 695. *ſeqq.*

Obligatio naturalis naſcitur ex interrogatione, & reſponſione facta animo ſtipulandi. Non naſcitur vero, ſi facta ſit animo paciſcendi. 789. *ſeqq.*

Obligationem, vel actionem per liberam perſonam non acquirimus, quoties obligatio ex pacto, & conventione naſcitur. Secus ſi naſcatur ex facto. 868. *ſeqq.*

Operae ſervi debitae capitis diminutione non pereunt.

Pereunt tamen illae, quae tanquam patrono debentur. 745, 12.
Operae legatae non usu non amittuntur. Ususfructus vero, sicuti caeterae servitutes, non usu amittitur. *ibid.* 14.

P.

PActum, quod inest in acceptilatione inutili valet ad liberationem. Inutilis autem stipulatio non valet ad constitutum. 829, 7. *junctis num. anteced.*
Pars incerta non potest possideri. Potest vero possideri pars indivisa. 895. *seq.*
Pars incerta non possidetur. Sed tamen vindicatur. 896, 6.
Pater filium non potuit praeterire, sed debuit exhaeredare. At matris praeteritio pro exhaeredatione fuit. 845. *seq.*
Pignori silva obligata navis ex ea facta non est obligata. At pignori data domo area pignori tenetur, imo & aedificium areae postea superimpositum. Sicuti fundo obligato etiam quod per alluvionem accedit obligatum est. Et grege pignori dato etiam grex totus renovatus pignori tenetur. 826, 4. & *seq.*
Possessionem ut acquiramus per nosmet ipsos, necesse est rem praesentem esse. Secus si acquiramus ministerio alterius; vel res cujus possessio transfertur sub nostra custodia sit 877.
Postliminii jure interdum restituuntur quae in facto consistunt. Interdum non restituuntur. 819. *seq.*
Procurator si velit novum opus nunciare debet cavere de rato. Sed post nunciationem, & praestitam a nunciato satisdationem si prohibeat nunciatum aedificare, ita ut ille agat interdicto prohibitorio, si velit cautam defendere, debet satisdare judicatum solvi. 639, 1. & *seq. usque ad* 6.
Procurator nunciantis, si nunciato petenti remissionem se opponat, non debet satisdare judicatum solvi, sed de rato debet cavere. Si vero velit cautam defendere adversus nunciatum agentem interdicto prohibitorio, tenetur satisdare judicatum solvi. 639, 3. & 640, 6.
Procurator nunciati, si dominus agat, ut id, quod adversus nunciationem aedificatum est, destruatur, debet satisdare judicatum solvi, & de rato. Si vero petat remissionem dumtaxat satisdare debet judicatum solvi. 641, 7, 8.
Procuratores in casibus praedictis cavere debent. Nullam autem cautionem, nec quidem de rato, praestare debet procurator nunciati, qui agit interdicto prohibitorio. *ibid.* 9. & *seq.*
Proprietarius per servum fugitivum, qui ab alio possidetur, possessionem non acquirit. Acquirit vero per eumdem possessionem fructuarius. 893. *seq.*
Pupillus si emat fundum sibi obligat venditorem, ipse autem non obligatur. Si autem faciat pactum de recedendo ab emptione venditione, neuter liberatur. 624. *segg.*

R.

RE pignori data fructus quoque rei, & quae ex re nascuntur, pignori sunt obligata. Pignori tamen tradita silva navis ex ea facta non est obligata, imo nec ea, quae quoquo modo ex silva nascuntur. 825, 3. & *seq.*
Rei in vindicatione res ipsa per jusjurandum in litem ex affectione aestimatur. In hypothecaria commodum possessionis. 843. *seqq.*
Rem meam sive ex causa lucrativa, sive onerosa inutiliter stipulor. Et tamen si res mea facta sit ex causa onerosa, non extinguitur obligatio ex causa lucrativa. 806, 5.
Res eadem ex duabus causis lucrativis acquiri non potest, si eodem tempore concurrant. Secus, si causae illae lucrativae eodem tempore non concurrant. 809, 1. & *seq.*
Res eadem ex duabus causis lucrativis acquiri non potest. Potest vero ex altera lucrativa, altera onerosa. 806, 4.

S.

Servi plures, si album Praetoris corruperint, singulorum nomine dominus tenetur. Secus est, si plures ab alio album corrumpi curaverint. 853. *seqq.*
Servi plures si furtum fecerint, vel damnum dederint, dominus liberatur tantum praestando, quantum debetur, si unus deliquisset. Secus est in albo corrupto, & injuria illata. 851. *segg.*
Servitus retinetur per eos etiam, qui illa proprio nomine utuntur. Per hos tamen interdictum de itinere, actuque privato non acquiritur. 870.
Servitus non extinguitur, si praedium serviens, & dominans vicissim inter eorum dominos communicetur. Extinguitur vero, si praedium serviens efficiatur pluribus dominorum praedii dominantis. 800. *segg.*
Servitutes neque ad diem, neque ad conditionem ipso jure constitui possunt. Ususfructus vero, & caeterae personales servitutes possunt. 739. *segg.*
Servitutes rusticae amittuntur non usu. Urbanae solo non usu non amittuntur; sed ita demum, si is, qui servitutem debet suarum aedium libertatem usucapiat. 758. *segg.*
Servitutes duae si debeantur alicui non tollendi, & stillicidii recipiendi, ex eo, quod is cui servitutes debentur concedit aedificare, servitus stillicidii recipiendi non intelligitur remissa. Secus si sola servitus stillicidii recipiendi debeatur. 831. *segg.*
Servus communis si nominatim uni ex dominis a condomino fuerit stipulatus, vel ejusdem jussu, totum eidem debetur, cui vel nominatim, vel cujus jussu stipulatus est. Sed si simpliciter, & sine ulla adjectione fuerit stipulatus, pars illa ex obligatione est deducenda, pro qua dominus est, qui promisit. 635, 3.
Servus quod fructuario acquirere non potest, acquirit proprietario. Sed quod ab eodem fructuario inutiliter ex re ipsius, vel ex operis suis stipulatur, non acquirit proprietario. 637, 8.
Servus communis, cum ab uno ex sociis stipulatur, totam obligationem condominis non acquirit. Acquirit tamen obligationem totam, si a condomino partem sui ipsius stipuletur. 635, 3. 637, 9.
Servus se ipsum sibi non potest stipulari. Potest tamen se ipsum pignori obligare. *ibid.* 9.
Servus communis potest se ipsum domino stipulari. Si vero se ipsum sibi dari stipuletur, obligationem domino non acquirit. 638, 9.
Servus si stipuletur dominis suis nominibus eorum expressis, aequales portiones eis acquirit. Si vero eis stipuletur sub nomine dominorum, portiones acquirit dominicas. 673, 1.
Servus ex contractibus regulariter obligatur. Non obligatur autem ex stipulatione 787. *seq.*
Socius socio nec ratione rei propriae potest in re communi opus novum nunciare. Videtur vero adversus socium posse agi actione negatoria. 630, 1. & *seq.*
Socius non potest agere cum socio actione finium regundorum. At potest agere actione pluviae arcendae. *ibid.*, 3. & *seq.*
Socius cavet socio de incremento suarum facultatum. Non sic cavet pater, vel dominus de futuro incremento peculii. 692. *segg.*
Solvens, quod nudo pacto debet, in futurum non obligatur. Obligatur vero ille, qui per triennium indebitum fideicommissum solvit. 765, 8.
Stipulatio annua multiplex est, si ad certos annos sit restricta. Est vero unica, si quid annuum sine aliqua annorum praefinitione fuerit quis stipulatus. 688, 9, 10.
Stipulatio expresse ob causam concepta deficiente causa ipso jure est nulla; ficuti & stipulatio expresse flagitii, vel aliam ob turpem causam interposita. Secus est in utroque casu, si causa in stipulatione non sit expressa: tunc enim exceptio est necessaria. 791. *seq.*
Stipulatio duplae ob rem non defensam committitur in solidum, etiamsi pro parte defensa res fuerit. At ob evictionem parte evicta committitur pro parte. 836. *seqq.*
Stipulationes plures sunt, si distribuatur quantitas in plures annos. At, si quantitas ita distribuatur, in legatis, unicum legatum est. 688, 9.
Substitutus directe ei, qui novissime impubes morietur, duobus pariter morientibus ad utriusque haereditatem admittitur. At substitutus per fideicommissum eodem casu nullius haereditatem consequitur. 663. *seqq.*
Superficiarius partem superioris domus possidet, si aditum habeat ex publico. Secus si aditus sit ex parte inferioris domus, quam possidet dominus. 874. *seqq.*

T.

TEstator, qui legato, vel alio onere haeredes gravavit, si nominatim, & propriis haeredum nominibus expressis eos dare jussit, quisque pro virili portione est

eſt obligatus. At ſi ſub nomine haeredum eis onus impoſuerit, quisque pro haereditaria portione tenetur. 675, 1. Eadem eſt differentia utrum teſtator haeredibus ſub nomine haeredum dare jusſerit, vel nominibus eorum propriis expreſſis. *ibid.*

Teſtator quamvis in teſtamento dixerit nolle valere codicillos, quos poſt teſtamentum fecerit, niſi ſua manu ſignatos, & ſubſcriptos, valent, tamen codicilli pottea facti, licet nec ſignati, nec manu teſtatoris fuerint ſubſcripti. At ſi idem in teſtamento dixerit, confirmare ſe eos codicillos, quos noviſſimos fecerit; ſi plures fecerit, noviſſimi tantum valent. 712, 9, 10.

Teſtator, qui plures habebat fundos, cum vellet certum ex his legare, ſimpliciter legavit fundum non adjecta propria demonſtratione illius quem legare volebat; legatum validum eſt, & is fundus debetur, quem eliget haeres. Quod ſi uni ex duobus Titiis voluerit legare ſimiliter certo, & legaverit Titio, ut non intelligatur, quis ille ſit, cui legare voluit, legatum inutile eſt, & neutri debetur. An vera ſit haec differentia. 727. *ſeqq.*

Teſtatrix, quae fratrem ex tertia parte haeredem inſtituit, & ei praedia praelegavit, ſi juſſerit eumdem haereditatem reſtituere retenta quarta. In quartam frater dumtaxat imputabit duodecimam partem praediorum legatorum. Quod ſi ſimpliciter, & ſine ea adjectione rogaverit fratrem haereditatem reſtituere: in quartam trientem praediorum imputabit. 672, 7.

V.

Universitates aliae ſunt corporis. Aliae, quae non corpore, ſed intellectu conſiſtunt. Quae corpore conſiſtunt, aliae ex cohaerentibus conſtant, aliae ex diſtantibus. Quae conſiſtunt intellectu aliae ſolo intellectu percipiuntur, nec realiter exiſtunt; aliae realiter praeterea exiſtunt. 808, 1. *& ſeq.*

Univerſitates, quae ex cohaerentibus conſtant, differunt ab his, quae ex diſtantibus, quia in illis ſingulae res, dum univerſitas manet, veluti pereunt; in iſtis ſingula quaeque in ſua ſubſtantia durant. 811, 11.

Voluntas praecedens poteſt invalidare ſequentia legata. Non poteſt autem invalidare poſteriores codicillos. 709. *ſeqq.*

Uſucapio, ſi agatur de univerſitate, quae conſtat ex cohaerentibus non in ſingulis rebus procedit, ſed in ipſo corpore ex ſingulis conſtato. At corpus, quod conſtitit ex diſtantibus, non ipſum uſucapitur, ſed ſingula capita uſucapiuntur. 811, 12.

Uſucapio non interrumpitur pignori re data a debitore, ſi eidem poſſeſſio a creditore precario concedatur. Secus eſt, ſi a ſervo haereditario precarium conſtituatur. An vera ſit haec differentia. 872. *ſeqq.*

Uſucapionem captivitate interruptam, ſi caveretur perfici, eſſet iniquum. Et tamen interruptam morte uſucapionem jacente haereditate perfici eſt conſtitutum. 817. *ſeq.*

Uſucapitur partus, ſi mater bona fide fuerit empta, quamvis eo tempore editus ſit, quo is qui poſſidet matrem, ſcit alienam eſſe. Non vero uſucapitur partus ancillae furtivae, quam poſſeſſor bona fide emit, niſi tempore, quo editur, ignoret poſſeſſor matrem furtivam eſſe. 646, 1, 2, 3.

Uſusfructus, quoad fidejuſſorem obligandum pars fundi cenſetur. At quantum pertinet ad acceptilationem uſusfructus pars rei non eſt. Qua ratione id procedat. 737. *ſeq.*

Uſusfructus, & aliae perſonales ſervitutes morte legatarii finiuntur. Operae ſervi legatae ad haeredes legatarii tranſeunt. 743, 1.

Uſusfructus capitis diminutione amittitur, ſicuti & uſus. Operae ſervorum capitis diminutione non amittuntur. *ibid.*

Uſusfructus non perit uſucapto ſervo. Pereunt vero operae legatae, nec amplius debentur. *ibid.*

Uxor per ſervum ſibi a marito donatum, nec ex re, quidem ſua acquirere poteſt, & tamen fructus fundi ſibi a marito donati facit ſuos. 643, 1. *& ſeq.*

Uxor per ſervum ſibi a marito donatum, tanquam illum bona fide poſſidear, non poteſt acquirere. Poteſt tamen quaſi bona fide poſſidear, rem ſibi a marito donatam uſucapere. *ibid*, 1. 644, 3.

Uxor poſſidens rem ſibi a marito donatam exiſtimans mariti eſſe, ſi ſit aliena, eam uſucapit, licet ſciat, vel ſcire debeat rem mariti uſucapi non poſſe. Et tamen generaliter is, qui etiam per errorem exiſtimat uſucapere non poſſe, non uſucapit. 644, 5.

Uxor ex re ſibi donata a marito acquirit fructus civiles, vel induſtriales, non autem naturales. *ibid.*, 6.

FINIS.

GUIDI PANCIROLI, *Regienſis*, JCti,

THESAURUS VARIARUM LECTIONUM UTRIUSQUE JURIS,

In III. Libros diſtinctus.

GUIDI PANCIROLI, *Regienſis*;

THESAURI VARIARUM LECTIONUM

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

De Titulis dignitatum Eccleſiaſticarum.

TITULI, de quibus dicturi ſumus, non perſonis, aut familiis, ſed gradibus quarumdam dignitatum tribuuntur. Hi Romanae Reipublicae temporibus nunquam in uſu fuere, & aliquandiu etiam ſub Imperatoribus incogniti manſerunt. Etſi enim aliquis olim Illuſtris, aut Clariſſimus vocabatur, id virtutis, aut ſcientiae epithetum erat; non honoris, aut dignitatis ſignificatio. Itaque cum M. Tullius, aut alii Senatum, Conſulesve nominant Ampliſſimos [1], non proprius Senatus Titulus, ſed ſplendoris magnitudo, & ordinis gravitas indicatur. De iis ergo, qui gradum dignitatis denotant, acturi ab Eccleſiaſticis exordiemur.

Ante Conſtantinum Caeſarem raro admodum legimus Epiſcopos, aut Pontifices Titulo aliquo honeſtatos fuiſſe, ſive quod pauciores habemus ante illa tempora Eccleſiaſticos ſcriptores, quos nominare teſtes ad hanc cauſam liceat, ſive quod inter ſaevas Caeſarum & Tyrannorum in Chriſtianos perſecutiones Epiſcopi, & Eccleſiae Paſtores in latebris delitеſcentes ſpecioſa nomina reſpicere non poterant. Propterea D. Cyprianum legimus literis, quas ad Cornelium Romanum Pontificem ſcribit, eum proprio tantum nomine ſalutare. *Cyprianus*, inquit [2], *Cornelio fratri ſalutem.* Poſtquam vero Conſtantinus Chriſtianam religionem palam profeſſus eſt, pace Eccleſiae Dei reddita, etiam illi Praefectis ſummi, ut decebat, honores haberi coeperunt. Itaque Eccleſiaſtici ordinis viri tum a ſe invicem, tum ab aliis honorificis nominibus ſunt inſigniti: nam D. Hieronymus non tantum Damaſum Romanum Pontificem Dominum & Beatiſſimum appellat [3], ſed & ipſum pariter D. Auguſtinum [4], a quo ipſe viciſſim Dominus & Sanctiſſimus reſalutatur [5], quamquam nec deerant ea aetate, qui priſco Romanorum more Epiſcopos, ad quos ſcribebant familiariter, nullo appoſito epitheto compellabant, ut D. Ambroſius, cujus fere ejuſmodi ſunt literarum inſcriptiones: *Ambroſius Felici Epiſcopo Comenſi.* [6]. Item: *Sabino Epiſcopo ſalutem* [7]. Apud Graecos vero frequentiſſime, & fere ſemper legimus eos Titulo Beatiſſimi, Religioſiſſimi, Deo amabilis, Dilectiſſimi, aut Sanctiſſimi honeſtari: ut apud Cyrillum, & Baſilium [8], & in jure noſtro id ſaepe conſpicitur [9]. Id clarius exprimit D. Joannes Chryſoſtomus: *Haereticus*, inquit *in Homil. in Pſ.* 13., *vehementiſſimus in tempore perſecutionis, loquens cum Pontifice, nec eum vocat Pontificem, nec Archiepiſcopum, nec Religioſiſſimum, nec Sanctum: ſed quid? Reverentia tua, Sapientia tua, Prudentia tua: & nomina illi adducit communia, ejus negans auctoritatem.* Haec ille.

Tandem vero Pontifex Romanus praeclariori, quam caeteri, Titulo eſt appellatus. Ejus enim Majeſtate, quam Conſtantinopolitani Patriarchae labefactare aliquando conati fuerant, extra omnem controverſiam poſita, factum eſt, ut ſolus Beatiſſimi atque Sanctiſſimi Titulos retinuerit: caeteri vero inferioris ordinis Epiſcopi, & Patriarchae Reverendiſſimi & Venerabilis honore contenti fuere: Dei autem amabilis appellatio in deſuetudinem abiit. Caeterum Sanctiſſimi & Beatiſſimi nomina ab Imperatoribus deſcendere videntur, qui olim, ut Venerandi, Sanctiſſimi nominabantur [10]. Sed & liberti patronos Sanctiſſimos appellabant [11]. Sanctae autem perſonae vocantur, quae non ſunt violandae, & quodammodo divinae [12]. Unde Theophilus Sanctum pro honorando interpretatur [13], Euthymius pro innocente. *Sanctus autem*, inquit [14], *eſt mundus, & innocens.* Clemens vero Alexandrinus [15] Sanctum ad Deum vult pertinere, & Sacrum, quod in Dei honorem factum, vel Deo oblatum; unde merito Pontifices Sanctiſſimi ſunt appellandi. Sanctos etiam filii parentes vocabant. Vopiſcus: *Antonio*, inquit *in Floriano cap.* 6., *Juſte patri Antonius Tiberianus ſalutem. Nunc te, Sancte Pater, intereſſe decuit Senatui ampliſſimo.* & in alia epiſtola: *Claudius Capilianus Cerejo Metiano patruo ſalutem. Obtinuimus, Sancte Pater, quod ſemper optavimus.* Liberis enim parentum, & libertis patronorum perſonae ſanctae videri debent [16]. Beatiſſimi etiam titulo Romani Principes honeſtabantur: ita enim D. Ambroſius Gratianum [17], Valentinianum [18], & Theodoſium [19] Auguſtos appellat. Qui Tituli in Romanum Pontificem cum caeteris imperii inſignibus a Conſtantino illi cuſſis ſunt tranſlati. *Beatus autem*, inquit D. Baſilius *Homil. in Pſalm.* 1., *eſt nulli obnoxius perturbationi, & totius expers moeroris, ac triſtitiae, unde Deus in primis eſt beatus, cujus ignari, & mundi amantes beatitudinis loco habent divitias, & bona beare opinantur,*

1 *l. ſi cui ff.* 50. *de condit. & demonſtr. & l.* 2. *C. de tutor. illuſtr.* 2 *Epiſt.* 41. *ſeu lib.* 2. *epiſt.* 11. *& epiſt.* 42. *ſeu lib.* 2. *epiſt.* 10. *& epiſt.* 43. *ſeu lib.* 2. *epiſt.* 9. *& alibi.* 3 *Epiſt.* 57. 58. 123. 125. 143. 145. *&* 146. 4 *Epiſt.* 8. 9. 10. 12. 15. 19. *&* 28. 5 *Epiſt.* 11. 13. 14. 17. 18. 25. *&* 30. 6 *lib.* 2. *epiſt.* 5. 7 *lib.* 6. *epiſt.* 36. 8 *Epiſt.* 34. 36.

9 *In proœmio Digeſt. ad fin. in l. parabolanos* 18. *l. nulli* 28. §. 2. *l. ult. C. de epiſc. & cleric. in epiſt. Nos reddentes. C. de ſumma Trinit. & fide catbol. & in Authent. de ſanctiſſ. epiſc. ſeu Nevell.* 123. 10 *l.* 3. *ff. de natal. reſtit. l. Titio Seje* 87. §. *ult. ff. de leg.* 2. *l. penult. ff. ad Senatuſconſult. Tertull.* 11 *l. Titia* 19. §. 1. *ff. de ann. leg.* 12 *l ſanctum eſt* 8. *ff. de rer. diviſ.* §. *ſanctae* 10. *Inſtit. eod. tit.* 13 *ubi ſupra.* 14 *in Canticum Moyſi in Deuteronomio incipiente*, Attende caelum. 15 *lib.* 7. *Strom.* 16 *l. liberto* 9. *ff de obſeq. a liber. patron. praeſt.* 17 *lib.* 5. *epiſt.* 26. 18 *lib. eod. epiſt.* 30. 19 *lib.*

GUIDI PANCIROLI, *Regienſis*,

THESAURI VARIARUM LECTIONUM

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

De Titulis dignitatum Eccleſiaſticarum.

TITULI, de quibus dicturi ſumus, non perſonis, aut familiis, ſed gradibus quarumdam dignitatum tribuuntur. Hi Romanae Reipublicae temporibus nunquam in uſu fuere, & aliquandiu etiam ſub Imperatoribus incogniti manſerunt. Etſi enim aliquis olim Illuſtris, aut Clariſſimus vocabatur, id virtutis, aut ſcientiae epithetum erat; non honoris, aut dignitatis ſignificatio. Itaque cum M. Tullius, aut alii Senatum, Conſulesve nominant Ampliſſimos [1], non proprius Senatus Titulus, ſed ſplendoris magnitudo, & ordinis gravitas indicatur. De iis ergo, qui gradum dignitatis denotant, acturi ab Eccleſiaſticis exordiemur.

Ante Conſtantinum Caeſarem raro admodum legimus Epiſcopos, aut Pontifices Titulo aliquo honeſtatos fuiſſe, ſive quod pauciores habemus ante illa tempora Eccleſiaſticos ſcriptores, quos nominare teſtes ad hanc cauſam liceat, ſive quod inter ſaevas Caeſarum & Tyrannorum in Chriſtianos perſecutiones Epiſcopi, & Eccleſiae Paſtores in latebris delitescentes ſpecioſa nomina reſpicere non poterant. Propterea D. Cyprianum legimus literis, quas ad Cornelium Romanum Pontificem ſcribit, eum proprio tantum nomine ſalutare. *Cyprianus*, inquit [2], *Cornelio fratri ſalutem.* Poſtquam vero Conſtantinus Chriſtianam religionem palam profeſſus eſt, pace Eccleſiae Dei reddita, etiam illi Praefectis ſummi, ut decebat, honores haberi coeperunt. Itaque Eccleſiaſtici ordinis viri tum a ſe invicem, tum ab aliis honorificis nominibus ſunt inſigniti: nam D. Hieronymus non tantum Damaſum Romanum Pontificem Dominum & Beatiſſimum appellat [3], ſed & ipſum pariter D. Auguſtinum [4], a quo ipſe vicissim Dominus & Sanctiſſimus reſalutatur [5], quamquam nec deerant ea aetate, qui priſco Romanorum more Epiſcopos, ad quos ſcribebant familiariter, nullo appoſito epitheto compellabant, ut D. Ambroſius, cujus fere ejuſmodi ſunt literarum inſcriptiones: *Ambroſius Felici Epiſcopo Comenſi.* [6]. Item: *Sabino Epiſcopo ſalutem* [7]. Apud Graecos vero frequentiſſime, & fere ſemper legimus eos Titulo Beatiſſimi, Religioſiſſimi, Deo amabilis, Dilectiſſimi, aut Sanctiſſimi honeſtari: ut apud Cyrillum, & Baſilium [8], & in jure noſtro id ſaepe conſpicitur [9]. Id clarius exprimit D. Joannes Chryſoſtomus: *Haereticus*, inquit *in Homil. in Pſ.* 13., *vehementiſſimus in tempore perſecutionis, loquens cum Pontifice, nec eum vocat Pontificem, nec Archiepiſcopum, nec Religioſiſſimum, nec Sanctum: ſed quid? Reverentia tua, Sapientia tua, Prudentia tua: & nomina illi adducit communia, ejus negant auctoritatem.* Haec ille.

Tandem vero Pontifex Romanus praeclariori, quam caeteri, Titulo eſt appellatus. Ejus enim Majeſtate, quam Conſtantinopolitani Patriarchae labefactare aliquando conati fuerant, extra omnem controverſiam poſita, factum eſt, ut ſolus Beatiſſimi atque Sanctiſſimi Titulos retinuerit: caeteri vero inferioris ordinis Epiſcopi, & Patriarchae Reverendiſſimi & Venerabilis honore contenti fuere: Dei autem amabilis appellatio in deſuetudinem abiit. Caeterum Sanctiſſimi & Beatiſſimi nomina ab Imperatoribus deſcendere videntur, qui olim, ut Venerandi, Sanctiſſimi nominabantur [10]. Sed & liberti patronos Sanctiſſimos appellabant [11]. Sanctae autem perſonae vocantur, quae non ſunt violandae, & quodammodo divinae [12]. Unde Theophilus Sanctum pro honorando interpretatur [13], Euthymius pro innocente. *Sanctus autem*, inquit [14], *eſt mundus, & innocens.* Clemens vero Alexandrinus [15] Sanctum ad Deum vult pertinere, & Sacrum, quod in Dei honorem factum, vel Deo oblatum; unde merito Pontifices Sanctiſſimi ſunt appellandi. Sanctos etiam filii parentes vocabant. Vopiſcus: *Antonio*, inquit *in Floriano cap.* 6., *Juſto patri Antonius Tiberianus ſalutem. Nunc te, Sancte Pater, intereſſe decuit Senatui ampliſſimo.* & in alia epiſtola: *Claudius Capitolinus Cerejo Metiano patruo ſalutem. Obtinuimus, Sancte Pater, quod ſemper optavimus.* Liberis enim parentum, & libertis patronorum perſonae ſanctae videri debent [16]. Beatiſſimi etiam titulo Romani Principes honeſtabantur: ita enim D. Ambroſius Gratianum [17], Valentinianum [18], & Theodoſium [19] Auguſtos appellat. Qui Tituli in Romanum Pontificem cum caeteris imperii inſignibus a Conſtantino illi ceſſis ſunt tranſlati. *Beatus autem*, inquit D. Baſilius *Homil. in Pſalm.* 1., *eſt nulli obnoxius perturbationi, & totius expers moeroris, ac triſtitiae, unde Deus in primis eſt beatus, cujus ignari, & mundi amantes beatitudinis loco habent divitias, & bona beare opinantur,*

1 *l. ſi cui ff.* 50. *de condit. & demonſtr. & l.* 1. *C. de tutor. tuitor.* 2 *Epiſt.* 41. *ſeu lib.* 2. *epiſt.* 11. *& epiſt.* 42. *ſeu lib.* 2. *epiſt.* 10. *& epiſt.* 43. *ſeu lib.* 2. *epiſt.* 9. *& alibi.* 3 *Epiſt.* 57. 58. 123. 125. 143. 145. *& 146.* 4 *Epiſt.* 8. 9. 10. 12. 15. 19. *& 28.* 5 *Epiſt.* 11. 13. 14. 17. 18. 25. *& 30.* 6 *lib.* 1. *epiſt.* 5. 7 *lib.* 6. *epiſt.* 36. 8 *Epiſt.* 34. 86.

9 *In proœmio Digeſt. ad fin. in l. paraboianos* 19. *l. nulli* 28. *§.* 2. *l. ult. C. de epiſc. & cleric. in epiſt. Nos reddentes. C. de ſumma Trinit. & fide catbol. & in Authent. de ſanctiſſ. epiſc. ſeu Novell.* 123. 10 *l.* 3. *ff. de natal. reſtit. l. Titia Sejo* 87. *§. ult. ff. de leg.* 2. *l. penult. ff. ad Senatuſconſult. Tertull.* 11 *l. Titia* 19. *§.* 1. *ff. de annu. leg.* 12 *l. ſanctum eſt* 8. *ff. de rer. diviſ. §. ſanctae* 10. *Inſtit. eod. tit.* 13 *ubi ſupra.* 14 *in Canticum Moyſi in Deuteronomio incipiente*, Attendite cuelum. 15 *lib.* 7. *Strom.* 16 *l. liberto* 9. *ff de obſeq. a liber. patron. praeſt.* 17 *lib.* 5. *epiſt.* 26. 18 *lib. ead. epiſt* 30. 19 *lib.*

tur, *indeque dicta putant.* cui adſtipulatur *l. bonorum appellatio* 49. *ff. de verbor. ſignif.* quae derivatio vera eſſe poteſt, ſi *beare* pro *prodeſſe* accipiamus.

Nec ſolum viventes, ſed & defuncti Antiſtites reverenter nominabantur, ſiquidem Valentinianus Fabianum Papam Venerabilis Recordationis virum appellat [19], & Anaſtaſius [20] Theophilum & Cyrillum Epiſcopos Sanctae Recordationis, & Beatae Memoriae: qui honor & aliis praeclaris viris habitus eſſe legitur. Hierius enim Gloriosae Memoriae vir praedicatur [21]: quem loquendi uſum etiam hodie retinemus, ubi de aliquo inſigni viro vita functo ſermo incidit.

Si quis etiam cum Pontificibus loquebatur, vel ad eos ſcribebat, honoris gratia dicebat, Veſtra Sanctitas, aut Beatitudo [22]. Gregorius quoque Magnus iiſdem verbis Anaſtaſium Antiochiae Epiſcopum appellat [23]. D. Baſilius [24] ad Epiſcopos ſcribens ait, Sanctitatis, Reverentiae, Venerationis, Prudentiae, Pietatis, & Dignitatis tuae. Ita etiam Nectarium Conſtantinopolis Patriarcham, & ſuum ſucceſſorem D. Gregorius Nazianzenus [25] in quadam epiſtola, & alios Antiſtites appellat. Epiſcopis ſcribens ſummus Pontifex quandoque Prudentiam tuam dixit [26], & Fraternitatem [27], aut diſcretionem [28]. Hae appellationes nulla lege praecipiuntur, ſed a pio uſu, & reverentia, quae religioſis ac ſacris viris debetur, provenit.

CAPUT II.

De Titulis Imperatorum, & aliorum Principum.

ROmani Principes initio ſolum Imperatoris nomen obtmuerunt: qui titulus pro inſigni poteſtatis C. Julio Caeſari perpetuo Dictatori creato eſt impoſitus. Hoc nomine prius Conſules, & majores Magiſtratus appellabantur, qui inſignem aliquam victoriam ab hoſtibus retuliſſent: ſed in C. Julio Caeſare, & aliis Principibus regia poteſtas ſignificabatur. Unde quicumque in principatu Romanorum ſucceſſerunt, Imperatores ſunt vocati, ſicut Arſacides Reges Parthorum, Pharaones, & poſtea Ptolomaei Reges AEgypti. Octavianus vero ex ſententia Munacii Planci Auguſtus, id eſt, ſupra humanam conditionem Venerandus, decreto Senatus eſt nominatus [1], a quo ejus ſucceſſores omnes Auguſti ſunt dicti. Raro alio titulo, aut epitheto tum appellabantur. Poſtea paulatim Pii, Inclyti, Fortiſſimi, Feliciſſimi, aliiſque nominibus nuncupari coeperunt, ut Trajanus in marmore Tarracone vocatur. Ibidem M. Antoninus Providentiſſimus dicitur, & Invictus, Clementiſſimus, & Victorioſiſſimus; & Scaevola Sanctiſſimum, & Nobiliſſimum vocat Imperatorem [2], Paulus [3], & Papinianus [4] Providentiſſimum, & Juris religioſiſſimum. Sed id ad mores potius, & majorum ſtemmata, quam ad principatus culmen refertur. Primus Serenitatis titulo Gordianus uſus eſſe reperitur [5]. Julius Capitolinus quoque Diocletianum Sereniſſimum appellat [6]: idem poſtea alii obſervarunt. Conſtantinus enim Magnus Sereniſſimum, ut alii ante fecerant, ſe vocavit. *Noſtrae Serenitatis judicium*, inquit [7].

In *titulo* etiam 15. *de collat. legum Roman. cum Moyſis legibus.* ex Codice Gregoriano recitatur Diocletiani conſtitutio ad Julianum Proconſulem Africae, in qua ſcribit: *Solertia tua Serenitati noſtrae obſecundet.* Alii Principes poſtea & ipſi ſe, & conjuges paſſim Sereniſſimas vocavere, ut Theodoſius, & Valentinianus [8], Zeno Iſauricus [9], Anaſtaſius [10], & Juſtinianus [11], qui in *Novell.* 115. ſcribit γαληνότητα, quam Latini Serenitatem ſunt interpretati [12]; ſignificantius Tranquillitatem vertit, *l.* 1. *C. de novi oper. nunciat.* ſed utrumque pro eodem ponit Diocletianus in praedicta conſtitutione ad Julianum Proconſulem Africae. D. quoque Gregorius Imperatores Sereniſſimos vocavit [13]. Hoc epithetum, ſed in alio ſenſu, Veteres Jovi tribuerunt, qui αἴθριος eſt vocatus. Apulejus vertit [14], Serenator. At Romani Principes hoc nomine ſe tranquillos, ac beatos, & nullius adverſi nubilo turbari poſſe intelligere voluerunt: pro Serenitate enim Tranquillitatem Juſtinianus poſuit in *d. l.* 1. *C. de novi oper. nunciat.* quam diximus a Graecis γαληνότητα verti in *dict. Novell.* 115. Invenio tamen in Hadriani, & Pii Antonini numis Tranquillitatem Auguſtam impreſſam, quae in Hadriani numo eſt mulier haſta nixa, in altero dextra temonem regit, ſiniſtra duas ſpicas tenet: quod populorum quietem refert. Sereniſſimi titulus, donec ſtetit Romanum imperium, proprius Caeſarum fuit, poſtea Reges, aliique Principes, qui ſuperiorem non agnoſcunt, ac regia, vel alta dignitate fulgent, eo ſunt inſigniti, ac Sereniſſimi dicti. Imperio Conſtantinopolim translato Graeci Imperatores novos titulos invenerunt, primus Magnus Conſtantinus ſe Magnificum nominavit [15]. Optimi, Maximique a Papiniano Severus, & Antonimus vocantur [16]. Glorioſiſſimus quoque, & Clementiſſimus a Joanne Papa Juſtinianus eſt appellatus [17]. Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius a D. Ambroſio, & Beatiſſimi & Chriſtianiſſimi vocantur [18]. Innocentius vero III. in Oriente imperantem Illuſtriſſimum vocavit in *cap. ſolitae 6. de majorit. & obedient.* ubi pro Conſtantino recte Conſtantinopolitano eſt emendandum, quia Innocentio III. ſedente, nullus Conſtantinus in Oriente imperavit. Balduinum autem intelligit Flandriae Comitem, aut Henricum ejus fratrem, qui tunc Conſtantinopoli imperarunt, ut Nicephorus Gregoras refert [19]. Sed & Pios, Felices, Glorioſos, Victores, & Triumphatores ſe Imperatores appellarunt, ut Juſtinianus [20].

De ſe igitur loquentes Imperatores dicere conſueverant, Noſtra Serenitas [21], Tranquillitas [22], Leni-

ced. *epiſt.* 29. 20 *l. quoniam* 23. *C. de epiſc. & cleric.* 21 *l. quicunque* 8. *C. de haeret.* 22 *Novell.* 159. *ſeu in Auth. ut reſtitut. fidelcom. uſque ad unum gradum conſiſtant.* 23 *Epiſt. Nos reddentes. C. de ſumma Trinit & fide catbol. & Auth. ut nullus fabricet oratoria. ſeu Novel.* 67. *& Authent. quomodo oporteat epiſcop. in fin. ſeu Novell.* 6. 24 *Epiſt.* 3. *lib.* 7. 25 *Epiſt.* 7. 50. 51. 56. 57. 26 *Epiſt.* 52. *ſeu* 5. *in fin.* 27 *c. cum contingat* 24. *de reſcript* 7. *c. prudentiam* 21. *de offic. deleg.* 28 *c. dilectus* 26. *c. ad audientiam* 31. *de reſcr.* 29 *c. conſtitutus* 19. *de reſcr. c.* 2. *& 4. de conſuetud. c. cum inter* 21. *de elect.*

1 Suet. in *Auguſt. c.* 7. & Dionyſ. in *epit.* 2 *l.* 3. *ff. de natal. reſtit.* 3 *L. Titia Seja* 87. *§. ult. ff. de leg.* 2. 4 *l. unum* 67. *§. ult. ff. de leg.* 2. *& l. penult. C. de bis, quibus ut indign.*

5 *l.* 2. *C. de jur. domin. imper.* 6 *In Opilio Macrino cap. ult.* 7 *l.* 1. *C. quand. Imp. int. pupill. & vid. cogn.* 8 *l. praecipimus* 32. *C. de appel.* 9 *l. ult. C. ubi Sen. vel clariſſ.* 10 *l.* 1. *C. ut nem. hic. in empt. ſpect. lib.* 30. *l. competit* 6. *C. de praſcr.* 30. *anner.* 11 *l. ult. C. de quadr. praſcript. l. penult. C. de donat. inter virum & uxor.* 12 *Auth. ut cum de appel. cogn. ſeu Novell* 115. *cap. l. nec autem diſpoſuimus* 5. *& Auth. ut divinae juſſ. ſeu Novell.* 114. 13 *c. ult. can.* 23. *q.* 1. 14 *lib. de mundo.* 15 *l.* 1. *C. de veter. lib.* 12. *& c. venerabilem* 34. *de elect.* 16 *l. cum ſecundis tabulis* 16. *§.* 1. *ff. de h.i, quibus ut indign.* 17 *In epiſt. Inter claras. C. de ſumma Trinit. & fide cath.* 18 *ubi ſupra.* 19 *Hiſtor. Roman. lib.* 1. *c. Imperium Theodori Laſcari.* 20 *l.* 2. *C. de Juſtinian. Cod. confirm. & in praecomio Inſtit. & alibi.* 21 *l.* 2. *C. quand. imp. inter pupill.* 22 *l.* 1. *C. de novi oper. nunc.*

Lenitudo [23], Lenitas [24], Clementia [25], Pietas [26], Manſuetudo [27], Magnificentia [28], Noſtrum Numen [29], Caeleſte Oraculum [30], Sacri Affatus [31], Celſitudo Imperialis [32], Sublimitas [33], & Excellentia Imperialis [34]. Sed haec appellationes etiam in majores Magiſtratus tranſierunt, de quibus infra dicemus. Supra alios honores celebre viſum eſt nomen Majeſtatis, quod hodie quoque perſonis Imperatorum, & Regum ut peculiare reſervatur: neque enim adhuc in alios Principes tranſitum fecit. Majeſtas nihil aliud, quam Magnitudinem dignitatis ſignificat: quae vox Romae vigente Republica non modo erga populum, ſed & majores Magiſtratus frequentabatur: nec enim ſolum dicebatur Majeſtas populi Romani, quemadmodum Cicero loquitur [35], ſed & Praetoribus hic honor tribuebatur. *Ubicumque*, inquit Paulus *l. penult. ff. de juſtit. & jur.*, *Praetor, ſalva Majeſtate imperii ſui, ſalvoque more majorum, jus dicere conſtituit, is locus recte Jus appellatur.* Majeſtatem imperii Praetoris dixit, quod pro populo tenebat. Quin Valerius Maximus hunc honorem etiam privatis hominibus attribuit, qui tamen tantae ſunt dignitatis, ut ſummos honores promereantur. *Eſt & illa*, inquit *lib. 2. cap. ult.*, *quaſi privata cenſura Majeſtas clarorum virorum ſine tribunalium faſtigio, ſine apparitorum miniſterio, potens in amplitudine ſua obſtinenda: grato enim, & jucundo introitu animis hominum illabitur admirationis praetexta velata, quam recte quis dixerit longum, & beatum honorem eſſe ſine honore.* Unde Majeſtatis nomen Imperatoribus ipſis, ac demum Regibus viſum eſt convenire: nam de ſe loquentes, Noſtra Majeſtas Imperatoria, vel Regia, dicunt [36]. Pauci tamen ante Conſtantinum hoc titulo ſunt appellati, quo Anulinus Africae Proconſul, & alii eum honeſtant, ut ex ejus epiſtola a D. Auguſtino recitata conſtat [37]. Caeterum, quia Valerius Maximus Majeſtatem longum & beatum honorem eſſe ſcripſit, Altiſſimo Numini Majeſtatis nomen in primis convenit, cui nullus honor ſatis eſſe poteſt: ejus enim vere divina, & aeterna eſt Majeſtas. *Longe gravius eſt*, inquit Juſtinianus [38], *aeternam, quam temporalem offendere Majeſtatem.* quamquam Divini, & AEterni vocentur terreſtres Principes [39]: ſcribunt enim, Noſtra AEternitas [40], Perennitas [41]. Sed eo nomine diuturnitatem imperii eos ſignificaſſe crediderim, vel a quadam formula, qua olim Reges ſalutabantur, id poteſt eſſe deductum, & in epithetum verſum. Dicebant enim, Rex in aeternum vive, id eſt, diu, & ſi fieri poteſt, in aeternum: Graece, ὁ βὸς αἰῶνας ζῆθι. vive in ſecula [42]. *Ad hoc uſque tempus*, inquit Theodoretus [43], *hic mos invaluit: quidam enim imperii Reges illos, qui nunc ſunt, AEternos vocare conſueverunt; in ſyngrapbis quoque commerciorum ſic quidam adſcribunt.* AEternitatis nomen primum Conſtantium ſibi vendicaſſe Marcellinus ſignificat, cum Veterranionem & Magnentium tyrannos viciſſet, & Gallum Caeſarem occidiſſet. *Immanem*, inquit *lib. 15. cap. 1.*, *ſe deinde fore ab omni mortalitatis incommodo fidenter exiſtimans confeſtim a juſtitia declinavit ita intemperanter, ut AEternitatem meam aliquoties aſſereret, & ipſe dictando, ſcribendoque propria manu, orbis totius ſe dominum appellaret.* At D. Athanaſius Arrianos adulando ita Conſtantium appellaſſe ſcribit [44]: de illis enim loquens, *Suum*, ait, *Caeſarem* (ſcilicet Conſtantium) *AEternum appellaverunt, qui Filium Dei aeternum eſſe negant.* Ante Conſtantium Romani, Auguſto defuncto, & ipſi AEternitatis Immortalitatisque nomen tribuere [45]: ſed id actum, quia inter Divos eum retulerunt. Non eſt omittendum, veteres Principes ante Conſtantinum de ſe loquentes ſingulari nomine uſos fuiſſe, ut Antoninus, qui, *Permitto*, inquit [46], *tibi defenſionibus uti.* Et iidem privatis hominibus vulgo reſcribebant. Conſtantinus primus fuiſſe videtur, qui plurali ſermone de ſe loquutus eſt. *Juſtiſſimos*, inquit [47], *& vigilantiſſimos judices publicis acclamationibus collaudandi damus omnibus poteſtatem.* Idem [48]: *in officiales Praefectorum vindicandi tibi dedimus poteſtatem.* Etſi quandoque dixit [49], Mea Magnificentia. Primus etiam Imperatorum nulli privatae perſonae, ſed tantum Magiſtratibus reſcripſit, ut qui Juſtiniani codicem evolverit, facile reperiet. *Primus Dioclctianus regiae conſuetudinis formam imperio Romano invexit*, inquit Eutropius *lib. 9. cap. 26.*, *adorarique ſe juſſit, cum ante eum cuncti* (*more Praeſidum*) *ſalutarentur. Ornamenta etiam gemmarum veſtibus, calceamentisque addidit: nam prius imperii inſigne in chlamyde purpurea tantum erat.* Reges, qui ſuperiorem non agnoſcunt, & locum Imperatoris in provinciis ſibi ſubditis tenent, & alii Principes regia dignitate fulgentes, Imperatorum titulis utuntur. Itaque Sereniſſimi appellantur: quo nomine ornatur etiam Sereniſſimus Dux Venetae Reipublicae, quae ſuperiorem non agnoſcit, & regna poſſidet. Haec de Imperatorum titulis.

Erat & Nobiliſſimi dignitas, quae quodammodo imperii participem faciebat, & quaſi Caeſarem, qua potitus purpuream veſtem aureo limbo circumdatam gerebat, ut auctor eſt Zoſimus [50]. Unde Carinus, & Numerianus in antiquis marmoribus, mox Severus, & Maximinus Caeſares in jure Nobiliſſimi appellantur [51]. Sic Gratianus Nobilis vir vocatur [52], & Valentinianus II. [53] & Juſtinianum hoc titulo inſignitum ſcribit Zonaras [54]. *Hunc titulum Conſtantinus*, inquit Zoſimus *lib. 2.*, *excogitavit, lege lata, ut ſupra Praefectos praetorio ſederent.* Verum ante Conſtantinum Geta Severi filius Nobiliſſimus Caeſar in marmore nuncupatur. Serbidius quoque Scaevola Imperatorem vocat Nobiliſſimum [55], & Valerianus filius ita ſaepe in jure vocatur [56]. Sed apud Vindebonam haec de illo legitur inſcriptio: IMP. CAESA. P. LICINIO CORNEL. VALERIANO NOBILISS. CAES. PRINCIPI IUVENTUTIS VA. ET PONTES VETUSTA. COLLAPSA RESTI. A VIND. M. P. II.

23 *l. 6. C. Th. de donat.* 24 *l. 2. C. Th. de offic. jud. omn.* 25 *l. 2. C. de ſumma Trinit. & fide cath. l. additus 29. C. de appel.* 26 *l. 1. C. ut nem. lic. in empt. ope. lib. 10.* 27 *Epiſt. inter claras. C. de ſumma Trinit. & fide cath.* 28 *l. 3. C. de veterem. lib. 12.* 29 *l. jubemus 34. C. de appell. l. 2. C. de temp. appel.* 30 *l. jubemus nullum 10. C. de ſacroſ. eccleſ.* 31 *l. ſacri affatus 6. C. de diverſ. reſcr.* 32 *§. filiusfam. 4. Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſol. & Cum. 2. de jurejur.* 33 *c. ſolitae 6. de major. & obedient.* 34 *c. 1. de probat.* 35 *In M. Antonium Philipp. 1. cap. 9.* 36 *In proœmio Inſtit. l. ult. C. ubi Senat. vel clariſſ. l. digna 4. C. de legib. l. 1. C. ut nemo privat. l. penult. in fin. C. de annal. except. l. ult. C. de quadr. praeſcript.* 37 *Epiſt. 68.* 38 *Auth. Gazarer. C. de haereticis.* 39 *l. penult. ff. de conſtit. princip. l. penult. C. de appel. l. per hanc 4. C. de temp. appel. & Novell. 14. ad fin. ſeu in Auth. conſtit. quae ex adſcript. l. 15, C. de re milit. lib. 12. Novel. 124. ſeu Auth. ut divinae juſſio.* 40 *l. ult. C. de quadr. praeſcrip. l. 2. C. de Fabricenſib. lib. 11.* 41 *l. jubemus 14. §. ſane 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. 4. C. Th. de denunciat.* 42 *Dan. c. 3.* 43 *Ibidem.*

44 *In lib. de ſynod.* 45 Dionyſ. in *Auguſto in fin.* 46 *l. 1. C. de jur. & fact. ignor.* 47 *l. 3. C. de offic. reft. prov.* 48 *l. 4. C. eod.* 49 *l. 1. C. de veter. lib. 12.* 50 *lib. 2. Hiſtoriar.* 51 *l. 1. C. de feriis.* 52 *l. 2. C. de magiſtr. municip.* 53 *l. 5. C. de feriis.* 54 *Annal. tom. 2. in Juſtiniano.* 55 *l. 3. ff. de natal. reſtit.* 56 *l. paſſum, quod detuli 19. C. de paſt. l. de fideicommiſſo 11. C. de tranſact.*

CAPUT III.

De Illuſtribus, Spectabilibus, & Clariſſimis.

INſignioris gradus, aut dignitatis tituli primo duo fuerunt, Illuſtris, & Clariſſimus, qui Romanae

mahae Reipublicae tempore in uſu non erant, ſed imperante Auguſto originem habuiſſe videntur: Is enim jam ſenex quindecim Senatores ſingulis menſibus eligebat, quorum conſilio in expediendis negotiis utebatur, poſtea viginti annuos a Senatu accepit, & ab eo obtinuit, ut quidquid cum iis, & Tiberio, & Conſulibus, nepotibusque, & aliis ab eo convocandis ſtatuiſſet, ratum eſſet, ac ſi a toto Senatu decretum fuiſſet [1]. Hi poſtea ſummi Senatores, & Patricii fuere, arbitrioque Principis electi ſoli ſententiam in Senatu dixerunt.

Itaque in duas claſſes Senatus dividi coepit, prima erat Illuſtrium, altera Clariſſimorum; illi proprie Senatores & Patricii ſunt appellati: qui praecipuus in imperio gradus habebatur [2]: unde Patriciatus dignitas codicillis Principis data ſumma vocatur [3]. Hi publica negotia tractabant, & de criminibus judicabant. Tacitus, *Jam primum*, inquit *lib.* 4. *Annal. cap.* 6., *publica negotia, & privatorum maxima apud patres tractabantur, dabaturque primoribus differere.* Et loquens de Claudio, *Iisdem diebus*, inquit *lib.* 11. *Annal. cap.* 25., *in numerum Patriciorum adſcivit Caeſar vetuſtiſſimum quemque e Senatu, aut quibus clari parentes fuerant, paucis jam reliquis familiarum, quas Romulus majorum, & L. Brutus minorum gentium appellaverant.* Hi, quod Principi in arduis rebus conſulerent, & ei loco parentis eſſent, ut quidam voluere, Patricii ſunt nuncupati, quorum loco hodie Romae Cardinales ſucceſſiſſe videntur, qui & ipſi ſummo Pontifici aſſiſtunt, & magnis in negotiis conſulunt. Venetiis Conſiliarii Principis cum collegio ſapientum Patricii poſſunt vocari. Poſteriore tempore alii quoque Illuſtres fuerunt, quamquam non Patricii, qui & ipſi in Senatu ſententiam dicebant, & hi fuere Conſules, Praefecti Urbi, Praefecti praetorio, Magiſtri militum, & officiorum, Quaeſtores, Praepoſitus cubiculi, Comites largitionum, & rerum privatarum, & domeſticorum, qui eodem ordine in jure recenſentur [4]: & ob id Senatores Illuſtresque vocabantur, etſi non eſſent Patricii. Ulpianus ait *l. ult.* §. 1. *ff. de Senat.*, *Senatores accipiendum eſt eos, qui a Patriciis, & Conſulibus usque ad omnes Illuſtres viros deſcendunt: quia & hi ſoli in Senatu ſententiam dicere poſſunt.* Id ſignificat incipiendo a Patriciis, qui ſunt ſummi, & Conſulibus, deſcendendo ad Praefectos, & alios ſupra nominatos, omnes eſſe Illuſtres, & Senatores: licet illa verba de Illuſtribus tranctantia Ulpiani non eſſe, ſed a Compilatoribus addita, credi poteſt. Illuſtriſſimus vocatur a D. Tiburtio Fabianus P. V. in actis D. Sebaſtiani, & ſociorum [5]. Illuſtris his notis ſignificabatur, V. I. aut INL. id eſt, vir Illuſtris, aut Inluſtris, ut veteres ſcribebant.

Caeteri, qui a Senatoribus deſcendebant, aut ob aliam cauſam Senatum ingrediebantur, omnes erant Clariſſimi: quod ex multis auctoritatibus, & hiſtoriis, ſed praecipue ex Ulpiano conſtat, qui ait *l. foeminae* 8. *ff. de Senat.*, *Clariſſimarum foeminarum nomine Senatorum filias, niſi Clariſſimos viros fortitae ſunt, non haberi:* tamdiu enim Clariſſima foemina erit, quamdiu Senatori nupta eſt, vel Clariſſimo: quibus verbis Clariſſimum intelligit eum, qui Senatum ingreditur. Lampridius quoque auctor eſt [6], Alexandrum Severum ſuos Praefectos practorio Senatores creaviſſe, ut Clariſſimi poſſent vocari: prius enim, niſi Magiſtratu depoſito, Senatores non erant. Clariſſimi itaque hi ſignificantur, qui ſunt ex Senatu [7]. Unde Clariſſimatus dignitas pro Senatoria accipitur. *Equites*, inquit Valentinianus *l.* 1. *C. de equeſt. dign.*, *Romani ſecundum gradum poſt Clariſſimatus dignitatem obtinent.* Clariſſimi fuerunt & provinciarum Rectores, & in primis Proconſules, qui olim viri Clariſſimi nuncupabantur [8], quique poſtea inter Spectabiles primi fuere. Inter Clariſſimos ſunt & Conſulares, id eſt, Praeſides conſularibus ornamentis honeſtati: immo haec Conſularis dignitas Clariſſimatus vocatur [9]. Fuere & Correctores Clariſſimi [10]. Item & Praeſides [11] inter Clariſſimos cenſebantur Comites ſecundi ordinis creati, veluti ſcholarum Primicerii [12]: Erant autem ſcholae numero duodecim, quas infra explicabimus. Significabatur autem vir Clariſſimus his notis, V. C. Specioſi etiam vocantur Clariſſimi. *Specioſae*, inquit Ulpianus *l. ſpecioſas* 100. *ff. de verb. ſign.*, *perſonae accipiuntur Clariſſimae, vel quae ornamentis Senatoriis utuntur.*

Imperante vero Conſtantino, medius, & tertius ordo Spectabilium Senatui eſt infertus: itaque tres Senatorum ordines facti fuere, Illuſtrium, Spectabilium, & Clariſſimorum, quos recenſet Iſidorus *lib.* 9. *Etym. cap.* 4. *Primi ordines*, inquit, *Senatorum dicuntur Illuſtres, ſecundi Spectabiles, tertii Clariſſimi: nam inferius, quartum aliquod genus non eſt.* ſcilicet in Senatu, ſed extra alii fuere. Spectabiles erant Proconſules, aut viri Proconſulares, Comes Orientis, Praefectus Auguſtalis, Vicarii, Comites, Ducesque rei militaris, & Comes domorum divinarum, qui eodem ordine in jure recenſentur [13]. In eodem numero erant, quibus magnum aliquod officium committebatur, ut Primicerius cubiculi, & Notariorum, & eorum Primates Tribuni nuncupati, qui laterculum majus tractabant [14]. Hi, ſi in Senatum recipiebantur, cum non eſſent Patricii, nec maximum Magiſtratum gererent, ſententiam in Senatu non dicebant: ſed quia caeteris Senatum ingredientibus praeſtabant, titulo Spectabilium honeſtabantur, qui his notis denotabantur, V. S. id eſt, vir Spectabilis; quod nomen etiam nunc in quibusdam Germaniae regionibus eſt in uſu, in Italia vero ſordeſcit, quo vix viliſſimi hodie dignantur, etſi jure ſit ſupra Clariſſimos. Non tantum enim Proconſules, ſed & Vicarii Praefectorum praetorianorum, qui plures regebant provincias, Duces, & Comites militum Spectabiles vocabantur [15]. Caeteri vero in Senatu Clariſſimi permanſerunt, etiamſi provinciis praefuiſſent: unde Praeſides provinciarum Clariſſimi vulgo in jure appellabantur [16], quia hi Magiſtratus ex ultimo ordine Senatus eligi conſueverant. Venetiis Magiſtratus in Senatum Rogatorum admiſſi, ſed votum non ferentes, inſpecto jure civili, gradum Clariſſimorum tenerent, caeteri Illuſtrium. Nomen Spectabilis ſemel uſurpatur a Juriſconſultis: nam Praefectus Vigilum vir Spectabilis a Paulo vocatur [17]. Sed gradus, qui eſt ſupra Clariſſimos, non ſignificatur, quidquid ſenſerit Accurſius [18]. Neque enim Praefectus Vigilum erat Magiſtratus [19], nec pluris, quam Praeſes, eſſe poterat: quod & ſentit Placentinus.

Id

1 Dionyſ. *lib.* 55. 2. *l.* 3. *C. de conſulib. lib.* 12. 3 *l. ult. C. de conſulib. lib.* 12. *&* §. *fin. inſtit. quib. mod. jus patriae pot. ſol.* 4 *l. ult. C. ubi Senat. vel clariſſ. & Notitia dignitatum Imper. Orient. & l.* 1. *&* 2. *C. de praefect. practor. urb. lib.* 12. 5 Cardin. Baron. in *Annal. ann.* 286. 6 *in Alexandro Severo c.* 21.

7 *l.* 2. *C. de his, qui ven. aetat. impetr. & his. C. ubi Senat. vel clariſſ.* 8 *l.* 3. *C. de his, qui not. infam. l.* 1. *C. ſi ex falſ. inſtrum.* 9 *l.* 2. *C. de domeſtic. & protect. lib.* 12. 10 *l.* 1. *C. ut omn. jud. tam civil. quam milit. l. ſi poſt* 4. *C. de jur. & fact. ignor.* 11 *l.* 1. *C. ut omn. jud. tam civil. quam milit. l. praeſes* 5. *C. de pignor.* 12 *l.* 2. *C. de privil. ſcholar. lib.* 12. 13 *l.* 1. *C. ut omn. jud. tam civil. quam milit. & Notitia dignitatum Imper. Orient.* 14 *l.* 2. *C. de Primic. lib.* 12. 15 *l.* 1. *C. ut omn. jud. tam civil. quam milit.* 16 *l. praeſes* 5. *C. de pignor.* 17 *l.* 3. *in princip. ff. de offic. praefect. Vigil.* 18 *ibidem in verb. ſpectabili.* 19 *l.* 2. §. 33. *ff. de orig. jur.*

Id etiam comprobatur, quia Proconſul eſt Spectabilis [20], & tamen Severus eum virum Clariſſimum appellat [21]: quod aliunde non provenit, niſi quia tum nondum inventum erat Spectabilis dignitatis epithetum.

Illuſtres, Spectabiles, & Clariſſimi hoc privilegio fruebantur, ut per ſe ipſos civiles lites, aut criminalem injuriarum actionem exercere non poſſent, ſed per procuratores agere compellebantur. Indignum enim videbatur, Specioſas perſonas cum inferioribus cauſam dicendo ante Judices ſtare [22], ſed poſtea Spectabilibus, & Clariſſimis conceſſum eſt, ut etiam per ſe ſine procuratore litigare poſſint [23]. Habent & Illuſtres, ſed non Spectabiles, aut Clariſſimi hoc praecipuum, ut rei criminum facti a nullo alio, quam a Principe, vel eo, cui Princeps delegaverit, poſſint judicari, qui licet tunc adeſſe debeant, nec per procuratorem audiantur, cum Judicibus tamen in inferiore auditorii parte ſedent, ne litigantium more ſtare cogantur; nec etiam inconſulto Principe condemnari poſſunt, ſed tantum abſolvi [24]. Ad eorum quoque dignitatem illaeſam conſervandam conſtitutum eſt, ne turpibus lucris vacent, aut ultra trientem uſurarum nomine capere poſſint [25], aut vilem uxorem ducant [26]: quod tamen hodie eſt ſublatum [27]. Qui privilegio Illuſtres ſunt, iiſdem gaudent honoribus, Praefectorum tamen praetorio, aut urbis, qui Spectabilium, & Clariſſimorum judices ſunt, examen ſubire coguntur [28]; & ſi delinquant, a quocumque Magiſtratu, ſub quo crimen commiſere, judicantur [29]: quod Illuſtres adminiſtratione officii facere non coguntur. Denique nonniſi in ſcriptis conveniri Illuſtres poſſunt, & conventi ſatisdare judicio ſiſti, aut judicatum ſolvi non compelluntur, ſed juratoriam tantum cautionem praeſtant, etiam criminaliter accuſati [30].

CAPUT IV.

De aliis epithetis, quibus Illuſtres appellantur.

PRaefecti urbi, & praetorio etiam Illuſtriſſimi ſunt appellati [1], quos certum eſt proprie Illuſtres eſſe [2], & Sublimiſſimi, & Excellentiſſimi, [3], quibus vocibus nominatur & Quaeſtor Palatii [4], quem illuſtrem eſſe conſtat [5]. Is eſt, qui in Gallis, & apud Subalpinos Magnus Cancellarius dicitur. Reperitur & Excelſi, Glorioſiſſimi, Eminentiſſimique vocabulum, quod Illuſtri, aut Illuſtriſſimo aequiparatur; ita enim Praefecti urbi, & praetorio appellantur [6]. Eſt & nomen Magnifici, quod nullius dignitatis proprium, & ipſum in jure Illuſtri aequatur, etſi hodie vulgi abuſu viliori cuique ſaepe tribuatur? Quaeſtor enim Palatii, qui Illuſtris erat, Magnificus nuncupatur [7], & Patricii, Conſularesque viri, & Praefecti [8]. Eodem nomine Magiſter Officiorum vocatur [9], & Magiſter militum [10], qui exercitui praecerat, & Illuſtris gradum obtinebat [11]. Denique Principes ipſi hoc nomine gaudebant [12], quod & ſuperiori aetate obſervabatur; literas enim ad Barnabam Mediolani Ducem miſſas vidi, quarum haec erat inſcriptio: Magnifico Domino Barnabae Duci Mediolani.

Si quis cum Illuſtri viro, & praecipue Praefecto praetorio, vel urbi loquebatur, vel ad eum ſcribebat, etiam Princeps ipſe his verbis eum appellabat, veſtra Magnificentia [13], vel Illuſtris Magnificentia tua [14], aut tua Celſitudo [15], quo titulo hodie erga eos Principes, qui paulo inferiores ſunt Regibus, utimur: vel ſublimitas [16] tua, ſive magnitudo [17], vel eminentia [18], Graece dicitur ὑπεροχή, quod verbum interpres vertit excellentia tua [19]. Innocentius III. Duci Caringiae ſcribens dixit, nobilitatem tuam [20]. Sedes quoque Praefecti praetorio ampliſſima vocatur [21], quandoque magnifica [22], nonnunquam excelſa [23], & eminentiſſima [24].

Cum Spectabili ſi quis loquebatur, dicebat, veſtra ſpectabilitas [25]; ſi cum Clariſſimo, veſtra claritas. Ita ad Agerochium Clariſſimum Praeſidem AEminontis in Thracia ſcribitur [26]. Inferiores vero Magiſtratus appellabantur hoc nomine, veſtra gravitas [27]. Veſtra reverentia, & Veneratio, dixit D. Baſilius ſcribens Terentio Comiti. Praeſides provinciarum Illuſtrem virum literis fratrem appellare non poterant, mulcta etiam in eum, qui hoc auſus eſſet, impoſita [28].

CAPUT V.

De Ducibus, Marchionibus, & Comitibus hodiernis.

DUces hodierni ſuperioribus ſeculis Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi exemplo Praefectorum appellabantur, quibus & Excellentiae nomen, ut olim Praefectis, tribuebatur, ſed hodie altioribus dignitatibus aliqui honeſtati majores titulos obtinuerunt. Ducum nomen antiquiſſimum eſt, olim pro exercitus Imperatore accipiebatur [1], poſtea pro his, qui numeris militum in aliqua provincia praecerant. Unde provinciarum Duces appellantur [2]. Tacitus *lib. 2. Hiſtor. cap. 94. Concionante*, inquit, *Vitellio poſtulantur ad ſupplicium Aſiaticus, Flavius, & Rufinus Duces Galliarum.* Spartianus recitat hujuſmodi epiſtolam Commodi *in Peſcennio cap. 4. Peſcennium fortem novi, et Tribunatus duos dedi, Ducatum mox dabo.* Lampridius *in Alex. Severo cap. 52. Tribunis*, inquit, *aut Ducibus, niſi milites anteire voluit, juſſitque ut ante*

20 *l. raptores 54. C. de epiſc. & cleric.* 21 *l. 3. C. de his, qui not. infam.* 22 *l. penult. C. de procurat.* 23 *Authent. ut ab Illuſtr. & qui ſup. eos ſunt. ſeu Novell. 71.* 24 *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſ.* 25 *l. eos 26. §. 1. C. de uſur.* 26 *l. 1. C. de natural. liber.* 27 *cap. uit. in Authent. quib. mod. nat. eff. ſui. ſeu Novell. 89. cap. quia vero 10. in Authent. ut liceat matr. & aviae. ſeu Novell. 117.* 28 *l. 2. C. ubi Senat. vel Clariſſ.* 29 *l. 2. C. eod. tit.* 30 *l. penult. C de dignit. lib. 12.*

1 *l. ult. C. ubi Senat. aut Clariſſ.* 2 *l. 2. C. de tempor. appell. l. praecipimus 32. C. de appell. & Auth. ut ab Illuſt. & qui ſupr. eos. ſeu Novel. 71.* 3 *l. tam dementis 28. C. de epiſc. aud.* 4 *l. penult. C. de app.* 5 *l. jubemus 34. l praecipimus 32. C. eod. tit.* 6 *l. raptores 54. C. de Epiſc. & cler. Novel. 1. ſeu Auth. de haer. & Falc. Nov. 2. ſeu in Auth. de non elig. ſecund. mubem & Novell. 4 ſeu in Auth. de ſidejuſſ. 7. cap. 1. in Auth. ut Divin. juſſ. ſeu Novel. 114.*

3 *l. praecipimus 32. C. de appell.* 9 *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſ.* 10 *l. ea caſu 33. C de appell.* 11 *l. 2. C. de temp. appell.* 12 *l. 1. C. de veter. lib. 12. & in Proem. Inſt. in princ. & cap. venerabilem 34. §. 1. de elect.* 13 *l. ult C. de off. ejus qui vicem alicujus jud. obtin.* 14 *l. 2. C. de off. magiſt. milit.* 15 *l. ult. C. de numerar. lib. 12. §. ſcriptum. in fine Auth. ut jud. ſine quoque ſuff. fiant. ſeu Novell. 8. & Auth. ut ordinar. Praef. in fine, quae eſt Novella 70.* 16 *l. actiones 7. C. de numerar. lib. 12.* 17 *l. penult. C. de numer. lib. 12.* 18 *Auth. ut ab illuſtr. ſeu Novell. 71.* 19 *Auth. de trient. & ſemiſ. in fin. ſeu Novell. 18. & in Auth. ut non fiant pignorat. in fine, ſeu Novel. 58.* 20 *cap. venerabilem 34. de elect.* 21 *l. 3. C. de num. lib. 12.* 22 *l. ult. C. ubi Senator. vel Clar.* 23 *l. 1. C. de num. lib. 12.* 24 *l. 11. C. de praepoſit. ſacr. cub. lib. 12.* 25 *l. 2. C. de aſſeſſ. pub. lib. 10.* 26 *Auth. ne quis mutuum dans agricol. quae eſt Novell. 32* 27 *l. 1. C. de off. com. rer. privat.* 28 *l. 2. C. de off. diverſ. judic. l. potueris 5. C. de offic. rect. provinc.*

1 *l. 2. §. 1. ff. de his, qui not. infam..* 2 *l. 1. C. de Com. & Trib. lib. 12. l. 2. C. de Comit. rei milit. lib. 12. l. 2. §. 1. & ſeqq. C. de off. praef. praetor. Afr*

ante Tribunum quatuor, ante Ducem ſex ambularent. Et inde Praefecti limitum Duces dicti; Vopiſcus *in Aureliano cap.* 13. *Aſſidentibus*, inquit, *Amulio Saturnino Scythici limitis Duce, Julio Tripbone Orientalis limitis Duce, & Ulpio Crinito Duce, Illyriciani limitis, & Thracii, & Fulvio Bojo Duce Rhetici limitis.* Et Duces locorum vocantur. *Defertorem*, inquit Modeſtinus [3], *auditum Praeſes ad ſuum Ducem cum elogio mittet.* Et ſpectabiles erant [4], quos perpetuum magiſtratum tenuiſſe Procopius ſcribit [5], in univerſae Provinciae milites exercuiſſe. Juſtinianus vero Duces quoque in Africa conſtituit, & Clariſſimos vocat [6]. Demum in ſingulis Italiae civitatibus a Longino ejus Praefecto pro Juſtino II. Conſtantinopoli imperante Duces ſunt conſtituti, quod & Longobardi poſtea obſervarunt, ſingulis Civitatibus ſingulos Duces cum perpetua juriſdictione praeficientes. Hinc Duces noſtri temporis, quod nomen non militum Praefecturam, ſed perpetuam jurisdictionem ſub eo titulo a Principe conceſſam ſignificat.

Marchiones & ipſi hodie Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi nuncupantur, quorum nomen ante librum Feudorum non reperitur. A Germanis enim originem habuerunt, quod & ipſa derivatio declarat. Marca enim limitem Imperii, aut maritimum locum ſignificat, cui praefectus Marchio dicitur. Nicephorus Gregoras ſcribit [7] Marchionem eſſe, velut eum, qui Imperatori vexillum praefert. Comites a Conſtantino ſunt inventi, qui proximi eſſent Illuſtribus, & paulo altiores ſpectabilibus, ut inquit Caſſiodorus [8], quod de primi ordinis Comitibus intelligit: tres enim Comitum ordines inſtituit. *Alios*, inquit Euſebius Caeſarienſis [9], *in primo ordine collocavit, alios in ſecundo, alios in tertio; atque iſta ratione alii prope infiniti Clariſſimos honores adepti ſunt: nam ut plurimos honoribus afficeret, diverſos Dignitatum gradus Imperator excogitaverat.* A Comitatu autem (ita Principis aulam appellabant) Comites ſunt appellati, qui in primo ordine erant ſpectabiles [10]: in ſecundo autem ordine poſiti erant Clariſſimi [11], tertii ordinis Comites erant Perfectiſſimi.

Comites vero rei militaris erant, qui in oppidis milites regebant, aut equitum turmae, vel cohorti, aut etiam legioni, pluribusve numeris praeerant [12], qui & ipſi tanquam primi ordinis erant ſpectabiles, & ut credo propter hanc appellationem aliquanto Ducibus digniores. his enim a Notitia praeponuntur [13]. Univerſo autem alicujus regioni exercitui imperantes cum plena poteſtate Magiſtri militum dicebantur. Marcellinus, *Equitius*, inquit, *lib.* 26. *cap.* 5. *Illyriciano praeponitur exercitui nondum Magiſter, ſed Comes.* Nondum enim plenam in milites habuerat poteſtatem; ſed hodie ſingulis minoribus oppidis praefecti Comites appellantur, modo hanc denominationem a Caeſare obtinuerint, qui ex communi uſu antea Illuſtres vocabantur, ſed nunc & ipſi ad Illuſtriſſimi titulum contenderunt.

Reperiuntur & Barones, qui ſine Comitis & Ducis titulo in aliquo Caſtro, aut oppido juriſdictionem, merumque & mixtum imperium habent [14]. Sed olim Barones dicebantur mercenarii, qui accepta mercede ſerviebant, ut inquit Iſidorus [15], Graeco nomine, quod ſint viri fortes in laboribus, βαρὺς etenim dicitur gravis, & fortis, quod & Alciatus opinatur [16]; vel quod ſint robuſti; ſic βαρὺς ἀνὴρ apud Nicandr. exponitur robuſtus, *in Alexiph.* ἰσχυρὸν ῥώδιον ἀντὶ τοῦ βαρὺν κατασκευάσας ἄνδρα. cujus ſignificationis haec fortaſſe eſt ratio, quod robuſti ſoleant eſſe magis τάχεις, & εὐβάστακτοι: id eſt, *firmiores*, & *melius conſtituti*, quam ad rem pondus requiritur: & apud Homerum eſt χεὶρ βαρὺς, *manus robuſta*, ſeu *valida*. Hi quoque Illuſtres ſunt.

CAPUT VI.

De Perfectiſſimis.

PRaeter Illuſtrium, Spectabilium, & Clariſſimorum titulos inventi fuere a Conſtantino & Perfectiſſimi, qui erant equitibus digniores, Senatoribus inferiores. *Senatores*, inquit Conſtantinus [1], *veniam aetatis impetrantes apud officium P. V. de ſuis moribus, & honeſtate, perdoceant. Perfectiſſimi apud Vicariam praefecturam. Equites Romani apud Praefectum Vigilum.* Hinc Equites ſecundum poſt Clariſſimos locum habere dicuntur [2], quia eos Perfectiſſimi praecedunt, a quibus diſtinguuntur, cum ſeparati ſint tituli de equeſtri, & Perfectiſſimatus dignitate. Haec dignitas codicillis Principis concedebatur [3]. Macrobius M. Valerium Probum, qui diu Eques militaverat, virum Perfectiſſimum appellat [4]. Hic eſt ille Probus, qui marmorum vetuſtorum notas interpretatur, & P. P. Illyrico praefuit [5], & ad quem extant Auſonii Epigrammata. Qui ergo extra Senatum ad regendas Provincias mittebantur, titulo Perfectiſſimi honeſtabantur, ut ſunt Arabiae, & Dalmatiae Praeſides Perfectiſſimi in Notitia nuncupati [6]. Magiſter quoque cenſus erat Perfectiſſimus [7]. Haec dignitas his notis ſcribebatur, V. P. id eſt, vir Perfectiſſimus. Eodem honore Tribuni Notariorum, & Capita ſcriniorum honeſtabantur [8]. Item Comites tertii ordinis, & qui nominantur in *l. ſcriniis 7. C. de Palatinis ſacr. larg.* Perfectiſſimorum meminit etiam Ammianus: loquens enim de Conſtantino ait *lib.* 21. *cap.* 16. *Nec ſub eo Dux quisquam cum Clariſſimatu provectus eſt: erant enim Perfectiſſimi.* id eſt, neminem copiis militum praefecit, qui eſſet Senator, ſed tantum equeſtris ordinis viros, qui erant Perfectiſſimi. Venetiis qui a ſecretis ſunt Illuſtriſſimorum decem virorum, & primi inter alios, qui a ſecretis ſunt Senatus, viri inter Perfectiſſimos locari poſſunt. Magnus vero Cancellarius, qui Quaeſtoris Palatii quandam imaginem habet, ac legum eſt cuſtos, majore titulo eſt honeſtandus. Eos etiam, qui in minoribus oppidis jus dicunt, inter Perfectiſſimos connumerarent, cum hodie quoad jus dicendum, quaelibet Civitas ſit inſtar Provinciae [9]. Sunt enim ut olim Praeſides Arabiae, & Dalmatiae. Maximis vero Civitatibus, & Metropolitanis Praefecti jure, ut Proconſules, ſpectabiles vocari poſſent; qui mediis jus dicunt, Clariſſimi, etſi ex numero Senatus non ſunt.

Privilegium habebant V. P. ne ipſi, vel eorum liberi uſque ad pronepotes criminis cauſa torqueri poſſent, nec plebejorum poenis ſubjici [10]. Quare

3 *l.* 3. *in princ. ff. de re milit.* 4 *l. penult. C. de appell. l. viros* 8. *C. de diverſ. off. lib.* 12. 5 *lib.* 3. *de aedif. Juſt.* 6 *l.* 2. *C. de off. praef. praetor. Afr.* 7 *Hiſt. Rom. lib.* 7. *cap. de imperatrice Irene.* 8 *lib.* 6. *Variar. in formula Comit. prim. ordinis.* 9 *lib.* 4. *de vita Conſtantini. cap.* 1. 10 *l.* 1. *C. de priviil. ſchol. lib.* 12. *l. ult. C. de fidentia. lib.* 12. *l.* 1. *de Caſtrenſian. lib.* 12. 11 *l.* 2. *C. de privileg. ſchol. lib.* 12. 12 *l.* 1. *& tota tit. C. ne rei milit. Comit. vel Trib. levae. praeſt.* 13 *imperii Orientalis lib.* 1. 14 *Bald. in c. inquiſit.* 20. *de rect.*

15 *lib.* 9. *Etymolog. cap.* 4. 16 *lib.* 5. *Parerg. cap.* 16.

1 *l.* 1. *C. Theod. de his, qui ven. aetat. impetr.* 2 *l.* 1. *C. de equeſtr. dignit. lib.* 12. 3 *l.* 1. *C. de perfectiſſ. dignit. lib.* 12. 4 *lib.* 5. *Saturnal. cap.* 22. 5 *l.* 2. *C. de defenſ. civit.* 6 *l.* 4. *C. Theod. de poen.* 7 *l. Orphanotrephos* 32. *C. de epiſc. & cler.* 8 *l. ſcriniis* 7. §. 1. *C. de pal. ſacr. larg lib.* 12. 9 *Gloſſ. in l. ult. in verſ. id eſt una provincia. C. de praeſcript. long. temp.* 10 *l. Divo* 11. *C. de quaeſt.*

re nec in metallum damnari, nec furcae affigi, nec vivi exuri poterunt [11], nec fustibus caedi [12]. Hodie hic titulus penitus in desuetudinem abiit.

CAPUT VII.

De Egregiis.

POst Perfectissimos inventi fuere Egregii, qui nec Senatores, nec Equites erant, aliquo tamen visi honore digni. Hanc dignitatem a caeteris distinguit Constantinus. *Monetariis*, inquit [1], *nec dignitates Perfectissimatus, nec Egregiatus tribui oportet.* Egregii vero erant Scriniarii Principis, & olim Notarii Palatii. Cassiodorus ad Senatum Urbis loquens de patre Cassiodori, *Pater*, inquit *lib. 1. Variar. ep. 4., candidati sub Valentiniano principe gessit Tribuni, & Notarii laudabiliter dignitatem. Honor, qui tunc dabatur Egregiis, cum ad imperiale secretum tales constet eligi, in quibus reprehensionis vitium nequeat inveniri.* Hi cingulo quemadmodum milites, & magistratus, utebantur. Nam scribit Suidas [2] Auxentium Licinii Imperatoris Notarium fuisse, & cum jussus esset uvae insignem racemum incidere, & pedibus Bacchi apponere, ille id facere recusavit, quod Christianus esset: quare, (inquit) cingulo exutus jussus est aula excedere; is postea Mopsuestiae Episcopus factus est. Ex horum ordine aliqui ad minores Provincias administrandas mittebantur [3]. Sed & hic titulus hodie ab usu recessit, ut vix infimae conditionis, & ex ima plebe homines a tabulariis Egregii vocentur. Hi tituli a Constantino, ut arbitror, inventi fuere: ante ipsum enim non leguntur: nam etsi Egregiae personae nominentur [4], speciosae, & sublimes, non tamen hujus gradus homines significantur. De his titulis Lactantius, qui Crispi filii Constantini praeceptor fuit, ita scribit *lib. 15. Divin. Instit. cap. 15. Nemo egregius, nisi qui bonus, & innocens fuerit: Nemo clarissimus, nisi qui opera misericordiae largiter fecerit: Nemo perfectissimus, nisi qui omnes gradus virtutis impleverit.*

Ad hos, & alias honestas personas sermonem dirigens D. Basilius Prudentiam, Dilectionem, Honestatem, Gravitatem, Dignitatem vestram, & similia dixit, cujus observationis Graeci, quam Latini studiosiores fuerunt. Egregiarum personarum eadem sunt privilegia, quae & Perfectissimorum: nam *l. Divo 9. C. de quaest.* ad Decuriones, & eorum liberos extenditur, ut neque ipsi torqueri, nec plebejorum suppliciis puniri possint. Additur vulgo, ut pro dicendo testimonio, vel praestando juramento ad Judicem non vocentur, sed in eorum aedibus examinentur, & juramentum deferatur [5], quod non de hoc gradu Egregiorum tunc incognito, sed de omnibus eminentissimis personis intelligendum est.

Inter Egregias vero personas hodie recensentur Sacerdotes [6], item Advocati fisci, vel Reip. [7] Milites, & Auditores Sacri Palatii Romae [8]. Adderem ego & Juridicos castrorum, qui Egregiis minimas provincias regentibus possunt comparari [9]. Decuriones Egregii non sunt [10], eorum tamen gaudent privilegiis [11], in quorum numero sunt Civitatum Decuriones, qui consilii publici causa sunt descripti [12]. Cynus, & Salicetus credunt hos proprie Decuriones non esse [13], cum tamen vere sint, & ideo nec torquentur, nec plebejorum poenis subjiciuntur. Sed Salicetus negat hoc in AEmylia, seu Longobardia servari.

Nominantur aliae duae dignitates supra egregios, ducenariae, & centenariae [14], quas praetermisi, quod raro in *Codice* Justiniani earum mentio fiat. Erant hi proprii inter scrinii Principis Notariorum gradus, in quibus qui aliis praecerant, ducenarii vocabantur. Item Tertiocerius, & Quartocerius Exceptorum, qui acta Judicii apud Comitem Largitionum scribebant, & Centenarius Primicerius instrumentorum, & alii descripti in *l. scriniis 7. C. de Palat. sacr. larg. lib. 12.* qui ab ea lege Perfectissimatus gradum obtinuerunt, sed ante propriam habebant dignitatem, ut cingulum ferre possent [15]. Immunitatem praebendi Tyrones, & munerum sordidorum personalium habent [16]. Qui suis nominibus sublimes viros appellare contemnebant, in tribus auri libris mulctabantur [17]. Bartolus quoque credidit, uxores Doctorum, & Equitum jure postulare, ut ab aliis, quam marito, Dominae appellentur [18].

CAPUT VIII.

De Epithetis, quibus diversae professionis viri nuncupantur.

MUlta hodie Epitheta diversi generis hominibus tribuuntur, quorum vetusta est origo, nec vulgo animadvertitur, ideo quaedam de his annotanda esse duxi, ut alios ad hujusmodi antiqua diligentius investiganda excitarem. Observavi Imperatores Praefectos suos, & Consiliarios variis nominibus honestasse; nam M. Antoninus, & Verus Impp. Volusium Metianum amicum appellant *in l. Divi 17. ff. de jur. patron.* Et Junium Rusticum P. V. *in l. 1. §. penult. ff. de appell.* Alexander Imp. Domitium Ulpianum P. P. parentem *in l. ex divi 4. C. locat.* Constantius Verinum P. V. Charissimum *in l. 1 C. de feriis.* Florentium, Auxentium P. P. AEtium Magistrum militum parentes charissimos Theodosius *in Novell. tit. 12. 13. & 14.* Item Claudianum Julianum P. V. Clarissimum Alexander *in l. Titia Sejo 87. §. penult. ff. de leg. 2.* Pius CrGeminum *in l. 6. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* M. Antoninus Voconium Saxam *in l. 1. §. si quis ultro 27. ff. de quaest.* Aliquando suos Praefectos Principes jucundissimos appellant *in Novellis Theod. de religione. & tit. 3. 10. & seq.* Et quandoque amantissimos *in iisdem Novellis Theod. tit. 12. & 13.*

Amicus fidelissimus appellatur *in l. Sejo 10. in princ. ff. de annu. leg.* Optimus *ex marmore Dianii Hispaniae apud Raimundum Fuggerium.*

Alumnus dulcissimus *ex marmore Neapoli apud eundem.*

Adolescentia legum studiosa, & Artium liberalium gloriosa *in l. 1. C. de stud. liber. urb. lib. 11.*

Alexandria Civitas splendidissima *in l. petitionem 13. C. de advoc. diverf. judic.*

Advocati facundissimi *in l. restituendae 6. ad fin. C. de advocat. diverf. judicum.* Disertissimi *in l. petitiones 5. C. eod. tit. l. petitionem 13. C. de advocat. diversor. judicior.* Con-

11 *l. merit 9. §. istae 11. ff. de poenis.* 12 *d. Gloss. in d. l. Divo 11. in vs. aspergit.*

1 *l. 5. C. Theod. de decurionib.* 2 *In verbo Αὐξέντιος.* 3 *d. l. 5. C. Theod. de decur.* 4 *l. ad personas 15. ff. de jure jur.* 5 *l. ad personas egregias 15. ff. de jurejurand.* 6 *Gloss. in verb. egregias in d. l. ad personas egregias 15.* Fel. *in c. si quis testium 8. num. 3. & 5. de testib.* 7 Bart. *in l. 1. C. de advoc. diverf. jud.* 8 Rota *conclus. 88. in novis.* Jas. *in d. l. ad egregias 15. in princ. sub num. 10.* Fel. *in d. c. si quis testium 8. num. 6. de testib.* 9 *l. 5. C. Theod. de decurion.* 10 *d. l. 5.* 11 *l. Divo 11. C. de quaest. & l. decuriones 16. eod. tit.* 12 *d. l. Divo. 11.* 13 *Ibidem.* 14 *l. 1. C. Theod. de privileg.* 15 *l. 8. & 9. C. de Pal. sacr. larg. lib. 12.* 16 *l. 10. C. eod.* 17 *l. 2. & seq. C. de off. diverf. jud. l. patroni 5. C. de offic. vicar. provinc.* 18 *In l. si judex circumvento 41. ff. de minorib. in l. si post mortem 10. §. 2. num. 3. ff. de ben. poss. contra tabul. in l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Conjux Fida *ex marmore Dianii.* Optima, Sanctiſſima, Caſta, Incomparabilis, Mediolani. Pientiſſima, Chariſſima, Conſervatrix, Dulciſſima: *apud eundem.*

Conſtantinopolis Clariſſima Urbs vocatur *in l. actiones* 7. *C. de numerar. lib.* 12. Et Florentiſſima *in l.* 1. *C. de contr. judic. l. ult. §.* 3. *&* §. 6. *C. de curat. furioſ. l.* 3. *C. de Conſulib. lib.* 12. Inclyta *in l. orphanotrophos* 32. *C. de Epiſc. & cler. l. omnes* 33. *§. in hac autem inclyta* 3. *C. eod. tit. l. ult. C. de oper. publ. l.* 12. *C. de haered. inſtit.* Sacratiſſima *in l.* 4. *C. de agent. in reb. lib.* 12. *l. in hac ſacratiſſima* 30. *C. de donat.* Magnifica *in l. omnes* 33. §. 5. *C. de Epiſcop. & cler.* Venerabilis *in l.* 2 *C. Th. de hab. qui intr. urb. uti oport.* Sacra *in l.* 3. *C. Th. eod. tit.* Item ſacra, & alma *in l. quicunque* 8. *C. de haeret.* Splendidiſſima *in l. turris* 18. *C. de oper. publ.* Feliciſſima *in l. neminem* 22. §. 1. *C. de Epiſc. audient.* Urba ſacratiſſimi nominis *in l.* 1. *C. de honor. vehicul. lib.* 11. Ampliſſima *in l. ult. C. de calc. coſt. in Cod. Theod.* Fauſtiſſima *in §. item lex Cornelia de Sicariis* 5. *Inſt. de publ. judic.*

Conſules ampliſſimi *in l. ſi cui* 50. *C. de condit. & demonſtr.*

Cubicularii Principis devotiſſimi *in l.* 4. *C. de praep. ſacr. cubicul. lib.* 12.

Defuncti Principes coeleſtis recordationis auguratione nominantur *in l. ult. C. Th. ut dignit. ord. ſervet.* Inclytae memoriae *in l.* 1. *C. de frum. urb. Conſtant. lib.* 11. Divinae recordationis *in l.* 1. *C. de novo Col. faciend.*

Defuncti P. P. Exceliae memoriae nominantur *in l. ult. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib.* 12. Et ampliſſimae recordationis *in l.* 1. *C. de collat. donat. lib.* 10.

Domina ſanctiſſima dicitur *in l. Titia* 19. §. 1. *ff. de ann. leg.*

Eccleſia Venerabilis *in l. ult. C. Th. de denunciat.*

Foemina honeſtiſſima *in l. cum quis decedens* 37. §. *Titia* 6. *ff. de leg.* 3 Innocentiſſima *ex marmore Mediolani.* Incomparabilis *apud Raimundum Fuggerium.*

Fides mera *in l. omnium* 19. *C. de teſtam.* Integra *in l.* 1. *C. de ſuffr.* Sincera *in l.* 2. *C. ſi propt. publ. util.*

Filia chariſſima *in l. Titia cum teſtamento* 34. *in princ. ff. de leg.* 2. *in l. nomen* 34. §. *ult. ff. de leg.* 3. *l. haeredibus* 77. *in princ. ff. ad SCtum Trebell.* Dulciſſima *in d. l. Titia* 34. §. 6. *ff. de leg.* 2. *l. Lucius Titius* 88. §. *quae marito* 2. *ff. eod. tit. l.* 36. *in princ. ff. de aur. & arg. leg.* Et innocentiſſima.

Filius deſideratiſſimus *ex marmore.* Piiſſimus *ex marmore Hiſpaniae.* Dulciſſimus, Mitiſſimus, Chariſſimus, Innocentiſſimus, *ex marmore, apud eundem.*

Fratres dulciſſimi *in l. cum pater* 77. §. *dulciſſimis* 20. *ff. de leg.* 2. Chariſſimi, *ex marmore Tarraconae.* Pientiſſimi, *ex marmore Mediolani*, ibidem.

Gentes Devotae *in l. legatis* 3. *C. de vectig. & commiſſ.*

Interpres Fidus *in Novell.* 1. *Theodoſii de Cod. Theod. auctoritate.*

Infans Dulciſſima *in l. uxorem* 41. §. *ult. ff. de leg.* 3.

Juriſconſulti Prudentiſſimi *in l. vetere* 14. *C. de praed. & aliis reb. min. l. etſi contra* 6. *C. de nupt.*

Judex Juſtiſſimus, & Vigilantiſſimus *in l.* 3. *C. de off. rect. provinc.* Ab inferioribus appellantur Optimi Praeſides. Sic D. Paulus vocat Felicem Judaeae Praefidem, & Feſtum, *Act. Apoſt. cap.* 24. *&* 26. Κράτιστε Graece appellantur. id eſt, Praeſtantiſſimi, vel Optimi, ita nuncupatur Ulpianus *in l.* 2. *in fin. ff. qui pet. tut.* a Modeſtino.

Juventus Glorioſa *in l.* 1. *C. de ſtud. liberal. urb. Rom. & Conſtant. lib.* 11.

Liberi Chariſſimi, *in l. haeredibus* 77. *in princ. ff. ad SCtum Trebell.*

Laodiceorum Civitas ſplendidiſſima *in l.* 2. *C. de incolis. lib.* 10.

Mater Dulciſſima, Pientiſſima, *ex marmore Mediolani in Monaſterio Servitarum;* Incomparabilis, Chariſſima, Sanctiſſima: *apud eundem.*

Maritus Obſequentiſſimus, *Dianii Hiſpaniae, ex marmore.* Pientiſſimus, Incomparabilis: *apud eundem.*

Magiſter Officiorum Excellentiſſimus *in l. ult. C. de off. mag. offic.*

Magiſtri militum Glorioſiſſimi *in l. penult. C. de donat.*

Milites Devotiſſimi *in l. ult. C. de re milit. lib.* 12. *l.* 6 *C. de erogat. militar. annon. lib.* 12. *& in l. devotiſſimos* 7. *C. de metat. & epidemet. lib.* 12. Dicatiſſimi, & Fortiſſimi appellantur *in l. penult. C. de don. & in d. l. ult. C. de re milit. lib.* 12. & domeſtici *in l. reſtituendae* 6. §. 3. *C. de adcoc. diverſ. judicum.* Hinc, dicatio tua, ad Comitem rerum privatarum ſcribens Valentinianus dixit *in l.* 2. *C. de fund. rei priv. lib.* 11. Strenuiſſimi etiam vocantur *in l.* 1. *C. de com. rei mil. lib.* 12.

Memoriales devotiſſimi *in l. ult. C. de inoff. teſt.*

Municipes amantiſſimi *in l. patronus* 35. §. *ult. ff. de leg.* 3.

Ordo ampliſſimus, id eſt, Senatus, *in l.* 2. *C. ad SCtum Macedonian.* Sanctiſſimus.

Patronus ſanctus *in l. liberto* 9. *ff. de obſeq. a lib. & liber.* Optimus *ex marmore Dianii Hiſpaniae.* Indulgentiſſimus, *Tarraconae, apud eundem.*

Parens Venerabilis *in l.* 6. *C. Theod de donat.* Cariſſimus *in Novell. Theodoſii tit.* 14. Sanctus *in l. liberto* 9. *ff. de obſeq. a lib. & liber.* Pientiſſimus *ex marmore Tarraco.* Optimus.

P. V. Glorioſiſſimus *in l.* 1. *C. de rapt. virg.* Amicus Principis *in l.* 1. *C. ſi mancip. ita venier.*

Patria dulciſſima *in l. qui habebat* 101. *ff. de leg.* 3.

Praeſes abſtinentiſſimus *ex marmore Dianii Hiſpaniae.* Cariſſimus vocatur a Principe *in l.* 1. §. *ſi quis ultro* 27. *ff. de quaeſt. in l. Titia Sejo* 87. §. *imperator* 3. *ff. de leg.* 2.

Princeps Providentiſſimus, & juris religioſiſſimus *in l. unum ex familia* 67. §. *ult. ff. de leg.* 2. Conſultiſſimus *in l.* 4. *C. Th. de donat.* Venerabilis *l.* 6. *C. Th. eod tit.*

Provinciales devotiſſimi *in l.* 5. *C. de annon. & tribut. lib.* 10.

Roma urbs Fauſtiſſima *in §. item lex Cornelia* 5. *Inſtit. de publ. jud.* & urbs aeterna *in l.* 1. *C. de privil. corp. urbis Romae. lib.* 11. *l.* 1. *C. de fuariis. lib.* 11. nunquam interitura, item urbs Auguſtiſſima *in l. nullus* 9. *C. de offic. rect. provinc.* Venerabilis, *Novell. Theodoſii tit.* 18. Sanctiſſima *Novell. Theodoſii* 1. *tit.* 20. Sacratiſſima *Novell. Theodoſii tit.* 35. *de navicullariis.* Sacra *Novell. Theodoſii tit. ſeq. de fuariis.*

Senatus Ordo ampliſſimus nuncupatur *in l. nutu* 21. *in fin. ff. de leg.* 3. & Florentiſſimus *in l. ult.* §. *ſed ſi quidem* 5. *C. de curat. furioſ.*

Seculum Beatiſſimum *tit.* 15. *de collatione legum Romanarum cum Moyſis legibus. in conſtitutione Diocletiani ex Cod. Gregoriano.*

Scholares, id eſt, milites XI. ſcholarum vocantur devotiſſimi *in l. ult. C. de officio magiſtri.*

Scriniarii devotiſſimi *in Novell.* 20. *in fin. ſeu in Auth. de adminiſtrant. offic. in ſacr. app.*

Subjecti Romano imperio, ſeu poſſeſſores devoti *in l. devotum* 5. *C. de met. & epidemet. lib.* 12.

Veteſtas fideliſſima *in l. teſtamenta* 18. *C. de teſtam.*

Vir bonus *in l. Maevia* 13. *ff. de ann. leg.*

Urbes ſplendidiſſimae *l.* 11. *C. de oper. publ. l. petitionem* 13. *C. de advoc. diverſ. judic.*

Uxor

Uxor cariſſima in *l.* 88. §. *matre* 16. *ff. de leg.* 2. Domina uxor in *l. uxorem* 41. *in princip. ff. de leg.* 3. cariſſima, optima, probatiſſima, ſanctiſſima, dulciſſima, incomparabilis, caſtiſſima, fideliſſima, obſequentiſſima, diligentiſſima.

Ulpianus diſertiſſimus in *l. ult. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſummi ingenii vir in *l.* 1. §. 9. *C. ne caduc. tollend.* prudentiſſimus vir a Diocletiano in *l.* 1. *C. de quaeſt.* κρατιστος, id eſt, optimus, alias egregius a Modeſtino in *l.* 2. *ff. qui pet. tutor.* pater ab Alexandro Imperatore in *l.* 4. *C. locat.*

CAPUT IX.

De Principum, aliorumque inſignibus.

INſigne eſt ſignum alicujus gradus, quo quis ab aliis dignoſcitur. *Conſularia*, inquit Gloſſa [1], *inſignia ſunt, quibus Conſul ab aliis diſcernitur.* Quaedam enim ei, & aliis Magiſtratibus data ſunt ornamenta, ut caeteris ſpectabilior appareat. Hinc Inſignis dicitur, qui inter alios excellit. Haec Inſignia aliquando Infulae vocantur, ut appellant Zeno [2] & Juſtinianus [3]. Infulae imperiales pro Principis Inſignibus, & conſulares pro Conſulis ornamentis accipiuntur [4]. Horum adeo ſtudioſi veteres fuere, ut omnes dignitates, magiſtratus, ordines a caeteris, & liberos inſignibus a ſervis diſtinguerent, de quibus dicturi a Regibus, Principibusque exordiemur.

Vetuſtiſſimum erat Regum inſigne ſceptrum, quippe qui deorum vicem in terris gerant, immo ipſi dii Regibus, Imperatoribusque dicuntur id in manus dare, cum eis rerum humanarum moderamen committunt, ut Homerus ait *Iliad. B. vſ.* 204.

Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω,
Εἷς βασιλεύς, ᾧ ἔδωκε κρόνου πάϊς ἀγκυλομήτεω
Σκηπτρόν τ' ἠδὲ θέμιστας, ἵνα σφίσι βασιλεύῃ.

Non bona res eſt multorum dominatus: unus dominus eſto,
Unus rex, cui dederit filius Saturni verſuti
Sceptrumque & jura, ut ipſis regnet.

Et alibi apud eumdem Poëtam Σκηπτροφόρος dicitur Rex, id eſt, ſceptrum manu geſtans, & Σκηπτρῦχος, id eſt, Sceptritenens. Et Virgilius antiquitatis obſervantiſſimus id expreſſit, dicens *lib.* 7. *AEneid. vſ.* 246.

Hoc Priami geſtamen erat, cum jura vocatis
More daret populis, ſceptrumque ſacerque tiaras.

Et loquens de Baſilica, quam Latine Regiam appellat, ait *lib. eod. vſ.* 174.

Hinc ſceptra accipere, & primos attollere faſces
Regibus omen erat.

Idem *lib.* 8. *AEneid. vſ.* 505.

—— —— —— —— *regnique coronam*
Cum ſceptro miſit, mandatque inſignia Tarchon.

Id & Imperatores quandoque geſtarunt. Tranquillus enim noviſſimo Neronis anno ſceptrum de manu ſtatuae Auguſti fulmine excuſſum fuiſſe ſcribit [5]. Hinc ſceptrum ponitur pro Imperio: nam Juſtinianus, *Populi*, inquit [6], *noſtris parent ſceptris*, id eſt, imperio. Idem [7], *Conſulatus ſequitur ſceptra principatus.* Erat autem ſceptrum, inquit Suidas [8], virga lignea, qua denotabatur, Reges eſſe Paſtores populorum, (ut idem Homerus Ἀγαμέμνονα ποιμένα λαῶν, *Agamemnonem paſtorem populorum.* appellat *Iliad B. vſ.* 254.) quos ſceptro regunt, quemadmodum baculo oves a paſtoribus coguntur. Haec a Davide Virga regni vocatur [9], quam ex querno trunco ad denotandum imperii firmitatem factam fuiſſe Pierius ſcribit [10], & a Magiſtratibus ad ſignificandam imperii poteſtatem geſtatur. Hodie aucto omnium rerum luxu pro virga clava argentea Imperatoribus exercituum, magnisque Cancellariis, & aliis majoribus Magiſtratibus, velut ſignum jurisdictionis, dari, & plerumque praeferri ſolet.

Perſarum vero & Orientis Reges Diadema invenerunt. Haec erat faſcia candida a fronte capiti circumligata, & in occipitio nodo conſtricta in humeros pendens, & quod capiti circumligaretur, Diadema eſt vocata: διάδειν enim eſt obvincere. Plutarchus ait [11], Tigranem Armenium candidam faſciam, quae inſigne eſt regni, ad Pompeji pedes abjeciſſe. Idem Dion [12]. Pierius ſcribit [13], ſe in Tigrani numis vidiſſe praealtam faſciam opere Phrygio floribus & alitibus ſuperadditis elaboratam, quae a fronte caput ad occipitium circumdat, duaeque a temporibus hinc inde taeniae, ipſae quoque a medio deorſum ſciſſae in humeros uſque dependent, gemmis per omnem marginem bacchantibus. Faſcia tiaram conſtringebat. Erat hic pileolus, velut dimidia ſphaera, capiti impoſitus, & vitta redimitus, ut D. Hieronymus deſcribit [14]. Sophotarus Curopalata, *Quod nunc*, inquit [15], *appellatur ſtemma, id olim nominatum fuit diadema. Id autem erat blatteum, id eſt, purpureum, cum lapillis, & margaritis poſitum ad Imperatoris frontem, & pone revinctum cerebrum verſus, (quemadmodum etiam dicitur diadema) quod ex eo paulatim mutatum, effectum eſt, quale videtur hodie, & nominatur ſtemma. Quod autem nunc vocatur diadema, id olim militaris zona dicebatur, honorem indicans. Hinc etiam tyranni primum auferebant zonam, & torquem honoratis martyribus Chriſtum confitentibus, poſtea dedebant eos tortoribus.* Haec ille. Cicero diadema regni inſigne vocat [16]. Ex byſſo fiebat, Cidarim appellabant, quem etiam Sacerdotes gerebant. Suidas [17] & ipſe dicit tiaram fuiſſe Perſarum capitis ornamentum, ſed altius, quod ſoli Reges rectum, alii inflexum ferebant: Tutulum alii vocant. Diademate & Principes Romani uſi fuere, ut paſſim in numiſmatis viſitur. Ejus meminit & *Clement.* 2. §. *dictus namque. de jurejur. Romani*, inquit, *imperii diadema a ſummo Pontifice petitur.* Candyn quoque totum ex purpura ſupra tunicam Reges Orientis geſtabant, quali uſum fuiſſe Tigranem ſcribit Dion [18]. Erat velut paludamentum Conſulum Romanorum. Inventa poſtea eſt aurea corona duodecim radios emittens, inſtar ejus, quam Virgilius deſcribit *lib.* 12. *AEneid. vſ.* 161. *ſeqq.*

—— —— —— —— *ingenti mole Latinus*
Quadrijugo vehitur curru, cui tempora circum
Aurati bis ſex radii fulgentia cingunt,
Solis avi ſpecimen.

Idem *lib.* 8. *AEneid. vſ.* 505.

Ipſe oratores ad me, regnique coronam
Cum ſceptro miſit, mandatque inſignia Tarchon.

Hanc etiam Romani Imperatores ſumpſerunt, quemadmodum numiſmata indicant, & *d. Clement.* 2. §. *poſtque. de jurejur.* Niceta Choniata ſcribit [19] Iſaacio, Angelo Conſtantini Magni coronam, quae ſupra myſticam menſam pendebat, capiti impoſitam fuiſſe. Aliqui exiſtimant hanc eſſe, quae

1 *in l.* 2. *in princip. in verb. inſignibus. ff. de his, qui not. infam.* 2 *l.* 1. *C. ut omnes jud. tam civil. quam milit.* 3 *l. ult. in fin. C. de quadrienn. praeſcript.* 4 *in l.* 1. *C. de conſulib. lib.* 12. 5 *in Galba, cap.* 1. 6 *cap.* 1. *Authent. ut omnes obed. jud. provinc. ſeu Novell.* 69. 7 *Authent. de conſulib. ſeu Novell.* 105. *cap. ult. in fin.* 8 *in verbo* σκῆπτρον.

9 *Pſalm* 45. *vſ.* 7. 10 *Hieroglyph. lib.* 51. *de querceo. cap. Imperium firmum.* 11 *lib. de virtute Alexandri.* 12 *lib.* 36. 13 *Hieroglyph. lib.* 41. *de diademate. cap. Regia poteſtas.* 14 *ad Fabiolam epiſt.* 128. *de veſtit. ſacerdot.* 15 *de Officialib. palatii Conſtant. in ejus fertis.* 16 *in M. Antonium lib.* 2. *Philipp. cap.* 34. 17 *in verbo* Τιάρα. 18 *lib.* 36. 19 *lib.* 2. *de imperio Andronici Comneni.*

Conjux Fida *ex marmore Dianii*. Optima, Sanctiſſima, Caſta, Incomparabilis, Mediolani. Pientiſſima, Chariſſima, Conſervatrix, Dulciſſima: *apud eundem.*

Conſtantinopolis Clariſſima Urbs vocatur *in l. actiones 7. C. de numerar. lib.* 12. Et Florentiſſima *in l.* 1. *C. de contr. judic. l. ult. §. 3. & §. 6. C. de curat. furioſ. l.* 3. *C. de Conſulib. lib.* 12. Inclyta *in l. orphanotrophos* 32. *C. de Epiſc. & cler. l. omnes* 33. *§. in hac autem inclyta* 3. *C. eod. tit. l. ult. C. de oper. publ. l.* 12. *C. de haered. inſtit.* Sacratiſſima *in l.* 4. *C. de agent. in reb. lib.* 12. *l. in hac ſacratiſſima* 30. *C. de donat.* Magnifica *in l. omnes* 33. *§.* 5. *C. de Epiſcop. & cler.* Venerabilis *in l.* 2 *C. Th. de hab. qui intr. urb. uti oport.* Sacra *in l.* 3. *C. Th. eod. tit.* Item ſacra, & alma *in l. quicunque* 8. *C. de haeret.* Splendidiſſima *in l. turris* 18. *C. de oper. publ.* Feliciſſima *in l. neminem* 22. *§.* 1. *C. de Epiſc. audient.* Urbs ſacratiſſimi nominis *in l.* 1. *C. de honor. vehicul. lib.* 11. Ampliſſima *in l. ult. C. de calc. coſt. in Cod. Theod.* Fauſtiſſima *in §. item lex Cornelia de Sicariis* 5. *Inſt. de publ. judic.*

Conſules ampliſſimi *in l. ſi cui* 50. *C. de condit. & demonſtr.*

Cubicularii Principis devotiſſimi *in l.* 4. *C. de praep. ſacr. cubicul. lib.* 12.

Defuncti Principes coeleſtis recordationis auguratione nominantur *in l. ult. C. Th. ut dignit. ord. ſervet.* Inclytae memoriae *in l.* 1. *C. de frum. urb. Conſtant. lib.* 11. Divinae recordationis *in l.* 1. *C. de novo Col. faciend.*

Defuncti P. P. Excelſae memoriae nominantur *in l. ult. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib.* 12. Et ampliſſimae recordationis *in l.* 1. *C. de collat. donat. lib.* 10.

Domina ſanctiſſima dicitur *in l. Titia* 19. *§.* 1. *ff. de ann. leg.*

Eccleſia Venerabilis *in l. ult. C. Th. de denunciat.*

Foemina honeſtiſſima *in l. cum quis decedens* 37. *§. Titia* 6. *ff. de leg.* 3 Innocentiſſima *ex marmore Mediolani.* Incomparabilis *apud Raimundum Fuggerium.*

Fides mera *in l. omnium* 19. *C. de teſtam.* Integra *in l.* 1. *C. de ſuffr.* Sincera *in l.* 2. *C. ſi propt. publ. util.*

Filia chariſſima *in l. Titia cum teſtamento* 34. *in princ. ff. de leg.* 2. *in l. nomen* 34. *§. ult. ff. de leg.* 3. *l. haeredibus* 77. *in princ. ff. ad SCtum Trebell.* Dulciſſima *in d. l. Titia* 34. *§.* 6. *ff. de leg.* 2. *l. Lucius Titius* 88. *§. quae marito* 2. *ff. eod. tit. l.* 36. *in princ. ff. de aur. & arg. leg.* Et innocentiſſima.

Filius deſideratiſſimus *ex marmore.* Piiſſimus *ex marmore Hiſpaniae.* Dulciſſimus, Mitiſſimus, Chariſſimus, Innocentiſſimus, *ex marmore, apud eundem.*

Fratres dulciſſimi *in l. cum pater* 77. *§. dulciſſimis* 20. *ff. de leg.* 2. Chariſſimi, *ex marmore Tarraconae.* Pientiſſimi, *ex marmore Mediolani*, ibidem.

Gentes Devotae *in l. legatis* 3. *C. de vectig. & commiſſ.*

Interpres Fidus *in Novell.* 1. *Theodoſii de Cod. Theod. auctoritate.*

Infans Dulciſſima *in l. uxorem* 41. *§. ult. ff. de leg.* 3.

Jurisconſulti Prudentiſſimi *in l. vetere* 14. *C. de praed. & aliis reb. min. l. etſi contra* 6. *C. de nupt.*

Judex Juſtiſſimus, & Vigilantiſſimus *in l.* 3. *C. de off. rect. provinc.* Ab inferioribus appellantur Optimi Praeſides. Sic D. Paulus vocat Felicem Judaeae Praeſidem, & Feſtum, *Act. Apoſt. cap.* 24. & 26. Κράτιστε Graece appellantur. id eſt, Praeſtantiſſimi, vel Optimi, ita nuncupatur Ulpianus *in l.* 2. *in fin. ff. qui pet. tut.* a Modeſtino.

Juventus Glorioſa *in l.* 1. *C. de ſtud. liberal. urb. Rom. & Conſtant. lib.* 11.

Liberi Chariſſimi, *in l. haeredibus* 77. *in princ. ff. ad SCtum Trebell.*

Laodiceorum Civitas ſplendidiſſima *in l.* 2. *C. de incolis. lib.* 10.

Mater Dulciſſima, Pientiſſima, *ex marmore Mediolani in Monaſterio Servitarum;* Incomparabilis, Chariſſima, Sanctiſſima: *apud eundem.*

Maritus Obſequentiſſimus, *Dianii Hiſpaniae, ex marmore.* Pientiſſimus, Incomparabilis: *apud eundem.*

Magiſter Officiorum Excellentiſſimus *in l. ult. C. de off. mag. offic.*

Magiſtri militum Glorioſiſſimi *in l. penult. C. de donat.*

Milites Devotiſſimi *in l. ult. C. de re milit. lib.* 12. *l.* 6 *C. de erogat. militar. annon. lib.* 12. *& in l. devotiſſimos* 7. *C. de metat. & epidemet. lib.* 12. Dicatiſſimi, & Fortiſſimi appellantur *in l. penult. C. de don. & in d. l. ult. C. de re milit. lib.* 12. & domeſtici *in l. reſtituendae* 6. *§.* 3. *C. de advoc. diverſ. judicum.* Hinc, dicatio tua, ad Comitem rerum privatarum ſcribens Valentinianus dixit *in l.* 2. *C. de fund. rei priv. lib.* 11. Strenuiſſimi etiam vocantur *in l.* 1. *C. de com. rei mil. lib.* 12.

Memoriales devotiſſimi *in l. ult. C. de inoff. teſt.*

Municipes amantiſſimi *in l. patronus* 35. *§. ult. ff. de leg.* 3.

Ordo ampliſſimus, id eſt, Senatus, *in l.* 2. *C. ad SCtum Macedonian.* Sanctiſſimus.

Patronus ſanctus *in l. liberto* 9. *ff. de obſeq. a lib. & liber.* Optimus *ex marmore Dianii Hiſpaniae.* Indulgentiſſimus, *Tarracone, apud eundem.*

Parens Venerabilis *in l.* 6. *C. Theod de donat.* Cariſſimus *in Novell. Theodoſii tit.* 14. Sanctus *in l. liberto* 9. *ff. de obſeq. a lib. & liber.* Pientiſſimus *ex marmore Tarraco.* Optimus.

P. V. Glorioſiſſimus *in l.* 1. *C. de rapt. virg.* Amicus Principis *in l.* 1. *C. ſi mancip. ita venier.*

Patria dulciſſima *in l. qui habebat* 101. *ff. de leg.* 3.

Praeſes abſtinentiſſimus *ex marmore Dianii Hiſpaniae.* Cariſſimus vocatur a Principe *in l.* 1. *§. ſi quis ultro* 27. *ff. de quaeſt. in l. Titia Sejo* 87. *§. imperator* 3. *ff. de leg.* 2.

Princeps Providentiſſimus, & juris religioſiſſimus *in l. unum ex familia* 67. *§. ult. ff. de leg.* 2. Conſultiſſimus *in l.* 4. *C. Th. de donat.* Venerabilis *l.* 6. *C. Th. eod tit.*

Provinciales devotiſſimi *in l.* 5. *C. de annon. & tribut. lib.* 10.

Roma urbs Fauſtiſſima *in §. item lex Cornelia* 5. *Inſtit. de publ. jud.* & urbs aeterna *in l.* 1. *C. de privil. corp. urbis Romae. lib.* 11. *l.* 1. *C. de ſuariis. lib.* 11. nunquam interitura, item urbs Auguſtiſſima *in l. nullus* 9. *C. de offic. rect. provinc.* Venerabilis, *Novell. Theodoſii tit.* 18. Sanctiſſima *Novell. Theodoſii* 1. *tit.* 20. Sacratiſſima *Novell. Theodoſii tit.* 35. *de navicullariis.* Sacra *Novell. Theodoſii tit. ſeq. de ſuariis.*

Senatus Ordo ampliſſimus nuncupatur *in l. nutu* 21. *in fin. ff. de leg.* 3. & Florentiſſimus *in l. ult. §. ſed ſi quidem* 5. *C. de curat. furioſ.*

Seculum Beatiſſimum *tit.* 15. *de collatione legum Romanarum cum Moyſis legibus. in conſtitutione Diocletiani ex Cod. Gregoriano.*

Scholares, id eſt, milites XI. ſcholarum vocantur devotiſſimi *in l. ult. C. de officio magiſtri.*

Scriniarii devotiſſimi *in Novell.* 20. *in fin. ſeu in Auth. de adminiſtrant. offic. in ſacr. app.*

Subjecti Romano imperio, ſeu poſſeſſores devoti *in l. devotum* 5. *C. de met. & epidemet. lib.* 12.

Veteſtas fideliſſima *in l. teſtamenta* 18. *C. de teſtam.*

Vir bonus *in l. Maevia* 13. *ff. de ann. leg.*

Urbes ſplendidiſſimae *l.* 11. *C. de oper. publ. l. petitionem* 13. *C. de advoc. diverſ. judic.*

Uxor

Uxor cariſſima in *l.* 88. §. *matre* 16. *ff. de leg.* 2. Domina uxor in *l. uxorem* 41. *in princip. ff. de leg.* 3. cariſſima, optima, probatiſſima, ſanctiſſima, dulciſſima, incomparabilis, caſtiſſima, fideliſſima, obſequentiſſima, diligentiſſima.

Ulpianus diſertiſſimus in *l. ult. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſummi ingenii vir in *l.* 1. §. 9. *C. de caduc. tollend.* prudentiſſimus vir a Diocletiano in *l.* 1. *C. de quaeſt.* κράτιστος, id eſt, optimus, alias egregius a Modeſtino in *l.* 2. *ff. qui pet. tutor.* pater ab Alexandro Imperatore in *l.* 4. *C. locat.*

CAPUT IX.

De Principum, aliorumque inſignibus.

INſigne eſt ſignum alicujus gradus, quo quis ab aliis dignoſcitur. *Conſularia*, inquit Gloſſa [1], *inſignia ſunt, quibus Conſul ab aliis diſcernitur.* Quaedam enim ei, & aliis Magiſtratibus data ſunt ornamenta, ut caeteris ſpectabilior appareat. Hinc Inſignis dicitur, qui inter alios excellit. Haec Inſignia aliquando Infulae vocantur, ut appellant Zeno [2] & Juſtinianus [3]. Infulae imperiales pro Principis Inſignibus, & conſulares pro Conſulis ornamentis accipiuntur [4]. Horum adeo ſtudioſi veteres fuere, ut omnes dignitates, magiſtratus, ordines a caeteris, & liberos inſignibus a ſervis diſtinguerent, de quibus dicturi a Regibus, Principibusque exordiemur.

Vetuſtiſſimum erat Regum inſigne ſceptrum, quippe qui deorum vicem in terris gerant, immo ipſi dii Regibus, Imperatoribusque dicuntur id in manus dare, cum eis rerum humanarum moderamen committunt, ut Homerus ait *Iliad. B. vſ.* 204.

Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω,
Εἷς βασιλεύς, ᾧ ἔδωκε κρείων Κρονίδης σκηπτόν τ' ἠδὲ θέμιστας, ἵνα σφίσι βασιλεύῃ.
Non bona res eſt multorum dominatus: unus dominus eſto,
Unus rex, cui dederit filius Saturni verſuti
Sceptrumque & jura, ut ipſis regnet.

Et alibi apud eumdem Poëtam Σκηπτροφόρος dicitur Rex, id eſt, ſceptrum manu geſtans, & Σκηπτούχος, id eſt, Sceptritenens. Et Virgilius antiquitatis obſervantiſſimus id expreſſit, dicens *lib.* 7. *AEneid. vſ.* 246.

Hoc Priami geſtamen erat, cum jura vocatis
More daret populis, ſceptrumque ſacerque tiaras.

Et loquens de Baſilica, quam Latine Regiam appellat, ait *lib. eod. vſ.* 174.

Hinc ſceptra accipere, & primos attollere faſces
Regibus omen erat.

Idem *lib.* 8. *AEneid. vſ.* 505.

——— ——— ——— ——— *regnique coronam*
Cum ſceptro miſit, mandatque inſignia Tarchon.

Id & Imperatores quandoque geſtarunt. Tranquillus enim noviſſimo Neronis anno ſceptrum de manu ſtatuae Auguſti fulmine excuſſum fuiſſe ſcribit [5]. Hinc ſceptrum ponitur pro Imperio: nam Juſtinianus, *Popull*, inquit [6], *noſtris parent ſceptris*, id eſt, imperio. Idem [7], *Conſulatus ſequitur ſceptra principatus.* Erat autem ſceptrum, inquit Suidas [8], virga lignea, qua denotabatur, Reges eſſe Paſtores populorum, (ut idem Homerus Ἀγαμέμνονα ποιμένα λαῶν, *Agamemnonem paſtorem populorum.* appellat *Iliad B. vſ.* 254.) quos ſceptro regunt, quemadmodum baculo oves a paſtoribus coguntur. Haec a Davide Virga regni vocatur [9], quam ex querno trunco ad denotandum imperii firmitatem factam fuiſſe Pierius ſcribit [10], & a Magiſtratibus ad ſignificandam imperii poteſtatem geſtatur. Hodie aucto omnium rerum luxu pro virga clava argentea Imperatoribus exercituum, magnisque Cancellariis, & aliis majoribus Magiſtratibus, velut ſignum juriſdictionis, dari, & plerumque praeferri ſolet.

Perſarum vero & Orientis Reges Diadema invenerunt. Haec erat faſcia candida a fronte capiti circumligata, & in occipitio nodo conſtricta in humeros pendens, & quod capiti circumligaretur, Diadema eſt vocata: διάδειν enim eſt obvincere. Plutarchus ait [11], Tigranem Armenium candidam faſciam, quae inſigne eſt regni, ad Pompeji pedes abjeciſſe. Idem Dion [12]. Pierius ſcribit [13], ſe in Tigrani numis vidiſſe praealtam faſciam opere Phrygio floribus & alitibus ſuperadditis elaboratam, quae a fronte caput ad occipitium circumdat, duaeque a temporibus hinc inde taeniae, ipſae quoque a medio deorſum ſciſſae in humeros uſque dependent, gemmis per omnem marginem bacchantibus. Faſcia tiaram conſtringebat. Erat hic pileolus, velut dimidia ſphaera, capiti impoſitus, & vitta redimitus, ut D. Hieronymus deſcribit [14]. Sophotatus Curopalata, *Quod nunc*, inquit [15], *appellatur ſtemma, id olim nominatum fuit diadema. Id autem erat blatteum, id eſt, purpureum, cum lapillis, & margaritis poſitum ad Imperatoris frontem, & pone revinctum cerebrum verſus, (quemadmodum etiam dicitur diadema) quod ex eo paulatim mutatum, effectum eſt, quale videtur hodie, & nominatur ſtemma. Quod autem nunc vocatur diadema, id olim militaris zona dicebatur, honorem indicans. Hinc etiam tyranni primum auferebant zonam, & torquem honoratis martyribus Chriſtum confitentibus, poſtea dedebant eos tortoribus.* Haec ille. Cicero diadema regni inſigne vocat [16]. Ex byſſo fiebat, Cidarim appellabant, quem etiam Sacerdotes gerebant. Suidas [17] & ipſe dicit tiaram fuiſſe Perſarum capitis ornamentum, ſed altius, quod ſoli Reges rectum, alii inflexum ferebant: Tutulum alii vocant. Diademate & Principes Romani uſi fuere, ut paſſim in numiſmatis viſitur. Ejus meminit & *Clement.* 2. §. *dictus namque. de jurejur. Romani*, inquit, *imperii diadema a ſummo Pontifice petitur.* Candyn quoque totum ex purpura ſupra tunicam Reges Orientis geſtabant, quali uſum fuiſſe Tigranem ſcribit Dion [18]. Erat velut paludamentum Conſulum Romanorum. Inventa poſtea eſt aurea corona duodecim radios emittens, inſtar ejus, quam Virgilius deſcribit *lib.* 12. *AEneid. vſ.* 161. *ſeqq.*

——— ——— ——— *ingenti mole Latinus*
Quadrijugo vehitur curru, cui tempora circum
Aurati bis ſex radii fulgentia cingunt,
Solis avi ſpecimen.

Idem *lib.* 8. *AEneid. vſ.* 505.

Ipſe oratores ad me, regnique coronam
Cum ſceptro miſit, mandatque inſignia Tarchon.

Hanc etiam Romani Imperatores ſumpſerunt, quemadmodum numiſmata indicant, & *d. Clement.* 2. §. *poſtque. de jurejur.* Niceta Choniata ſcribit [19] Iſaacio, Angelo Conſtantini Magni coronam, quae ſupra myſticam menſam pendebat, capiti impoſitam fuiſſe. Aliqui exiſtimant hanc eſſe, quae

1 *in l.* 2. *in princip. in verb. inſignibus. ff. de his, qui not. infam.* 2 *l.* 1. *C. ut omnes jud. tam civil. quam milit.* 3 *l. ult. in fin. C. de quadrienn. praeſcript.* 4 *in l.* 1. *C. de conſulib. lib.* 12. 5 *in Galba, cap.* 1. 6 *cap.* 1. *Authent. ut omnes obed. jud. provinc. ſeu Novell.* 69. 7 *Authent. de conſulib. ſeu Novell.* 105. *cap. ult. in fin.* 8 *in verbo* σκηπτρον.

9 *Pſalm* 45. *vſ.* 7. 10 *Hieroglyph. lib.* 51. *de quercu. cap. Imperium firmum.* 11 *lib. de virtute Alexandri.* 12 *lib.* 36. 13 *Hieroglyph. lib.* 41. *de diademate. cap. Regia poteſtas.* 14 *ad Fabiolam epiſt.* 128. *de veſtit. ſacerdot.* 15 *de Officialib. palatii Conſtant. in ejus feſtis.* 16 *in M. Antonium lib.* 2. *Philipp. cap.* 34. 17 *in verbo* Τιάρα. 18 *lib.* 36. 19 *lib.* 2. *de imperio Andronici Comneni.*

quae aurum coronarium appellatur [20], sed illa ob triumphum, vel res prospere gestas a provinciis Principi offerebatur [21].

Hesperiae vero, seu Hetruriae Reges, ut Romulus, & qui post eum Romae regnarunt, duodecim fasces cum totidem securibus praetulerunt, ac trabea pro insigni regio sunt usi. Virgilius *lib.* 11. *AEneid. vs.* 334.

Et jcuam regni, trabeamque insignia nostri.

Servius super hoc carmine, *Romanorum*, inquit, *Imperatorum insigne fuit sella curulis, & trabea: nam diadema, ut aliarum gentium Reges, non habebant. Et sciendum, jcuam curulem a curru dictam, quod bi ea tantum utebantur, qui triumphali curru vecti fuissent. Sicut etiam palmata dicitur toga, quam merebantur ii, qui de hostibus palmam reportassent.* Haec Servius. Idem ex Suetonio [22] in illud carmen *lib.* 7. *AEneid. vs.* 612.

Ipse Quirinali trabea, cinctuque Gabino.

dicit trabeam fuisse togam purpuream Regum, quae aliquid albi mixtum habebat.

Simili modo mixtam albo tunicam Orientis Reges gerebant, qualem Dion scribit [23] habuisse & abjecisse Tigranem, cum humilis venit ad Pompejum. At Suidas trabeam pretiosam chlamydem fuisse dicit [24]: Regalem vocat *l.* 1. *C. privil. latitiae vel conjul. numerat. lib.* 12. quam auro circumtextam fuisse Cedrenus scribit [25], & a Numa Pompilio a Pelasgorum Legatis ad se missis pro regio ornamento desumptam. Fasces quoque insignia Regum Romanorum fuisse innuit Virgilius, dicens *lib.* 7. *AEneid. vs.* 173.

Hinc sceptra accipere, & primos attollere fasces
Regibus omen erat.

Romani Imperatores praeter supra dicta ornamenta purpuream togam, aut chlamydem pro insigni regio habuerunt. Eutropius, *Ornamenta*, inquit *lib.* 9. *cap.* 26., *gemmarum vestibus calceamentisque addidit: nam prius imperii insigne in chlamyde purpurea tantum erat, reliquaque communia.* Eam Principem salutantes osculabantur, quo actu sacram purpuram adorare dicebantur [26]. Palmata etiam induerunt, quae erat tunica triumphantium purpura auroque intexta, qualem gessisse Paulum AEmilium triumphantem Plutarchus memorat [27]; ita dicta est, quod ea uterentur, qui palmam ex hostibus retulissent, aut quod palmam intextam haberent, quae victoriam significabat. Hanc in Capitolio ex publico accipere consueverant. Capitolinus *in Gordiano cap.* 4. *Palmatam*, inquit, *tunicam, & togam picta primus Romanorum privatus suam propriam habuit, cum antea hanc Imperatores de Capitolio acciperent, vel de palatio.*

Insigniebantur Romani Principes & paragaudis [28]. Erant hae ex serico purpureo auroque intextae vestes, vel tunicae, vel palla, quibus soli Principes induebantur. Fiebant etiam linteae subsericae paragaudae [29]. Vopiscus *in Aureliano cap.* 15. *Cum dicantur*, inquit, *tunicae subsericae linteae paragaudae.* Soli etiam Imperatores holoberis, id est, ex puro murice, alio colore non admixto, tinctis utebantur [30], & soli auratas gestabant [31]. Erant auratae vestes ex lana vel serico aureo subtegmine textae. Virgilius *lib.* 3. *AEneid. vs.* 483.

Fert picturatas auri sub tegmine vestes.

Idem *lib.* 5. *AEneid. vs.* 250.

Vidit chlamydem auratam.

His olim triumphantes ornabantur Plinius loquens de purpura, *In triumphali*, inquit [32], *vestitur auro.*

Euntes vero in publicum Imperatores ignis, fasces laureati, & juvenes magnae staturae praecedebant, ut Herodianus scribit [33]. Soli etiam encausto scribebant, quod ex cocto murice & trito conchylio conficiebatur [34]. Constantinus coronam superhumerale, & lorum auro gemmisque distinctum insignia imperii habuit, quae ornamenta Romanis Pontificibus est impartitus, ut ex ejus decreto in Homocanone apparet: quod idem est *cap. Constantinus* 13. 96. *distinct.*

Habitum Justini successoris Justiniani Corippus Africanus in carmine in ejus laudem compositio his versibus describit die, quo inauguratus est in imperium:

Egreditur, tunicaque pios inducitur artus
Aurata se veste tegens,
Purpureae fasae resonant fulgente coturno,
Cruraque punicels induxit regia vinclis,
Parthi a conjugio dederant quae tergora fuco,
Sanguineis praelata rosis, laudata rubore,
Lectaque pro sacris tactu mollissima plantis.
Augustis solis hoc cultu competit uti,
Nobilibus gemmis, & cocto lucidus auro,
Balteus effulgens lumbos praecinxit herules,
Substrictoque sinu vestis divina pependit
Poplite fusa tenus pretioso candida limbo.
Caesareos humeros ardenti murice texit
Circumfusa chlamys, rutilo quae ornata metallo
Principis exerta vincebat lumina dextra
Aurea cingturas morsu perstringat adunco
Fibula, & a summis gemmae nituere catenis:
Gemmae, quas Getici felix victoria belli
Praebuit, atque favens dominis Ravenna revexit:
Quasque a Vandalica Belisarius attulit aula,
Armati [35] manibus sacrati circulus auri,
Imperiis coelo imperium sublime dicavit,
Quod faciens ter, ter dextram cum munere tendens
Augusti, Justine, bonum tibi confero, dixit.

Sequitur inauguratio.

Quatuor ingentem clypeis sublimius orbem
Attollunt lecti juvenes, manibusque levatus
Ipse ministrorum supra stetit, ut sua rectus
Littera [36], quae signo stabili non flectitur unquam.
Postquam cuncta videt ritu perfecta priorum
Pontificum primus [37], plenaque aetate venustus
Adstantem benedixit eum, coelique potentem
Exorans Dominum, sacro diademate jussit
Augustum fancire caput, summoque coronam
Imponens apici feliciter . . .
Ipse coronatus solium conscendit aeitum,
Atque crucis fa ies signum venerabile fedit,
Erectaque manu cuncto praesente Senatu
Ore pio haec orans ait.

Posteriores vero Graecorum Imperatores calyptra pro diademate caput texerunt, is erat pileus totus gemmis margaritisque exornatus in summo instar pyramidis fastigiatus [38]; calceis praeterea purpureis induebantur, quae imperii erant insignia [39]. Cedrenus, *Michael*, inquit [40], *suorum quemdam intimorum ad Leonem cum diademate, purpura & calceis coccineis, (haec imperii sunt insignia) misit, imperio se ei cedere indicans.* Alii crucem hastae praefixam habuerunt.

Caesares, seu designati Imperatores eodem, quo

20 *Instit. C. de auro coronar. lib.* 10. 21 *l.* 4. *C. Theod. de aur. coronar.* 22 *lib. de genere vestium.* 23 *lib.* 36. 24 *in verbo Τραβέαν.* 25 *hist. compend.* 26 *l. restituendae* 6. *C. de adoptionib. Novell. Justinian. l. penult. C. de consulib. lib.* 12. *l.* 1. *C. de appar. praefect. praetor. lib.* 12. *l.* 1. *C. de appar. praefect. urb. lib* 12. *l.* 1. *C. de comit. & tribun. scholar. lib.* 12. 27 *in Paulo AEmilio.* 28 *l.* 1. *& 2. C. de vestib. holober. lib.* 11. 29 *dict. l.* 1. *& 2.* 30 *l. penult. C. de vestib. holober. lib.* 11. 31 *dict. l.* 1. *& 2. C. eod. tit.*

32 *lib.* 9. *cap.* 36. 33 *lib.* 8 34 *l. penult. C. de decurs. reipub.* 35 *Nomen vari.* 36 *l. quae est prima nominis Justini.* 37 Joannes Scholasticus Patriarcha 38 Nicephorus Gregoras *lib.* 6. *cap. de Irene altera Imperatorii usore & lib.* 7. *cap. de Michaele, Irene & Turcarum pugna in Chersoneso.* 39 Georgius Pachymeres *lib.* 2. 40 *in hoster compend. in Michaele Ducabe Curopalate.*

by Google

quo Auguſti, ornatu incedebant, excepta corona, quam minus pretioſam, minusque ſplendidam geſtabant, ut ait Metaphrastes [41]. Poſteriorum vero Imperatorum filii apud Graecos & ipſi calyptra, ut patres, caput tegebant, ſed circulis tantum aureis ornata [42].

Triumphantium inſignia ſellam curulem, palmatam, & togam purpuream auro intextam fuiſſe diximus, ſicut & coronam prius ex lauro, poſtea ex auro. Addit Plinius [43], clariſſimum inſigne inter triumphales domos fuiſſe, ut earum fores extra aperirentur, & janua in publicum rejiceretur.

CAPUT X.

De inſignibus Magiſtratuum.

APud extraneos Praefectorum inſignia erant veſtis purpurea & torques aureus collo circumdatus. Tertullianus *de Idololat. cap.* 18. *Igitur*, inquit, *purpura illa, & aurum cervicis ornamentum eodem more apud AEgyptios, & Babylonios inſignia erant dignitatis; quo more nunc praetextae, vel trabeae, vel palmatae, & coronae aureae Sacerdotum provinciarum.* Haec ille. Erat autem torques victoriae inſigne, qui victoribus donabatur. D. Ambroſius *de obitu Valentiniani Imp. Torques*, inquit, *inſignia eſſe victoriae dubitari non poteſt, cum hi, qui in bello fortiter fecerint, torquibus honorentur.* Apud Romanos vero Conſulum inſignia faſces & praetexta fuere. Cicero *in Piſon. cap.* 10. *Tu in lictoribus*, inquit, *in toga, & praetexta eſſe conſulatum putas? quae ornamenta etiam in Sext. Clodio, te Conſule, eſſe voluiſti. Hujus tu Clodiani canis inſignibus conſulatum declarari putas?* Praetexta eadem eſt trabea, *l.* 1. *C. de conſulib. lib.* 12. quae Conſules trabeae ſummitate honorari dicit, quod ſummum inter Magiſtratuum veſtes haec locum teneat; & *l.* 1. *C. publ. laetitiae, vel conſul. nunciat. lib.* 12. ait, honorem regalium trabearum Conſuli dari. Qui vertit *cap. ult. in Authent. de conſulib.* trabeam pro veſte conſulari poſuit, haec in *Novell.* 105. τριβώνιον vocatur. Virgilius quoque trabeam Conſuli tribuit *lib.* 7. *AEneid. vſ.* 612.

Ipſe Quirinali trabea, cinctuque Gabino
Inſignis reſerat ſtridentia limina Conſul.

Qua artificioſe non tam a veſtis ſplendore, quam ab inſigni inſignis Conſul vocatur: plura enim hic Poëta, ut in omnibus aliis, ita in hoc admirabilis uno verbo occulte ſignificare conſuevit. Erat trabea toga, vel ſecundum alios chlamys purpurea auro circumtexta a Numa Pompilio Romanorum Rege inventa: cum enim, ut ſupra diximus, Legatos Pelasgorum ad ſe profectos chlamydes coccino praetextas geſtantes vidiſſet, eo habitu delectatus inſtituit, ut a Regibus auro praetextae purpureae chlamydes geſtarentur. A Senatoribus vero, & Magiſtratibus purpura praetextae, aurea fibula in dextro humero nectebatur. Suetonius tria ponit Trabearum genera [1], unam purpuream, qua in ſacris utebantur, aliam item purpuream aliquo albo diſtinctam, quae eſt Conſularis, tertiam Augurum ex cocco, & purpura.

Duodecim lictores cum totidem faſcibus ſecuribus alligatis Conſulem praecedebant [2], & cum duo eſſent, alternis menſibus alter ſecures, alter ſolos faſces praeminebat, ipſi ſceptrum manu tenentes, & in ſella curuli ſedentes quatuor equis trahebantur [3], auratisque calceis utebantur. Caſſiodorus *lib. 6. in formula Conſulatus. Pinge*, inquit, *vaſtos humeros vario colore palmatae, validam manum victoriali ſcipione nobilita, Lares proprios etiam calceis auratus egredere, ſellam curulem pro ſua magnitudine multis gradibus enixus aſcende.* Vopiſcus *in Aureliano cap.* 13. *Te Conſulem*, inquit, *hodie deſigno ſcripturus ad Senatum, ut tibi deputet ſcipionem.* Haec ſunt Conſularia inſignia, quibus uti etiam praefectum exercitui Ulpianus ait [4]. Praetor quoque ſellam curulem habuit, quem ſex lictores cum totidem ſecuribus, & faſcibus praecedebant: unde Polybius, & Plutarchus Praeturam ſex ſecurum Magiſtratum appellant. Toga etiam praetexta Praetor utebatur, cum qua ipſe, & alii majores Magiſtratus ſepeliebantur. Livius *lib.* 34. *cap.* 7. *Purpura*, inquit, *viri utemur praetextati in Magiſtratibus, in ſacerdotiis, nec id ut vivi ſolum habeamus inſigne, ſed etiam, ut cum eo crememur mortui.* Quemadmodum hodie cum pallio humantur Archiepiſcopi [5]. Nec ſolius Praetoris, ſed & aliorum majorum Magiſtratuum geſtamen erat praetexta, ut ait Macrobius [6]. Polybius, *Hi*, inquit [7], *accipiunt veſtem, ſiquidem Conſul, vel Praetor fuerit* - πορφυρᾶν, *id eſt, praetextas, ſi cenſor, purpureas, ſi triumphalis, deauratas.* Praetexta erat toga purpura, circumtexta, quam Plutarchus, & alii περιπόρφυρον, id eſt, purpura circumdatam vocant. Similem deſcribit Poëta *lib.* 5. *AEneid. vſ.* 250.

Quam plurima circum
Purpura Maeandro duplici Meliboea cucurrit.

Inſignium Praetoris, & Magiſtratuum meminit *l.* 1. §. 5. *vſ. caſum. ff. de poſtul. Luminibus*, inquit, *orbatum Praetor a poſtulando repellit, quod inſignia Magiſtratus videre, & revereri non poſſit.* & loquitur de Praetore.

Eadem ferme Proconſules habebant inſignia, ſex enim faſces praeferebant [8], & praetexta ornabantur, ut in *Novell.* 103. *de Proconſ. Paleſtinae, cap.* 1. *Utetur autem*, inquit, *gravi, & antiqua toga, dicimus autem praetextam.* Haec ſunt Proconſularia inſignia, quibus Proconſules ubique uti Ulpianus ſcribit [9]. Proconſularium inſignium meminit & *l.* 1. *C. de comit. rei milit. lib.* 12. & *l. quicunque* 25. *C. de procur.* Cingulum vero, quo alii utebantur magiſtratus, his Auguſtus interdixerat, quia in pacatas Provincias mittebantur. Vultus etiam Principum praeferebant, ut Caſſiodorus refert [10], & Notitia dignitatum imperii oſtendit [11], qui velut candelabro praefixi videntur. Ibidem liber mandatorum lectiſternio impoſitus cernitur cum imagine ſubjectae Provinciae, quae omnia Proconſulis inſignia fuere.

Alii Provinciarum Praeſides quinque tantum faſces praemittebant, & ipſi chlamyde purpurea ante pectus clavis aureis fixa induti [12]. Caſſiodorus, *Chlamydis*, inquit [13], *tuae inter alia clavos intende, quos ſcias non inaniter poſitos. Hinc fit, ut cum publicum agentes purpuram cernerent, de vigore ſemper Principis admonerentur.* In Notitia dignitatum Imperii Romani alia adduntur [14] Praeſidibus Provinciarum, & Ducibus inſignia, nempe, imagines Principum, & liber mandatorum menſae impoſitus, ut in Conſulari Campaniae conſpicitur, habent & imaginem oppidi referentis Provinciam, cui praeſunt. Torque etiam aureo collum circumdabant, ut ſupra eſt dictum.

CA-

41 *in D. Marcello.* 42 Niceph. Gregoras *hiſt. Rom. lib. 6. de Irene altera Imperatoris uxore.* 43 *lib.* 36. *cap.* 15.

1 *in lib. de veſtium genere.* 2 *l.* 2. *C. de conſulib. lib.* 12. 3 *l.* 2. *C. eod.*

4 *l.* 2. §. 1. *ff. de his, qui not. infam.* 5 *cap.* 2. *de eſu. & uſu pelli.* 6 *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 6. 7 *lib.* 6. 8 *l. proconſules* 14. *ff. de off. proconſ.* 9 *l.* 1. *ff. de offic. proconſ.* 10 *lib.* 6. *Variar. in formula Conſularitatis.* 11 *Imp. Orient. lib.* 1. 12 Dionyſ. *lib.* 53. 13 *lib.* 6. *Variar. in formula Rect. provinc.* 14 *ubi ſupra.*

CAPUT XI

De Cingulo Magiſtratuum, militumque inſigni.

SEd etſi haec omnia magiſtratuum inſignia eſſent, praecipuum tamen eorum dignitatis ſignum cingulum fuit, ſine quo, & chlamyde tanquam praecipuis magiſtratus inſignibus Principem adire non licebat, ut ait D. Chryſoſtomus [1]. Itaque his, qui provinciis praeficiebantur, inſigne dignitatis cingulum mittebatur; aliis vero, quibus Praeſidis honor ſine adminiſtratione concedebatur, praetexta tantum dabatur [2], quia his Cingulo uti non licebat. Itaque Praeſides, dum Provinciis praeerant, in Cingulo eſſe dicebantur [3]. Hinc Provincialia Cingula ipſi Praeſides vocantur in *cap. arripiat autem 4. in Auth. ut omnes obediant judicib. ſive Novell.* 69. nam & in *cap. quia vero quaedam* 13. *in Auth. ut liceat matri, & aviae.* Provinciarum judices Cingulum habere dicuntur, ea eſt *Novella* 117. ubi pro Cingulo Graece legitur ἀρχὴν. id eſt, imperium, aut magiſtratus, quod verbum ſaepe interpres vertit, *Cingulum*; quemadmodum & in *Novell.* cujus interpres in *Auth. jusjur. quod praeſt.* vertit. *Cingulum*; ſimiliter §. *illi autem. in Auth. de judicib. qui provinc. adminiſt.* Cingulum Praeſidibus tribuit, quod in *Novella* 82. omiſſum fuit; id ex lectionum varietate provenire arbitror. Certe Cingulum dignitatis honorem interpretatur Anaſtalius in *l. ult. C. de juriſd. omn. judicum.* Metaphraſtes loquens de Praefecto urbi, *Zona tantum*, inquit [4], *& dignitatis meae inſignia non ſunt a me ablata.* Quare depoſito magiſtratu nulli praeterquam duobus praepoſitis ſacri cubiculi, qui hoc praecipuo privilegio obtinuerant, Cingulum gerere licebat [5], alii vero exautorati Praeſides Cingulo exuebantur [6].

Erat & Patritiorum inſigne Cingulum. Caſſiodorus, *Honor*, inquit [7], *ipſe cinctus eſt, cum vacet, nihil juriſdictionis habent, & judicantis Cingulum non deponens:* & paulo poſt. *Cingulum fidele, quod neſcit ante deſerere, quam de mundo homines contingat exire.*

Militum quoque inſigne id fuit & gladius: cum primum enim quis cingebatur, miles fiebat, & legionis Tribunus dato Cingulo, factus eſſe intelligitur [8], & tunc jure militari incipiebat poſſe teſtari. Hinc colligitur, quare filiusfamilias equeſtri militia exornatus, & in comitatu Principum retentus, cingi confeſtim juſſus, de Caſtrenſi peculio teſtamentum facere potuerit [9], cum primum enim militiae inſigne habuit, & non ante, miles fuit. Quia vero dicitur in comitatu eum retentum, forte ſignificat illum equitem in praeſenti factum fuiſſe. Hinc fiebat, ut ob Cingulum eum, qui militabat, Veteres cinctum appellarent, ut Pauſanias refert [10]. Sic Tergemini Senatores Horatii cincti vocantur [11], ita dicti quia tunc militabant. Haec ſunt inſignia Militaria, quorum meminit *l. 2. §. ignominiae 2. ff. de his qui not. infam. Si ita*, inquit, *exauctoraverit ut inſignia militaria detraheret, (id eſt Cingulum, & gladium ademerit) inter infames eſſicit.* Et *l. eos 27. §. ult. ff. de falſ. Qui*, inquit, *pro milite ſe geſſit, & falſis inſignibus uſus eſt, graviſſime puniendus eſt*, id eſt, qui enſe ſe accinxit, cum miles non eſſet. Id clarius etiam explicat *l. penult. C. de pactis. Miles*, inquit, *profeſſus eſt ſe non uſurum fori praeſcriptione propter Cingulum*, id eſt, militare privilegium. Et *l. ultim. C. de juriſd. omn. jud.* militiam pro Cingulo interpretatur; & *l. quicunque 8. §. nullum 4. C. de haeretic.* Apollinariſtas milites fieri prohibet, & ſi fiant, militari Cingulo jubet exui; & *l. ultim. C. de injur.* ſine Cingulo homines appellat eos, qui non militant. Hoc Cingulum purpura auroque intextum ductores militum geſtabant. D. Ambroſius, *Ducer*, inquit [12], *& Principes omnes etiam militantes accurate ſericis veſtibus accincti operoſis Cingulis auro fulgente pretioſis ambiunt ſolito nitidius in conſpectu Regis incedere.* Haec ille. Numerarii etiam P. P. Cingulum habebant, quia militiae ordinem tenebant [13]. Apparitores quoque magiſtrorum militum tanquam milites & ipſi Cingulo honeſtabantur, cujus praeſcriptione in foro ſe tuebantur [14]. Functi vero officio ut alii Cingulum deponebant [15]. Cinctos milites prandia ſumpſiſſe, diſcinctos coenaſſe Trebellius Pollio ſcribit [16], additque ea aurata, & conſtellata fuiſſe. Milites ante Aurelianum fibulis ad Cingula argenteis utebantur, ipſe conceſſit, ut etiam aureas geſtarent [17]; Sophotatus Curopalata, *Tyranni*, inquit [18], *honoratis Martyribus Chriſtum confitentibus primum zonam & torquem auferebant, poſtea eos tortoribus dedebant. Eſt autem torquis aurum ductum implexum ex tribus quaſi funiculis, quod geſtabant de collo.* Haec ille.

Cingulum Graeci ζώνην appellant [19]. Hoc dextro humero impoſitum oblique ante pectus, & poſt tergum ad ſiniſtrum latus deſcendebat, cui in imo enſis alligabatur, ut in Notitia dignitatum Imperii Romani in Conſularibus Palaeſtinae, & Campaniae cernitur, quorum Cingula purpurea aureas bullas inſertas habebant, qualia Virgilius deſcribit, & Romani Duces gerebant, *lib. 12. AEneid. vſ.* 941.

Infelix humero apparuit alto
Baltheus, & notis fulſerunt cingula bullis,

& paulo poſt inſigne appellat, *vſ.* 944.

Atque humeris inimicum inſigne gerebat.

Vidi ego Cingulum D. Gothifredi, qui fuit unus ex Martyribus legionis Thebaidis ex panno purpureo auro intextum latitudinis ſeſquidigiti.

Nulli baltheum margaritis, ſmaragdis, aut hyacinthis exornatum geſtare licebat, aliis gemmis inſertum permittebatur [20]. Enſis Cingulo alligatus parazonium vocabatur. Dion enim ſcribit [21], Trajanum, cum parazonium Praefecto daret, nudum porrexiſſe. *Pro me*, inquit, *hoc uteris, ſi recte imperavero, ſin minus, in me converte.*

Centurionis vero ſignum erat vitis, qua milites delinquentes caedebant [22]. Plinius loquens de vitibus *lib. 14. cap. 1. Quid*, inquit, *quod inſertae caſtris ſummam rerum naturam, imperiumque continent? Centurionum in manu vitis, & optimo praemio tardos ordines ad lentas perducit Aquilas, atque etiam in delictis poenam ipſam honorat.* Tacitus *lib. 1. Annal. cap. 23. Centurio Lucillius interficitur, cui militaribus facetiis vocabulum, Cedo alteram, indiderant: quia fracta vite in tergo militis, alteram clara voce, & rurſus aliam poſcebat.* In actis quoque D. Marcelli Centurionis legitur [23] ipſum vitem, Cingulum,

1 *in 1. ad Corinth. cap. 11. homil. 26.* 2 *l. 2. C. de dignit. orde ſervet. lib. 12. l. omnes 9. C. de metatis. lib. 12.* 3 *Authent. ut ordinariae praeſect. quae in cingulo, & alia ſunt. ſeu Novell. 70.* 4 *in D. Eutychio.* 5 *l. ult. C. de praepoſ. ſac. cub. lib. 12.* 6 *cap. 1. in Authent. de inceſt. nupt. quae eſt Novell. 12.* 7 *lib. 6. Variar. in formula Patricianus.* 8 *l. Tutius 25. ff. de teſtim. teſt.* 9 *l. penult. ff. de milit. teſt.* 10 *Boeotica. ſeu lib 9.* 11 *l. antiqui 9. ff. ſi pars hered. pet.*

12 *ſerm. 14. de Natali Domini* 13 *l. 3. C. de numerar. lib. 12.* 14 *l. ult. C. de apparit. magiſt. milit. lib. 12.* 15 *l. ult. C. ubi de ratiocin. agi oport.* 16 *in Salonino Galieno cap. 2.* 17 Vopiſcus *in Aureliano cap. 46.* 18 *de Officialib. palatii Conſtantinop. ubi de ejus feriis agit.* 19 D. Chryſoſtomus *1. ad Corinth. cap. 11. homil. 26. & Novell. 12. cap. 1. ſeu Authent. de inceſt. nupt.* 20 *l. unica. C. nulli licet. in fraen. equeſt. fell. & balt. lib. 11.* 21 *in Trajano.* 22 *l. milites 13. §. intererunt 4. ff. de re milit.* 23 Surius 30. Octobr.

lum, atque arma coram signis Legionis, quae tunc aderant, projecisse: unde Juvenalis loquens de Mario milite gregario ait *Sat.* 8. *vs.* 250.

Nodosam post haec frangebat vertice vitem,
Si lentus pigra muniret castra dolabra.

Itaque imaginem vitis in lammo recurvae scribebant, cum Centurionem significabant, ut in hoc marmore Romae invento: *M. Pompejo M. F. Anisio Aspro ¶ 7. leg. XV. Apollinar. ¶ Coh. III. P. R. Primop. leg. III. Cyren. Praef. Castr. leg. XX. Vict.* illud ¶ est signum vitis, & Centurionem significat.

CAPUT XII.

De Toga civium Romanorum insigni.

CIvium Romanorum toga insigne fuit, & ob id gens togata a Poëta [1], & Augusto [2] sunt appellati:

Romanos rerum dominos, gentemque togatam.

Nec aliis ea veste uti licebat: quare deportati jure civium Romanorum exuti [3] statim usum togae amittebant. Plinius, *Idem*, inquit *lib.* 4. *epist.* 11., *cum Graeco pallio amictus intrasset (carent enim togae jure, quibus aqua & igni interdictum est) postquam se composuit, circumspexitque habitum suum, Latine, inquit, declamaturus sum.* Haec ille. Itaque ab hostibus obsides dati, etsi origine peregrini, si togae usum a Principe impetrallent, testari poterant [4]: videntur enim, eo habitu accepto, cives Romani facti. Quod vero Glossa opinatur [5], eos Jurisconsultos factos, erroneum est. Tranquillus, *Peregrinitatis*, inquit *in Claudio cap.* 15., *reum orta inter Advocatos levi contentione togatumne, an palliatum dicere causam oporteret, quasi aequitatem integram ostentans, mutare habitum jussit, & prout accusaretur, defenderetque, jussit.* Toga super alias vestes induebatur, sinistrumque humerum tegebat, & ante pectus demissa fibula in dextro humero nectebatur. Ejus meminit *l. vestis* 23. §. 2. *ff. de aur. & argent. leg.* Senatores dum judicabant, & in senatu sedebant, togatos esse oportebat, alibi penulis indui poterant [6]. Sic & Advocati, praeterquam ubi causas orabant, penula uti poterant, ob id Togati appellabantur [7]. Et toga praefecturae Illyricianae pro collegio Advocatorum ejus fori accipitur [8]: tempore enim patrocinii togati esse debebant. Cicero *pacis insigne & otii togam* esse dixit in *Pison. cap.* 30.: quia milites pro ea chlamydem, & pro tunica sagum accipiebant: unde Pisone Proconsule Romam ex provincia Macedonia redeunte, ait, togulas lictoribus ad portam praesto fuisse, quibus illi acceptis sagula rejecerunt, & catervam Imperatori suo novam praebuerunt. Proconsul enim Romam ingressus imperium amittit [9], & ideo ad Urbis portam proconsularia insignia deponebat. Non est omittendum, olim cives Romanos, cum in provinciis accusabantur, a Praesidibus Romam puniendos mitti consuevisse, sic Plinius scribit [10], se cives Romanos, qui in Bithynia, quod Christiani essent, accusabantur, Romam misisse. Certum est, peregrinos tamquam jure civium Romanorum exutos heredes scribi non potuisse [11]: unde inventa sunt fideicommissa, quibus heredes cives Romani instituti rogabantur, ut illis bona restituerent. Quare a Principe jus civium Romanorum impetrabatur, quod Claudius sordibus libertorum inductus vendere consueverat: unde proverbium erat, si quis vitrea vasa fracta illi donasset, civem Romanum futurum. Pluribus tamen, ut indignis, civitatem ademit, & inter alios Lycio ad se legato pro patria misso, quia minus recte Latine loquebatur, dicens, indignum esse civitate Romana illum, qui Romane loqui nesciret. Dion, *Lycior*, inquit [12], *qui per seditionem aliquot cives Romanos occiderant, in servitutem redegit, & in Pamphyliae nomen, seu membrum adscripsit: In hujus vero causae cognitione, quae in Senatu fiebat, quendam legatorum Lycium origine, Romana vero civitate donatum Latine sed minus apte loquentem cum audivisset, civitate privavit, dicens, Romanum non esse oportere eum, qui eam linguam nesciret. Alios multos indignos civitate privavit, sed multis & singulis, & in universum inverecunde concessit. Multi ab ipso petebant, & a Messalina, Caesarianisque emebant primo quidem magna pecunia, postea adeo vili pretio hoc jus venditum est, ut vulgo diceretur, si quis vasa vitrea contrita dedisset, eum civem fore. In eo vero laudabatur, quod multis per calumniam accusatis, quia Claudii nomine non appellabantur, & aliis, quia morientes nihil ipsi reliquerant, neminem hoc nomine accusari voluit.* Haec ille, qui innuit Civitatem a Principe affectos ejus nomen sibi imponere consuevisse, & iisdem testamento aliquid legare coactos: unde multi forte Claudii, Flavii a Vespasiano, AElii ab Hadriano dicti, & similes. Postea Pius Antoninus omnes Imperio Romano subditos cives esse jussit [13].

CAPUT XIII.

De Lato Clavo Senatorum insigni.

TUnica purpurea, Latus Clavus dicta, Senatoriae dignitatis insigne fuit. Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. *Anuli*, inquit, *distinxere alterum ordinem a plebe, sicut Tunica ab anulis Senatum, quanquam & hoc sero.* Idem loquens de purpura ait *lib.* 9. *cap.* 36. *Distinguit ab Equite Curiam.* Id etiam Tranquillus significat loquens de Tiberio. *Senatori*, inquit *in ejus vita cap.* 35., *Latum Clavum ademit, cum cognovisset sub Cal. Julii demigrasse in hortos, quo vilius post diem aedes in urbe conduceret.* Constat autem hanc Tunicam purpuream fuisse, anteriori parte genua pertingentem, posteriori poplites. circa collum erat recisa, & a lateribus utrinque aperta, ut Quintilianus describit *lib.* 11. *cap. ult.*

Non cingebatur, ut aliae Tunicae, sed utrinque aureis, & Latis Clavis affigebatur [1]: unde Lati Clavi nomen habuit. Manicae cubitum non excedebant, tales hodie Diaconi, & Subdiaconi in Ecclesiis gestant. Hinc Tribuni Laticlavii appellabantur Senatores Legionibus praefecti [2], & in quodam marmore Triburi affixo aedi S. Pauli legitur, *C. Popilio Tr. Laticlavio Leg. III. Cyrenaicae.* Augustus enim, inquit Suetonius in *ejus vita cap.* 38. *Liberis Senatorum, quo celerius Reip. assuescerent, protinus virilem Togam, Latum clavum induere, & Curiae interesse permisit: militiamque aspicientibus non Tribunatum modo Legionum, sed etiam praefecturas alarum dedit.* Ob id senatoria dignitas Latus clavus appellabatur. Cajus, *Receptum est*, inquit [3], *& alia causa donationis, quam dicimus honoris causa,*

1 Virg. *lib.* 1. *AEn. vs.* 286. 2 Tranquill. in *Augusto cap.* 40. 3 *l.* 1. §. *hi, quibus* 2. *ff. de leg.* 3. 4 *l. sed si accepto usu togae* 32. *ff. de jur. fisci.* 5 *l. Divus* 31. *in verb. captivorum. ff. de jur. fisci.* 6 *l.* 1. *C. Th. de habitu quo intr. urb. uti oportet.* 7 *l.* 3. *C. de advoc. divers. judiciorum.* 8 *l. iisdem* 7. *C. eodem tit.* 9 *l. ult. ff. de off. Proconsul.* 10 *lib.* 10. *Epistol. epist.* 62. 11 *l.* 1. *C. de haered. inst. l.* 1. §. *hi, quibus* 2. *ff. de leg.* 3.

12 *lib.* 58. 13 *l. in orbe* 17. *ff. de stat. homin. cap.* 1. *Auth. ut lib. de carter. seu Novell.* 78.

1 *l. si Rufinus* 4. *C. de milit. test.* 2 *l. super* 42. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

ut ecce, ſi uxor viro Lati clavi petendi gratia donet. id eſt, ut fiat Senator, valet donatio. Lato Clavo Senatores Togam albam ſuperinducbant. nam A. Gellius ait [3], Scipionem Africanum, cum reus eſſet factus, neque barbam deſiiſſe radi, neque Togam albam omiſiſſe. Hinc candidatus ordo Senatorius appellatur [4], purpura vero circumtexta erat haec Toga, ut auctor eſt Cedrenus. *Quod*, inquit [5], *a Numa Pompilio Rege Romanorum inſtitutum fuit, ut Reges Togam auro, Senatores & Magiſtratus purpura circumtextam geſtarent.* Alii a Romulo id inventum ferunt.

Lunatis quoque calceis Lunam aſſutam habentibus Senatores induebantur [6], eoſque Ligula aurea ligabant [7], aliqui Lunam illam ſemicirculum fuiſſe autumant, qui centum ſignificabat, quot primo a Romulo facti ſunt Senatores. Hos calceos ex pellibus nigris conſutos uſque ad media crura alte perducebant. Horatius *lib.* 1. *Serm. ſat.* 6. *vſ.* 27.

Nam, ut quisque inſanus nigris medium impedit crus
Pellibus, & Latum demiſit pectore Clavum.

Conſtantino vero Imperante, calceos, ſeu ſandalia cum linteis albis geſtaſſe in quodam Decreto Nomocanoni inſerto legi [8]. Caſſiodorus vult Patriciorum inſignia eſſe Sellam curulem, chalamydem, Cingulum, & Calceos pictos [9]. Hodie in Galliis, & Subalpinis ſericea faſcia utrinque collo demiſſa Senatores inſigniuntur.

Privatus, qui Magiſtratuum, Senatorumve inſignibus uſus fuiſſet, falſi poena tenebatur [10], ut latius Antonius de Butrio, & Abbas [11], Bartolus, [12], & Tiraquellus [13], diſſerunt. Equitum vero inſigne diu anulus aureus fuit, qui poſtea ad omnes ingenuos tranſiit, quo a Libertinis Juriſconſultorum tempore diſtinguebantur. Antiquitus vero ſignatorius liberos a ſervis ſegregavit, ideo proprium caput de Anulo faciemus.

CAPUT XIV.

De Anulo Ingenuorum Inſigni.

LIberorum hominum primo ferreus anulus Signatorius inſigne fuit: unde alio ſigno, quam anulo ſignare teſtamentum non licebat, quemadmodum diſerte Ulpianus ſcribit *l. ad teſtum* 22. §. *ſignum* 5. *ff. de teſtam. Signum*, inquit, *utrum anulo tantum impreſſum adhibemus, an vero etſi non anulo, verum alio quodam impreſſo? varie enim homines ſignant, & magis eſt, ut tantum anulo quis poſſit ſignare, dum tamen habeat characterem.* Juſtinianus quoque, ubi de ſignando teſtamento loquitur, anuli tantum meminit [1]. *Et teſtamentum*, inquiunt Imperatores [2], *niſi anulo ab omnibus teſtibus ſignatum ſit, deficit.* Itaque manifeſte apparet alio ſigno, quam anulo, qui tamen habeat characterem, non poſſe ſignari teſtamentum. Sed cum nullam diverſitatis rationem inter anulum, & alia ſigna noſtri Interpretes cernerent, poſthabita Legum auctoritate, voluerunt quodcunque ſignum ſufficere ad ſignandum teſtamentum, miroque ſenſu anulum pro quolibet ſigno Gloſſa, Bartolus, Joannes ab Imola, Aretinus, & alii interpretantur [3]. Nec recipiendum eſt, quod ait Accurſius, circulo prius, quem anulum vocat, chartam ſignari, deinde ſignum imprimi, quia id non eſſet anulo ſignare, quare verus ſenſus eſt anulo tantum ſignatorio, & non alio ſignari poſſe teſtamentum. Hujus autem ſolemnitatis ratio ea fuit, quia ingenui hominis fidem anulus ſignatorius indicabat, ut Macrobius ex Atteji Capitonis ſententia refert *lib.* 7. *Saturn. cap.* 13. *Veteres*, inquit, *non ornatus, ſed tantum ſignandi cauſa anulos circumferebant: unde nec plures habere, quam unum licebat, nec cuiquam niſi libero, quos ſola fides deceret, quae ſignaculo continetur, ideo jus anulorum ſervuli non habent.* Haec ille.

Inter alias ergo condendi teſtamenti ſolemnitates hanc praecipuam Praetor invenit, ut cum a Libero homine ſignandum eſſet, anulo tantum, & non alio ſigno ad majorem auctoritatem ultimae voluntati tribuendam ſignaretur. Ingenuitatis enim, & fidei ſignum erat. Aſconius, *Haſtae*, inquit [4], *vexilla, phaleras, Coronae Civicae, item anuli aurei ingenuitatis ſigna, & liberationis a cura publicarum.* Clemens Alexandrinus vult [5], Chriſtianos ſignare columba, piſce, vel navi acta vento, aut lyra muſica, qua uſus eſt Polycrates, vel ancora, qua ſignabat Seleucus, non idolo, enſe, vel arcu, aut poculo, quae moderatis, & pacificis non conveniunt.

Anulus, ſaepiſſime pro ſervandae fidei argumento tradebatur. Hinc ementes pro arrha, ut Plinius ait [6], anulum dare ſolebant, cujus rei frequens eſt apud noſtros Juriſconſultos mentio, qui pro arrha, aut ſponſione facta anulum datum fuiſſe dicunt. *Anulus*, inquit Ulpianus *l. ex empto* 11. §. 6. *vſ. ego. ff. de act. empt., datus eſt arrhae nomine.* Et Papinianus, *Sponſionis*, inquit *l.* 17. §. *ſi quis* 5. *ff. de praeſcript. verb., cauſa anulum accepit.* Rurſus Ulpianus *l. cuicumque* 5. §. 15. *ff. de inſtitor. act. Inſtitor cum oleum vendidiſſet, anulum arrhae nomine accepit.* Quae non temere exempli cauſa credendum eſt dicta fuiſſe, nec tantum, quod ob frequentem uſum eſſent in promptu, anulos pro arrhis traditos fuiſſe exiſtimo, ſed quia fidei praeſtandae benevolentiaeque ſymbolum habebant. nam Plautus militi glorioſo anulum ab Amaſia pro amoris pignore miſſum fuiſſe fingit [7]. Hic mos etiam apud Hebraeos vetuſtiſſimus fuit: nam Judas pro arrha Thamar anulum dedit [8], *Patiar quod vis, ſi dederis mihi arrhabonem, donec mittas quod polliceris. Ait Judas, quid tibi vis pro arrhabone dari? reſpondit, anulum tuum, quem manu tenes.* Hic etiam matrimonii arrha ſemper fuit [9], quod & ſuo tempore Plinius teſtatur *lib.* 33. *cap.* 1. *Etiam nunc*, inquit, *ſponſae anulus ferreus mittitur, isque ſine gemma.*

Aliqui tradendo alicui anulum illi rerum cuſtodiam demandabant. *Pater*, inquit Papinianus *l. cum pater* 77. §. *pater* 21. *ff. de legat.* 2., *pluribus filiis inſtitutis, moriens claves, & anulum cuſtodiae cauſa majori natu filiae tradidit.* Quinimo morituri eos, quibus anulum dabant, haeredes inſtituere credebantur. Valerius Maximus *lib.* 7. *cap. ult.* Q. inquit, *Caecilius cum L. Lucullum prae ſe ſemper tuliſſet ſibi haeredem eſſe, moriens etiam anulos ei ſuos tradidiſſet, Pomponium Atticum teſtamento adoptavit.* Idem *ibidem. T. Barulus Lentulo Spintheri decedens ſuos anulos perinde atque unico haeredi tradidit.* Idem *l. d. M. Popilius Oppio Gallo anulos tradidit, videlicet ne quid ex haereditate amitteret.* Sic Alexander cum Perdicae anulum dediſſet, eum Regnorum ſucceſſorem creditus eſt deſtinaſſe, ut Juſti-

3 *lib.* 3. *cap* 4. 4 *L.* 1. *C. Theod. de habitu; quo intr. urb. uti oport.* 5 *Hiſt. Compendium.* 6 Plutarch. *problem.* 101. 7 Martial. *Epigr. lib.* 1. *epig.* 15. 8 *tit.* 8. *cap.* 1. 9 *lib.* 8. *epiſt.* 9. 10 *l. cor* 27. §. *ult. ff. de falſ.* 11 *c. dilecta* 14. *in ult. not. de exceſſ. praelat.* 12 *in tractat. de inſign. & armis.* 13 *de nobilit. cap.* 6. *num.* 13.

1 §. *poſſunt* 5. *Inſt. de teſtam.* 2 *l. ſi unus* 12. *C. eod.* 3 *d.* §. *ſignum* 5.

4 *in Cic. IV. contra Verr. orat. cap.* 11. 5 *in Paedag. lib.* 3. *cap.* 11. 6 *lib.* 33. *cap.* 1. *nat. hiſt.* 7 *Miles glorioſ. act.* 4. *ſcen.* 1. *vſ.* 14. 8 *Gen. cap.* 38. *comm.* 17. 18. 9 *cap. noſtrates* 3. & 6. *foeminae* 7. *in fin.* 30. *q.* 5.

Juſtinus refert [10]. Idem de Auguſto Romanos opinatos fuiſſe memorat Dion [11], cum M. Agrippae anulum dediſſet.

Aureum anulum olim ſoli Senatores geſtare poterant, qui apud extraneum aliquem Regem legatione functi eſſent, nec illo ubique, ſed in publico tantum utebantur, inde domum reverſi ferreum accipiebant. Procedente vero tempore paſſim anulum aureum primum omnes Senatores, deinde Equites geſtarunt, qui hoc ornamento a plebe diu ſunt diſtincti, ut Plinius [12] & Dion [13] memorant. Poſtremo ita vulgari coepit, ut omnes ingenui aureum anulum geſtarint. Servis vero, aut libertinae conditionis hominibus non eſt conceſſus, qui, ſi hoc ornamento uſi eſſent, lege Viſcellia graviter pro facti qualitate puniebantur [14]. Si ergo hoc honore frui volebant, a Caeſare aureorum anulorum jus impetrabant, quod adepti ingenuorum inſignia ferre poterant, & licet vere ingenui non fierent, pro ingenuis tamen habebantur [15]: ad dignitateſque, & honores antea ipſis prohibitos admittebantur [16]. Sic Auguſtus Antonium Muſam libertinae conditionis hominem, & Medicum, cujus opera e gravi aegritudine convaluerat, pro ſummo beneficio jure aureorum anulorum donavit, ut ait Dion [17]; ſi vero natalibus Libertini reſtituebantur, vere ingenui fiebant [18]. Demum omnibus Libertis Juſtinianus conceſſit, ut aureo anulo uti poſſent, ac ingenuorum honoribus fungi [19], in quo aliqui decepti fuere, credentes eos equeſtri dignitate donatos fuiſſe, non animadvertentes pro temporum conditione uſum aureorum anulorum mutatum fuiſſe. nam qui Equitibus tantum olim concedebatur, poſtea omnibus ingenuis eſt communicatus.

Anulorum uſus ad ſignandum apud Veteres tam frequens fuit, ut Annibal clade ad Cannas Romanis illata, ultra modium aureorum anulorum, quos mortuorum digitis detraxerat, Carthaginem miſerit, ut Livius tradit [20], etſi hunc numerum alii ampliant; inde autem anulorum frequentia eveniebat; quia cum omnia inſtrumenta, & chirographa ſignarent, illis ubique opus erat: itaque eorum uſus fuit perneceſſarius.

CAPUT XV.

De Praetexta Inſigni Nobilium adoleſcentium.

NObiles adoleſcentes ab anno XIV. uſque ad an. XVII. Praetextam induebant, & auream bullam geſtabant [1]. Macrobius *lib.* 1. *Saturn. cap.* 6. *Praetexta*, inquit, *magiſtratuum geſtamen erat triumphantium, quam in triumpho praeſe gerebant, incluſis intra eam remediis, quae crederent adverſus invidiam valentiſſima. Hinc deductus mos, ut praetexta, & bulla in uſum puerorum nobilium uſurparentur ad omen, & vota conciliandae virtutis.* Haec ille. Ei ſimilis erat, quae filio Tarquinii Priſci, qui XII. annorum puer hoſtem occiderat, a patre donata fuit: *unde mos*, inquit Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. *duravit, ut eorum, qui equo meruiſſent, filii id inſigne haberent, caeteri lorum.* Poſtea omnes ingenui bulla ſunt uſi praeter filios Libertinorum, qui collo appenſum lorum geſtabant, inquit Macrobius *l. d.* Hanc praetextam inter puerilia veſtimenta Ulpianus [2] recenſet. Hinc praetextati vocantur adoleſcentes [3]. Poſt decimum vero ſeptimum annum togam virilem accipiebant.

10 *lib.* 10. 11 *lib.* 53. 12 *lib.* 33. *cap.* 1. 13 *lib.* 48. 14 *l.* 1. *C. ad l. Viſcell.* 15 *l. penult. ff. de jur. aurior. anul. l.* 2. *C. eod. tit.* 16 *l.* 1. *C. ſi ſerv. vel liber. ad decurion. aſpir.* 17 *lib.* 53. 18 *l. ult. ff. de natal. reſtit.* 19 *Auth. ut libert. de caetero. ſeu Novell.* 78. 20 *lib.* 23. *cap.* 12.

1 Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. Paedian. *in* 3. *in Verr. ubiam.*

CAPUT XVI.

De Matronarum, & Virginum Inſignibus.

MAtronae & ipſae ſuum habebant inſigne, quo a caeteris dignoſcebantur, nempe Stolam ad medios pedes demiſſam, & albam vittam, qua crines colligabant; & hic eſt matronalis habitus, cujus meminit Ulpianus [1]. Ovidius *lib.* 1. *de Arte am. vſ.* 31.

Eſte procul vittae tenuet inſigne pudoris,
Quaeque tegis medios inſtita longa pedes.

Virginum vero puellarum apud Longobardos inſigne fuit, non velato capite incedere, quod ipſi *in capillo eſſe* vocabant [2]. Id etiam in prima Eccleſia uſurpabatur, contra quem morem invehitur Tertullianus [3], jubens, eas velari, & D. Cyprianus [4]. Lacaenae quoque Virgines aperta facie incedebant, ut facilius virum invenirent, nuptae tectae, ne aliis placerent [5].

CAPUT XVII.

De Inſignibus Libertorum.

MAnumiſſorum inſigne Pileus fuit, qui manumiſſis imponebatur. Livius *lib.* 24. *cap.* 32. *Poſtero die*, inquit, *ſervi ad Pileum vocati*: unde qui Pileati funus defuncti haeredis juſſu antecedunt, libertate donati eſſe indicabantur. Cum vero multi eo modo incedere juſſi in ſervitute retinerentur, Juſtinianus eos liberos eſſe voluit [1]: *ne falſa*, inquit, *oſtentatione populus deciperetur, & credat eos manumiſſos, qui adhuc ſerviunt.* Verum cum capita ſervorum in abſterſae ſervitutis ſignum raderentur, ad tegendam calvitii deformitatem Pileum accipiebant [2]. Plautus *in Amphitr. Act.* 1. *ſc.* 1. *vſ. ult.*

Ut ego hic hodie raſo capite calvus capiam Pileum.

Erat autem Pilei forma ferme, ut dimidium ovum, quemadmodum Lucianus deſcribit [3], & in numiſmatis Bruti & Caſſii inter duos gladios viſitur cum inſcriptione, *Recepta Libertas.* Hinc mulier cum Pileo in manu in Caeſarium numis pro libertate ponitur.

CAPUT XVIII.

De Inſignibus Civitatum.

PRovinciae, & Oppida ſingula ſua habebant Inſignia, ut in Numiſmatis cernitur. Nam Carthaginenſes caput Equi gerebant, quod Poëta ſignificat *lib.* 1. *AEneid. vſ.* 446.

Quo primum jactati undis, & turbine Poeni
Effodere loco ſignum, quod Regia Juno
Monſtrarat caput acris equi.

Ego habeo aureum numiſma, in quo eſt caput Scipionis, in averſa parte caput Equi cum inſcriptione, Capta Carthago, quae a ſuo Inſigni de-

2 *l. veſtis* 23. §. 2. *vſ. puerilia. ff. de aur. & argent. leg.* 3 *l.* 3. §. *ult. ff. de lib. exhib. & §. injuria* 1. *Inſtit. de injuriis.*

1 *l. item apud Labronem* 15. §. *ſi quis virgines* 15. *ff. de injur.* 2 *cap.* 1. §. *rurſus. Quae ſint prima cauſ. benef. amitt.* 3 *lib. de habitu Virginum.* 4 *de diſcipl. & habitu Virginum.* 5 Plutarch. *in Apophteg. Laconic.* 24. *in Chryſille.*

1 *l.* 1. §. *ſed & qui* 5. *C. de Latin. libert. toll.* 2 Paul. Oroſ. *lib.* 4. *cap.* 20. 3 *in Daſſidibus.*

declaratur. Roma caput mulieris galeatum praefert; Phrygii, duos Leones; Rhodii, Rosam; Corinthii, Pegasum; Athenienses, Noctuam; Peloponnesii, Testudinem; & alii aliud Insigne habebant, quae omnia nimis longum esset recensere, & alias de his scripsi.

CAPUT XIX.

De Summi Pontificis, & Cardinalium Insignibus.

OLim Romae gentilium Pontificum insigne fuit Galerus [1], quemadmodum Lituus Augurum [2]: Christianos vero Summos Pontifices antiquitus nullo Insigni ornatos fuisse censeo. nam Constantinus dicitur inter alia primus D. Sylvestro capitis sui coronam auream Lapillis distinctam, Phrygium, & superhumerale, quo collum circumdabat, tunicamque purpuream gestandam dedisse. Phrygium erat splendidissimum capitis tegumentum opere Phrygio elaboratum, quod Constantinus testatur se D. Sylvestri capiti propriis manibus imposuisse, cujus candor corporum, quae in gloria resurgent, splendorem significat, *cap. Constantinus* 2. 92. *dist.* quod cap. etsi palea vocetur, id pro vero recitant Albericus Rosata [3], & Theodorus Balsamon Patriarcha Antiochenus *in Commentariis Canonum tit.* 8. ubi nonnulla a Codice Latino diverse scribuntur. Haec forte est, quam Mitram vocamus, quae cum in summo sit aperta, typum quendam habet sepulchri patentis, quod Resurrectionem denotat, etsi alii ad veteris novique testamenti typum detorquent. Certum est illud, quod vulgo Summi Pontificis Regnum vocatur, triplici corona auro, gemmisque distinctum, item Stolam, & Crepidas purpureas ex serico Cruce aurea signatas nunc pro Summi Pontificis Insignibus haberi. In itinere ejusdem, & ipsius Legati Insignia sunt panni purpurei, Equus albus, frena, & calcaria deaurata [4]. Martinus Laudensis, *Illis*, inquit [5], *Legatus de Latere uti non potest, nisi cum mare transit.* Lituo vero, seu Baculo non utitur Papa, quemadmodum habent Episcopi [6]; mortuo enim D. Martiali, quem D. Petrus in Germaniam ad enunciandum Euangelium cum D. Matthaeo miserat, is ad D. Petrum reversus focii obitum nunciavit: tum Petrus ei Baculum tradidit, quo Martialem in nomine Domini tangens suscitaret, id cum fecisset, ille post dies 40. quam decesserat, resurrexit. Baculum postea Petrus amplius non sumpsit, nec sequentes Summi Pontifices gestarunt [7].

Cardinalium Insigne est Galerus, Pileusque purpureus. Hi erant Romae Parochiarum Presbyteri, qui Cardinales, velut inter alios praecipui, appellabantur; non tamen tunc eligendi Pontificis absolutam potestatem habebant, sed eum populus Romanus nominabat. Cum vero multi orirentur tumultus, Nicolaus II. in Concilio Lateranensi liberam ejus electionem in Presbyteros Cardinales transtulit an. 1059 [8]. quos postea Innocentius IV. circiter annum humanae salutis 1220. in Lugdunensi Synodo Galero purpureo insignivit, quod *cuδδιον* Graeci vocant, quo primi decem Imperatoris Constantinopolitani Proceres honestabantur. Placuit hic color, ut meminissent pro Christo sanguinem effundere [9]. Alii volunt Cardinales a Marcellino ann. salutis 303. ad sepeliendos mortuos, baptizandosque infantes institutos [10], quorum postea mirum in modum crevit auctoritas, cum ex suo gremio Summum Pontificem eligant, sintque supremae potestatis Seminarium.

1 Apul. *apol.* 1. Alex. ab Alex. *lib. gen. dier.* 2. *cap.* 8. 2 Cicero *lib.* 1. *de Divinat.* Plutarch. *in Romulo.* Gell. *lib.* 5. *cap.* 8. Macrob. *lib.* 6. *Saturnal. cap.* 8. Servius *in lib.* 7. *AEneid. vs.* 187. 3 *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. praefect. urb.* 4 Host. *in cap. antiqua* 23. *de privileg.* Abb. *in cap. Clerici* 15. *de vit. & honest. Clericor. sub. n.* 4. 5 *de privileg.* 9. 110. & *d. cap. antiqua* 23. *de privileg.* ubi Ant. de Butrio, & alii. 6 *cap.* 1. *in fin. de sacr. unct.* 7 *Gloss. ult. in d. cap.* 1. *in fin. de sacr. unct.* & Hostien. 8 *cap. in nomine* 2. 23. *dist.*

9 Blond. *lib.* 7. *decad.* 2. 10 Archi. & Joan. Andr. *in cap. ubi majus periculum* 3. *de elect. in* 6. Alber. *in Rub. de summ. Trinit. & fid. Cath.* Praepos. Alex. *in cap. quamquam* 34. *quaest.* 2. *q.* 7. Rom. *cons. ult.* Joan. de Selva *in tract. de benefic. in* 1. *par. q.* 4. *n.* 30. Alciat. *in lib. Praetermiss. in princ.*

CAPUT XX.

De Patriarcharum, Archiepiscoporum, & Episcoporum Insignibus.

PAtriarcharum, & Archiepiscoporum Insigne est Pallium [1], quo alii inferiores uti non possunt [2]. Est haec fascia latitudinis trium digitorum, ex candida lana, linoque confecta, habens circulum humeros constringentem, & duas lineas, seu cordulas ab utraque parte ante, & retro pendentes: a sinistris est duplex, a dextris simplex: item quatuor Cruces nigras, alii dicunt, purpureas, quarum una residet ante pectus, sequens retro in humeris jacet, ultimae hinc inde brachia exornant. Significant, inquit Abbas [3], quatuor virtutes Cardinales, quibus fulgere debet Archipraesul, quanquam alii aliter interpretantur. nigrae mundo mortuum esse Archiepiscopum portendunt. Tres etiam acus Pallio infiguntur, una supra humerum, aliae post tergum, quae sunt aureae, in summo pretiosum lapillum habentes, & compunctionem significant. Erat olim hoc proprium Imperatoris ornamentum, quo humeros, & pectus circumdabat, eoque Romanus Pontifex utebatur. Valentinianus III. Archipraesuli Ravennati id concesserat, sed cum apud alios primates invidiam conflasset, Summus Pontifex omnibus Archiepiscopis id est elargitus. Plenitudinem autem eorum potestatis officii significat [4]. Sic vero paratur: Die 21. Januarii, quo D. Agnetis festum celebratur, in ejus templo, dum in sacris mysteriis canitur Agnus Dei, duo candidi Agni super ara statuuntur, & Subdiaconis D. Petri traduntur. Hi in pascua missi verno tempore tondentur, ex ea lana alii permixta, & in fila deducta Pallia texuntur, in extremo firmantur tenuibus laminis plumbeis. Tum ad aram DD. Petri, & Pauli deferuntur, ibi solennibus precibus recitatis, a Summo Pontifice consecrantur, & per noctem relinquuntur. Mane Subdiaconi recipiunt, & servant, donec alicui Archiepiscopo deferantur, quare ex corpore D. Petri Pallium sumi dicitur [5], & si praesens est Archipraesul, de ara accipit. Absentibus magna cum veneratione mittitur, nec deferens plus una nocte moratur in loco, ad quem detulit [6]. Cum defuncto Archiepiscopo Pallium sepelitur [7]. Sunt qui Paleum, vel Palium scribendum putant [8], quod apud alios probatos auctores non inveni.

Habent & aliud insigne Archiepiscopi, ut ubique in sua provincia Crucem ante se ferant [9]. de-

notat

1 *cap. significasti* 4. §. *ult. de elect. cap. antiqua* 23. *de privileg.* 2 *cap.* 3. *de auct. & usu pallii.* Abb. *in rub. col.* 3 *in rub. de auct. & usu pallii. num.* 5. 4 *cap.* 3. *de auct. & usu pallii.* 5 *dict. cap. significasti* 4. *ad fin. de elect.* 6 Blond. *lib.* 2. *decad.* 1. 7 *cap.* 2 *de auct. & usu pallii.* 8 Joan. And. & Abb. *in rub. de auct. & usu pallii.* 9 *cap.* 2. *in fin. pend.* ubi Abb. Clement. Archiepiscopo. *de privileg.*

notat enim eminentiam, & ſuperioritatem hoc inſigne, & ideo extra Provinciam eo non utuntur. Anulos vero, qui ſolius dignitatis ſunt ſymbolum, ubique geſtant [10]. At Patriarchae ubique praeterquam Romae, aut in loco, ubi ſummus Pontifex fuerit, vel ejus Legatus Pontificiis Inſignibus utens, Crucem ante ſe gerunt [11], etſi Abbas videatur hoc reſtringere ad Patriarcharum provincias [12], ut extra illas Crucem non praemittant. Caudam etiam veſtis poſt ſe deferri faciunt, Sirmatem Graeci vocant. Fuit hic quorundam Palatinorum Principis Conſtantinopolitani habitus, unde hunc uſu deſumptum quidam arbitrantur, ſed Abbas vult ob gravitatem id Praelatis conceſſum [13], quod quandam mentis compoſitionem denotat.

Epiſcoporum olim inſigne fuit ſuperhumerale: Metaphraſtes enim narrat, Eutychium Patriarcham Conſtantinopolitanum ab AEtherio ejectum, aliis veſtibus ablatis, ſuperhumerali privatum non eſſe. illo poſtea reſtituto, AEtherius dejectus, *Veſtimenta*, inquit, *ejus diripui, omnia quoque mihi direpta ſunt, unum tantum non ademi, id quoqué mihi relictum eſt. Cum enim me Clerici adhortarentur, ut illi ſuperhumerale adimerem, id non feci, & ecce cum in hac ſim calamitate, zona tantum, & dignitatis meae inſignia non ſunt a me ſublata.* Et licet is Patriarcha fuerit, idem Epiſcopis inſigne dabatur. Mitra quoque candida, linea ſtola, & Lituus Epiſcopi inſignia fuere. Erat haec virga brevis in ſummo curva, qua olim Augures ſedentes ex avium volatu templa deſignabant [14]. Romulum ea uſum Cicero [15], Plutarchus [16], & alii ſcribunt, inde baculum in ſummo curvum, in imo acutum noſtri quoque Pontifices habuerunt, quo non tantum Epiſcopi, ſed & Archipraeſules, Patriarchaeque concionantes utuntur [17], & quandoque cum celebrare incipiunt [18]. Mitram, & baculum paſtoralem eſſe Epiſcopi Inſignia monet & Abbas [19]. Linea etiam indumenta ſuper alias veſtes gerere debent, vulgo *Rochetum* appellant.

Induuntur & Sandaliis Antiſtites. Sunt haec calceamenta auro ornata, & depicta, quibus certis, ſolemnibuſque diebus utuntur [20]. Abbas ea deſcribit *in cap. ult. de aut. & uſu Pallii.* & vocantur *Compagi* [21]. Soleas habent ex corio, & alte induti ſuras uſque ad genua tegunt. D. Hieronymus Caligas interpretatur. *Praecipitur*, inquit [22], *Iſaiae, ut depoſita ſaccea tunica, hic enim erat habitus Prophetae populi delicta plangentis, & calceamentis e pedibus, quae Lxx. καμβάδας, id eſt, caligas vocant, nudus, & diſcalceatus incederet.* Haec ille. Hoc genus calcei ab Apoſtolis deſumptum videtur, quos Dominus jubet Sandaliis calceari [23], tanquam viatores, & oppida ad praedicandum Euangelium circumeuntes. His & D. Petrus eſt calceatus [24], quae ſandalia D. Lucas appellat [25]. Interpres vocat Caligas, erat hoc viatorium, & militare calceamentum. Sandalia Julius Pollux muliebria calceamenta eleganter facta fuiſſe ſcribit [26]. Unde apud Plautum, *in Trinumm. Act. 2. ſc. 1. vſ. 22, Sandaligeri Servi.* Iſidorus etiam Caligas inter calceamenta ponit [27]. Epiſcoporum Sandalia ſupra ſolium habent corium feneſtratum, ſive perforatum, & ſurſum inſtar ſoccorum. Anulus etiam Epiſcopalis dignitatis inſigne habetur [28], D. Bernardus inter inſignia Antiſtitum numerat Mitram, Sandalia, & Anulum [29]. Innocentius III. *Mittimus*, inquit [30], *per Cardinalem praedictum Pontificalia ornamenta Caligas, & Sandalia, Amictum, & albam.* His antiſtites in aliena Dioeceſi uti non poſſunt [31]. Excipitur Mitra, quam ubique geſtant, ut inquit Abbas [32]. Sed Cardinalis contrarium dicit. Verius eſt, eos ubique Mitra, & anulo uti, non lituo, nec Pallio [33].

10 Abb. *in dict. cap. 1. ut lit. pend. num. 7.* 11 *cap. antiqua 23. de privileg.* 12 *in dict. cap. antiqua 23.* 13 *ubi ſupra.* 14 Gell. *lib. 5. cap. 8.* 15 *lib. 1. de Divin. cap. 2.* 16 *in Romulo.* 17 *cap. diſciplina 9. 45. diſtinct.* 18 *cap. 1. in fin.* ubi Holt. *de ſac. unct.* 19 *cap. clerici officia 15. ſub num. 6. de vit. & honeſt. cleric.* 20 *cap. ult. de aut. & uſu pallii.* 21 *in cap. nonnulli 20 §. compagis. 93. diſt.* 22 *lib. 5. comment. in Iſa. cap. 20.* 23 *Marc. cap. 6. comm. 9.* 24 *Act. cap. 12. comm. 8.* 25 *ibidem.* 26 *lib. 7. cap. 22.* 27 *lib. 19. Orig. cap. 34.* 28 Abb. *in cap. 1. ut lit. pend.* 29 *epiſt. 42. ad fin.* 30 *epiſt. decretal. ad Patriarcham Conſtantinopolit.* 31 Cardin. *in Clement. 1. in princip. 1. q. de foro compet. & cap. ex tuarum 5. de aut. & uſu pallii.* 32 *dict. cap. ex tuarum 5. num. 7.* 33 Petr. de Anchar. *in dict. Clement. 1. num. 3. de foro compet.*

CAPUT XXI.

De Clericorum regularium, Chriſtianorumque inſignibus.

RElíquorum vero Sacerdotum & Clericorum inſigne eſt tonſura, & corona clericalis [1]. Haec eſt in ſummo vertice capitis rotunda raſura [2]. Gloſſa dicit [3], tonſuram eſſe ſignum regni, & perfectae virtutis, quam rotunditas denotat: radere enim vitia debent, & altiora contemplari, ut inquit Abbas [4]. Servi quoque, cum manumittebantur, ut abſterſam eſſe omnem ſervitutis maculam oſtenderent, caput radebant, ut alibi ex Oroſio expoſuimus [5]. Cum Naitanus Pictorum Rex a Ceolfrido Abbate ſe doceri peteret de tonſurae modo & ratione, qua Clericos inſigniri deceret; ille longa oratione de ea diſſeruit, & D. Petrum illa primum uſum fuiſſe ſcripſit. *Neque vero*, inquit, *ob id tantum in coronam attondimur, quia Petrus ita attonſus eſt, ſed quia Petrus in memoriam dominicae paſſionis ita attonſus erat, idcirco & nos, qui per eandem paſſionem ſalvari deſideramus, ipſius paſſionis ſignum cum illo in vertice, ſumma videlicet corporis noſtri parte geſtamus.* & poſtea ſubdit, *Oportet eos, qui vel Monachi votum, vel clericatus gradum habent, formam coronae, quam Dominus in paſſione ſua ſpineam portavit in capite ſuo, quemque per tonſuram in capite praeferre.* Haec Beda [6]. Clerici talares veſtes ante pectus clauſas, quae non ſint rubrae, aut virides, ferre debent [7]; in primis vero quadrato pileo crucem fingente inſigniuntur. Erat hoc olim Perſarum, Armeniorum & Medorum Regum capitis ornamentum [8], ab his haec pilei forma in Clericos derivavit, quibus infulae, vel pilei linei interdicuntur [9]. Hujusmodi etiam pileos ex ſerico quadratos crocei coloris lato circulo ſuffultos vidi, quibus antea laici utebantur, poſtea in deſuetudinem abierunt. Lineis quoque veſtibus Clerici in Eccleſia utuntur, at Canonici cathedralium Eccleſiarum pro inſigni varias pelles ex ejuſdem animalis dorſo factas, & ventre ſuffultas pro more regionum geſtant [10], vulgo *Almutias* vocant [11].

Monachi vero, & alii Religioſi regulares latiore corona caput raſum habent. Cucullam capitis tegumentum olim gerebant, qualem ex pelle

1 *cap. Joannes 7. cap. ult. de cleric. conjug.* 2 *cap. clerici 22. & cap. ſeq 23. diſt. cap. duo ſunt 7. can. 12. q. 1.* 3 *in Clement. 2. in verb. tonſuram. de vit. & honeſt. cleric.* 4 *in cap. clerici 15. eod. tit.* 5 *ſupra cap. 17.* 6 *lib. 5. eccleſ. hiſtor. gentis Anglorum, cap. 22.* 7 *dict. cap. clerici. officium 15. de vit. & honeſt. cleric.* 8 Plutarch. *in Antonio, & Artaxerxe.* Arrianus *geſtorum Alexandri lib. 6.* Curtius *lib. 3.* Atheneus *lib. 12. cap. 3.* Alexander ab Alexandro *geniol. dier. lib. 1. cap. 28.* 9 *Clement. 2. de vit. & honeſt. cleric.* 10 Cardinal. *in Clement. 1. in princip. de ſtat. Monach.* 11 *Clement. 1. §. 1.*

le ovilla Danielem Stylitam habuiſſe Metaphraſtes ſcribit. Haec erat quondam ipſis cum Sacerdotibus, aliisque gravibus viris communis, ſed poſtea facta eſt propria Religioſorum, qui ſoli antiquum hunc habitum, ut & multa alia, retinuerunt. Cucullam cum reliquo habitu Monachorum Clemens V. deſcribit *in Clement. 1. §. 1. de ſtat. Monach.* Ejus meminit Innocentius III. *in cap. intelleximus 12. de aetat. & qualit.* Sed prae omnibus Colobium praecipuus plurium Religioſorum factus eſt habitus. Haec eſt tunica manicis carens, quam vulgo *Patientiam* vocant. Caſſianus ea uſos fuiſſe in eremo Monachos ſcribit [12]. Aliqui habent album indumentum lineum pro ſuo inſigni, ut Canonici regulares, quo a caeteris Religioſis discernuntur, ſingulique ordines ſuos habent habitus, quibus invicem diſtinguuntur.

Sunt & varii Equitum religioſorum ſecularium-que ordines, qui propriis ornantur inſignibus, ut Jeroſolymitani alba cruce ſuper panno nigro conſuta, ſancti Jacobi rubra, & alii proprius utuntur indumentis, & coloribus, quos nunc longum eſſet omnes percurrere. Sed hic dubitatur, an Monachus, vel Religioſus factus Epiſcopus, vel Cardinalis habitum monaſticum deſerere poſſit, praeſertim illum, qui eſt proprium inſigne Religionis. Canoniſtae determinant non poſſe, quia non deſinit eſſe Monachus, vel Religioſus [13]: quo vero ad jejunia Religionis tantum & vigilias abſolvitur a regula, ſed non quoad habitum [14]. Si autem Monachus Papa creetur, ab habitu Religionis ferendo liberatur, quia eſt pater patrum, & tranſcendens, ſed non ſi fiat Epiſcopus, & Cardinalis [15].

CAPUT XXII.

De Chriſtianorum omnium inſigni.

OMnium Chriſtianorum inſigne eſt Crux, quae ſignum Domini noſtri appellatur, & in caelo apparebit ultimo die [1]. Qui ergo ipſum ſequuntur, hanc pro ſuo inſigni habent, qua ſancti in frontibus ſignati eſſe dicuntur in ſigno Dei vivi, quod eſt † [2]. Tertullianus *de corona milit. cap.* 3. & 4. *Ad omnem progreſſum*, inquit, *atque promotum, ad omnem aditum, & exitum, ad veſtitum, & calceatum, ad lavacra, ad menſas, ad lumina, ad cubilia, ad ſedilia, quacumque nos converſatio exercet, frontem Crucis ſignaculo terimus.* Unde in antiquis ſcripturis marmoribus inſculptis ſemper ſignum Crucis † praeponitur, & finem ſequitur. Nec ulla alia eſt ratio, quare inventario id ſignum praefigi jubetur ab herede [3], niſi quia pii homines olim, antequam ſcribere inciperent, Crucem pingebant.

Solebant in prima Eccleſia Chriſtiani pallio indui, ut D. Hieronymus ſcribit [4]. *Ubicumque*, inquit, *viderint Chriſtianum, ſtatim illud e trivio* γραικὸς ἐπίτροπος, id eſt, Graeculus impoſtor. Graeculos Chriſtianos appellabant a pallio Graecorum, quo inducbantur; & impoſtores, quia praeſtigiis ab ipſis ſanari infirmos diffamabant. De pallio tractatum inſignem fecit Tertullianus, hanc veſtem commendans, qua Chriſtiani utebantur; id tamen non erat ipſorum inſigne.

CAPUT XXIII.

Inſignia Doctorum.

SEd ne recentiores honores prorſus omittam, noſtrorum Doctorum inſignia ſunt pileus quadratus, qualem Sacerdotes gerunt, ut juſtitiae Sacerdotium in eos, qui creantur Juriſconſulti, tranſlatum eſſe ſignificetur [1], etſi in Italia hodie in deſuetudinem hoc abiit. Item, anulus pro ſignandis reſponſis iiſdem traditur [2], longa quoque veſtis, qualem geſtant Sacerdotes; & cathedra, atque liber, quae ad indicandam datam ad docendum, & jura interpretanda facultatem adhibentur. Oſculum autem, quo Doctor creatus excipitur, eſt gratulationis partae dignitatis demonſtratio, non inſigne, de quibus Gloſſa *in Clement. 2. in verb. inſignia. de magiſtris.* & ibi Canoniſtae. Antiquitus haec ſolennitas non obſervabatur, ſed cum quis patroni officio fungi volebat, ſatis erat, ſi apud Praeſidem provinciae ſe cohortalem non eſſe docuiſſet, id eſt, Praeſidis apparitioni non obnoxium. Tum Anteceſſor, a quo eruditus in jure fuerat, illum juris peritia inſtructum eſſe jurabat: quibus actis patrocinari poterat [3]. Olim qui ſcientiae ſuae fiduciam habebant, publice de jure reſpondebant; ſed Auguſtus id a ſe impetrari voluit [4]; poſtea obſervatum eſt, ut nullus aut doceat, aut patrocinetur, qui hoc a Principe, vel ab aliis ejus auctoritate non obtinuerit, id eſt, Doctor creatus fuerit.

CAPUT XXIV.

De Inſignibus familiarum.

HAbebant & ſingulae familiae praeſertim Nobiles ſua inſignia, ut Cincinati crinem, Torquati torquem. Suetonius *in Caligula cap.* 35. *Vetera*, inquit, *familiarum inſignia nobiliſſimo cuique ademit, Torquato torquem, Cincinato crinem.* Et Ovidius aperte ſignificat, dicens *lib.* 7. *Metam. vſ.* 422.

Cum pater in capulo gladii cognovit eburno
Signa ſui generis.

Et Virgilius *lib.* 7. *AEneid. vſ.* 657.

—— clypeoque inſigne paternum
Centum angues, cinctamque gerit ſerpentibus Hydram.

Et quoniam in clypeis depingebantur, arma dicebantur. Virgilius *lib.* 1. *AEn. vſ.* 187.

—— aut celſis in puppibus arma Caici.

Idem *lib.* 6. *AEn. vſ.* 233.

At pius AEneas ingenti mole ſepulchrum
Impoſuit, ſuaque arma viro, remumque, tubamque.

Haec enim fuere Miſſeni inſignia. Idem *lib. d. vſ.* 507.

—— nomen & arma locum ſervant. ſcilicet Deiphobi.

Trojae quoque inſignia arma vocat, dicens *lib.* 3. *AEn. vſ.* 306.

—— & Troïa circum
Arma amens vidit. Idem *eod. lib. vſ.* 596.
Iſque ubi Dardanios habitus, & Troja vidit
Arma procul.

Haec

12 *lib.* 1. *de habitu Monach. cap.* 5. 13 Bald. *in l. falſa* 33. §. 1. *per illum l. ff. de condit. & demonſtr. & ibi* Paul. Caſtrenſ. & Imol. Alexand. *conſil.* 32. *num.* 8. *verſ. & ſimiliter. lib.* 5. 14 *Gloſſ. in cap. monachi* 33. *in verb. civitatibus. can.* 16. *q.* 1. & Abbas *in cap. clerici* 15. *num.* 5. *verſ. item nota, quod monachus. de vit. & honeſt. clric.* & ibi Imol. *num* 11. *verſ. item quod monachus.* 15 Imol. *ubi ſupra.* & Cardinal. *in Clement. 1. in fin. de ſtatu monach.* Bertachin. *de Epiſcopis, lib.* 4. *in prima part. princ. & Summa* Angel. *in verb. monachus. num* 7. *verſ. utrum monachus.*

1 *Matth. cap.* 24. 2 *Apocalyſ. cap.* 7. & 14. 3 *l. ult.* §. *ſin autem dubius* 2. *C. de jur. d. reb.* 4 *ad Furiam, epiſt.* 10. *de viduis ſervan. & ad Marcellam, epiſt.* 23. *de aegrotat. Epitaphium.*

1 *l.* 1. §. 1. *ff. de juſtitia & jure.* 2 *l.* 2. §. *penult. ff. de orig. jur.* 3 *l. nemini* 11. *C. de advoc. diverſ. judicior.* 4 *l.* 2. §. *poſt hunc* 47. & *ſeq. ff. de orig. jur.*

Haec vero erant leones. Idem *lib.* 10. *AEn. vſ.* 156.

— *AEneïa puppis*
Prima tenet, roſtro Phrygios ſubvecta leones.

Plutarchus ſcribit, Alcibiadem clypeum aureum nullo patrio inſigni, ſed Cupidine fulminifero inſcriptum geſtaſſe [1]. Apulejus quoque dicit [2], peram, & baculum Cynicae familiae inſignia fuiſſe. Ex his apparet, olim inſignia familiarum fuiſſe, quae potiſſimum in clypeis depingebantur, ſicut & hodie fieri ſolet, quae armorum nomine cenſentur [3]. Horum tamen nullam in jure memini fieri mentionem.

Galeam aliquo ſigno addito ſupra ſcutum armis familiae inſignitum imponebant, ut & nos hodie utimur: quod & olim in uſu fuiſſe Virgilius ſignificat, Turni galeam, & clypeum deſcribens, *lib.* 7. *AEn. vſ.* 785.

Cui triplici crinita juba galea alta Chimaeram
Suſtinet AEtnaeo; efflantem faucibus ignes.

Herodotus ſcribit [4], Cares inveniſſe crinitas galeis imponi, & ſigna clypeis adjungi. Quare recte exiſtimavit Tiraquellus [5], veteres haec familiarum inſignia habuiſſe, etſi aliud ſenſit Budaeus [6]. Certe Anaſtaſio imperante Macedonius Patriarcha Conſtantinopolitanus ſuas imagines, & inſignia in majore templo depicta habuiſſe apud Theodorum lectorem legitur [7]. Inſignibus alienis utens falſi tenetur [8], uſurpans vero inſignia Principis non effugit crimen laeſae majeſtatis [9].

CAPUT XXV.

An inſignia Epiſcoporum, vel aliorum poſſint praeſcribi.

Hic occurrit inſignis quaeſtio, utrum pontificalia inſignia ab aliquo praeſcribi poſſint. Joannes Andreas negavit unquam praeſcribi [1], & citat *cap. pervenit* 21. *& cap. illud* 22. 93. *diſtinct.* ubi haec inſignia non poſſunt uſurpari, ergo nec praeſcribi. Sed contrarium eſt verius, quia nedum haec ornamenta, ſed ipſa jura epiſcopalia praeſcribi poſſunt [2]. Secundo, jura Principum praeſcribuntur [3]: ergo & Epiſcoporum. Tertio, quae conceduntur privilegio, praeſcribuntur [4]: ſed haec inſignia privilegio conceduntur [5], ergo praeſcribuntur: & hoc tenent Abbas [6], Baldus [7], Joannes Calderinus [8], loquentes de juribus epiſcopalibus, quae volunt non modo, ut ipſi loquuntur, cumulative, ſed & privative praeſcribi, id eſt, ut non modo fruantur inſignibus, fruente etiam illis Epiſcopo, ſed longiſſimo uſu facere, ut ipſis privetur Epiſcopus. Jura in contrarium adducta loquuntur de eo, qui non legitime praeſcripſit.

Videndum eſt igitur, quod tempus requiratur ad praeſcribendum. Abbas tenet [9], requiri ſpatium annorum quadraginta in eo, qui habet titulum, alias neceſſarium eſt tempus, cujus initii memoria non extat, id eſt, centum annorum [10]. Haec enim inſignia inferioribus prohibentur [11], & ideo titulus cum ſpatio annorum quadraginta requiritur, tantumque tempus exigitur, ubi contra canones praeſcribitur [12]. Et quod dictum eſt de inſignibus pontificiis, idem & de aliis eſt intelligendum, quae aliquibus conceſſa, caeteris interdicuntur: neque enim cuiquam licet militum, Praeſidum, aut aliorum Magiſtratuum inſignibus uti [13]. Si quis ergo, & ejus ſucceſſores quadraginta annis cum titulo, vel immemorabili tempore alterius inſignia geſſerit, praeſcribit, ut ea gerere poſſit. Nam etiam Jure Civili, ubi praeſcribitur contra jus, minori tempore, quam centum annis, titulus, & bona fides requiritur, id eſt, ut gerens inſignia alterius id ſibi licere exiſtimet. Haec vero propter titulum praeſumitur [14], & in hac materia, ubi animae periculum verſatur, jus Pontificium obſervatur [15]. Sufficeret tamen titulus etiam erroneus ſeu falſus, quem vulgo putativum appellant [16]. Et licet in juribus proprüs perſonarum videatur requiri tempus, cujus initii memoria non extat, id limitatur a Canoniſtis, ut non habeat locum in eo, qui habet titulum: nam tunc ſufficiunt anni XL. propter titulum, & bonam fidem, quae ex eo praeſumitur [17], ſed Jure Civili ſufficerent anni XXX. [18]. Nam & ſervitutes diſcontinuae, quae non praeſcribuntur, niſi annis centum ſine titulo [19], cum titulo annis X. praeſcribuntur, quae ſunt jura praediorum [20]. Haec vero jura mere perſonarum longius tempus requirunt.

CAPUT XXVI.

De ſignis veterum inſtrumentorum.

Inſtrumenta olim a contrahentibus, & teſtibus ſignari ſolita fuiſſe, multis juribus aliorumque auctorum teſtimoniis probatur. Atque ut a dotalibus tabulis incipiamus, eas a ſignis teſtium robur accepiſſe indicat *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. Si mulier viro donaverit, antequam tabulae dotis ſignarentur, quaeritur, an valeat donatio, & reſpondetur, tabularum conſignatarum tempus non ſpectari, ſed diem, quo matrimonio conſenſus praebetur.* Tacitus loquens de Silio, qui Meſſalinam Claudii Principis uxorem in conjugem acceperat, *Praedicta die*, inquit *lib.* 11. *Annal. cap.* 27., *adhibitis, qui obſignarent, velut ſuſcipiendorum liberorum cauſa convenìſſe.* Sed Suetonius ipſum Principem tabulas dotales obſignaſſe ita ſcribit *in Claudio cap.* 29. *Illud omnem fidem exceſſerit, quod nuptiis, quas Meſſalina cum adultero Silio fecerat, tabulas dotis & ipſe conſignaverit.* Idem obſervabatur in aliis contractibus: nam pater mutuatus pecuniam juſſit filio emancipato, ut ſcriberet domum ipſius filii pignori creditori dari, dubitatur, an conſenſerit obligationi, cum neque conſen-

1 *in Alcibiade.* 2 *Apologet.* 1. 3 *l. armorum* 41. *ff. de verbor. ſignif.* 4 *lib.* 1. *ſive Clio.* 5 *de Nobilitate. cap.* 6. *num.* 16. & Pierius *Hieroglyph. lib.* 19. *in princip. de aquila. cap terrarum umbilicus.* 6 *in annot. ad Pandect. ad l.* 2. *de orig. jur.* 7 Cardinal. Baron. *Annal. Eccleſ. ann.* 511. *tom.* 6 8 *l. eos* 27. §. 2. *ff. de falſ.* Iato Felin. *in cap. tertio loco* 5. *in princip. de probat.* 9. *l. penult. C. de diverſ. reſcript. l.* 1. C. *quae res vendi non poſſ.*

1 *in cap. Abbates* 3. *de privileg. in* 6. 2 *cap. audiſtis* 15. *de praeſcrip.* 3 *cap. ſuper quibuſdam* 26. *de verb. ſign.* 4 *cap. duo ſimul* 9. *de off. ordin. cap. cum contingat* 13. *de for. comp.* Abb. *in cap. accedentes* 11. *de praeſcr. col. pen.* & ibi Fel. *num.* 6. Iatius Bald. *de praeſcr. in* 5. *par.* 5. *part. princ. queaſt.* 1. 5 *cap. Abbates* 3. *cap. ut apoſtolicae* 6. *de privil. in* 6. 6 *cap.* 1. *ad fin. ut lit. pend.* 7 *de praeſcr. in* 1. *par.* 5. *part. princ. q.* 11. *in princ.* 8 *conſ.* 2. *de praeſcr.* Card. *conſ.* 132. 9 *d. cap.* 1. *ad fin.*

10 *cap.* 1. *de praeſcr. in* 6. Roman. *ſingular.* 289. *incip. numquid uſus inſignium.* 11 *d. cap. Abbates* 3. *& d. cap. ut Apoſtolicae* 6. 12 Abb. & Fel. *in cap. de quarta* 4. *de praeſcript.* 13 *l. eos* 27. *ff. de falſ.* Bart. *de inſigni. in princ.* 14 Bart. *in l. Celſus* 27. n. 17. *ff. de uſucap.* 15 Abb. *in d. cap. de quarta* 4. *num.* 26. *verſ. ego vero. de praeſcript.* 16 *l. quod vulgo* 11. *ff. pro empto.* Bart. *in l. Celſus* 27. *poſt princ. ff. de uſucap.* Abb. *in d. cap. de quarta* 4. n. 10. *& ſeq.* & ibi Fel. *num.* 24. *& ſeq.* 17 Ant. de Butr. *in cap. pervenit* 5. *de Cenſib.* Bald. *de praeſcr. in* 2. *par.* 4. *part. princ. q.* 1. *ſub n.* 2. *verſ. & haec jur.* 18 *l. ſicut* 3. *l. omnes* 4. *C. de praeſcrip.* 30. *ann.* 19 *l. hoc jure* 3. §. *ductus aquae* 4 *ff. de aqua quotid. & eſt.* 20 Paul. Caſtr. *in l. ſervitutes* 20. *colult. verſ. eſt alius. ff. de ſervit. urban. praedior. cap.* 19. *ſub num.* 9. *verſ. tertius caſus.* Bald. *de praeſcr. n.* 2. *par.* 4. *part. princ. n.* 4.

ſenſum patri, aut ſigno, aut ſcriptura accommodaverit, & reſpondetur conſenſiſſe [1]. Et *l. penult. ff. de fid. inſtrum.* ait res geſtas etiam ſine literarum conſignatione probari, ſcilicet, teſtibus. Et *l. Julianus* 13. §. *idem Julianus* 6. *ff. de act. empt. Si cum venditor*, inquit, *ſciret fundum pluribus municipiis legata debere, in tabula quidem conſcripſiſſet uni municipio deberi, verum poſtea legem conſignaverit, ſi qua tributorum nomine praeſtare oportet, id emptorem dare oportere, ex empto teneatur.* Ibi unum in tabula privata, aliud in conſignata, & in formam authenticam redacta ſcriptum fuit, ex quo venditor tanquam doloſe agens tenetur. Diplomata etiam, Principes, & Praeſides ſignaſſe Tranquillus [2], & Tacitus [3] ſcribunt. Tertullianus *lib. 5. adv. Marcion. cap.* 1. loquens de profeſſione cenſus, *Plane*, inquit, *profiteri poteſt ſemetipſum quivis. Verum profeſſio ejus alterius auctoritate conficitur: alius ſcribit, alius ſubſcribit, alius obſignat, alius actis refert.* Aſſeſſores quoque conſilia, quae dabant Praeſidibus, ſignabant [4], etſi aliud in reddendis Reſponſis obſervabant Juriſconſulti [5]. Ritum ſignandarum tabularum, qui ex Senatuſconſulto provenit, explicat Tranquillus *in Nerone cap.* 17. qui, *Adverſus falſarios*, inquit, *tunc primum repertum, ne tabulae niſi pertuſae, ac ter lino per foramina trajecto obſignarentur.* Et Paulus *lib. 5. Sentent. tit.* 25. §. 6. *Ampliſſimus*, inquit, *ordo decrevit eas tabulas, quae publici, vel privati contractus ſcripturam continent, adhibitis teſtibus, ita ſignari, ut in ſumma marginis ad mediam partem perforatae triplici lino conſtringantur, atque impoſitum ſupra linum cerae ſigna imprimantur, ut exteriores ſcripturae fidem interiori ſervent, aliter prolatae tabulae nihil momenti habent.* Quod de ſolemnibus inſtrumentis eſt intelligendum, quia privata nullam ſolennitatem deſiderant.

Signabant autem in primis veſtes, *l. ſi pater 6. C. de fidejuſſ.* quae ait, obſignantem tabulas, ut teſtem, non obligari, ob id inſtrumenta teſtationes in ſcriptis habitae in multis juribus appellantur [6]: quod inde evenire arbitror, quia teſtium ſubſcriptio, & ſigna robur inſtrumentis dabant. Simile eſt inſtrumentum teſtamenti nuncupativi conditi a caeco, quod a tabulario, & teſtibus ſubſcriptum, & ſubſignatum fidem facit [7]. Et *l. ultim. C. de teſtam. In caſtris*, inquit, *in quibus raro inveniuntur homines literati, ſi ſeptem fuerint inveniti, qui ſuae pro ſua perſona ſubſcribat: ubi non inveniuntur literati, ſeptem teſtes etiam ſine ſcriptura ad teſtimonium admittantur. Si vero unus, vel duo literati fuerint, pro ignorantibus literas praeſentibus tamen ſubſcribant.*

Praeter teſtes ipſi etiam contrahentes ſignabant; *l. 2. C. de reb. alien. non alien.* quae negat uxorem obligari ex hoc ſolo, quod ſigillum ſuum appoſuerit inſtrumento venditionis fraude a marito circumventa. Idem probat *l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus* 2. *ff. de verb. oblig.* quae inquit, *Praeſente, & adſignante domino meo.* Et *l. ſi fundum per fideicommiſſum* 92. *in princ. ff. de legat.* 1. ait, *Praeſente, & adſignante fideicommiſſario.* Iidem etiam ſubſcribebant [8], quanquam ſignare ſaepe eſt ſubſcribere. Veteres enim ſubſignatum ſubſcriptum appellabant [9].

Signabant & Scribae, ut ait Caſſiodorus *lib.* 12. *Variar. epiſt.* 21. *Exemplar velut amulum ceris imprime, ut ſicut vultus expreſſa non poſſunt ſigna refugere, ita manus tua ab authentico nequeat diſcrepare.* Hi ſignatores vocabantur, *l. ult. ff. de leg. commiſſ.* ubi ſaeculus cum pecunia ſignatorum ſignis ſignatus fuiſſe dicitur. Juvenalis *Sat.* 10. *vſ.* 336.

Veniet cum ſignatoribus auſpex.

Et haec erant ſigna, quae ad deprehendendam veritatem inquirebantur [10], pro quibus falſo appoſitis falſi crimen incurritur [11].

Qui igitur ſcribebat, idem & ſubſcribebat, & hoc erat inſtrumentum publicum, quod teſtibus, & ſignis conſtabat. Si vero ignari eſſent literarum contrahentes, tertius pro ipſis ſubſcribebat [12]. Erant enim in foro viri negotiorum periti, qui pro contrahentibus inſtrumenta ſubſcribebant, dicti ἀγοραῖοι, vel συμβολαιογράφοι, id eſt, forenſium rerum periti, vel tabularii, ſeu contractuum ſcriptores [13]. Procopius, *In foro ſedens*, inquit [14], *omnia civium inſtrumenta faciebat, ſingula ſuis propriis literis obſignans, quem tabellionem Romani appellant.* Hi ob negotiorum experientiam pro ſcribis aſſumebantur a contrahentibus, quos tamen antiquitus nullam a Principibus auctoritatem habuiſſe apparet, ut eorum ſcripturae fides haberetur, neque ipſi ullam inſtrumentis auctoritatem tribuere poterant, ut hodie dant tabularii. Et id etiam neſcio quomodo Baldus eſt ſubodoratus *in l. Praetor* 4. *in princip. in prima lectura. ff. de edendo.* quem Jaſon ſequitur. *Olim*, inquit, *non erant tabelliones, vel erant pauci, quia inſtrumenta ab argentariis ſcribebantur.* & hac ſola, credo, motus ratione id opinatus eſt. Verum argentarii ipſi in codicibus contractus notabant, non inſtrumenta condebant. Sed alia de hoc certiora extant argumenta. Nullibi enim invenitur, perditis inſtrumentis, contrahentes ad tabularium recurriſſe [15], quod feciſſent, ſi tabularii hoc proprium officium habuiſſent, ut de argentario cavetur [16]. Deinde mortuo tabulario, & teſtibus, a quibus rei veritas exquiri non poterat, omni fide deſtitutum permanebat inſtrumentum, ut neceſſe tunc eſſet ad literarum comparationem venire [17]. Noſtrorum vero tabulariorum inſtrumenta, etiam omnibus teſtibus defunctis, ubique fidem faciunt: illa vero non, niſi conſenſu contrahentium actis judicis inſinuata fuiſſent [18]. Denique hujus rei illud evidens eſt argumentum, quod a ſervis Reipublicae ad hoc ipſum comparatis inſtrumenta ſcribebantur [19]; & tabularii conditionales vocabantur [20]. Id autem erat civibus commodum, quibus ſtipulabantur [21], etſi poſtea id fuerit prohibitum [22]. Quare olim a perſonis Notariorum auctoritas ſcripturarum publicarum pendere non poterat.

Antiqui vero tabularii, ἀγοραῖοι dicti, in foro ſtationes habebant, in quibus contrahentibus inſtrumenta dictabant, etſi ob negotiorum multitudinem ipſis vacare non poterant, aliorum vicaria opera in ſcribendis inſtrumentis utebantur [23], quae cum teſtium, ac contrahentium ſigna, & ſub-

1. *l. fidejuſſor* 26. §. 1. *ff. de pignor.* 2 *in Auguſto cap.* 50. 3 *Hiſt. lib.* 2. *cap.* 65. 4 *l. ult.* §. *nec callidis* 2. *C. de aſſeſſor.* 5 *l.* 2. §. *penult. ff. de orig. jur.* 6 *l. contrahitur* 4. *in fin. ff. de pignor. l. in ſponſalibus* 7. *ff. de ſponſal. l.* 1. *in princ. ff. de falſ. l. lege Cornelia* 9. §. *penult. cod. tit. l. non ſolum* 8. §. 1. *ff. de oper. nov. nunciat. l. mariti* 9. §. 1. *ff. de poenit. l. ultim. C. de neg. geſtis.* 7 *l. hac conſultiſſima lege* 8. *C. qui teſtam. facer. poſſunt.* 8 *d. l. ſi ita ſtipulatus* 126 §. *Chryſogonus* 2. *ff. de verb. oblig. l. ult. C. plus valere quod agit. & Auth. de tabul. in princ. ſeu Novell.* 44. 9 *l. ſubſignatum* 39. *ff. de verb. ſign.*

10 *cap. oportet* 8. *in Auth. de inſtrum. cautel. & fide. ſeu Novell.* 73. 11 *l.* 16. §. 1. *ff. de falſ. & l. eos* 27. §. 1. *cod. tit.* 12 *d. Auth. de tabell. in princ. quae eſt Novell.* 44. 13 *d. Novell.* 73. *cap. ſi vero* 7. 14 *τῶν συναλλάγματος.* 15 *l. ſicut* 5. *l. ult. C. de fid. inſtr.* 16 *l. ſi quis ex argentariis* 6. §. *Praetor* 8. *l. veluti* 7. §. 1. *ff. de edendo.* 17 *cap. ſi vero moriantur* 7. *in Auth. de inſtr. cautel. & fide. ſeu Novell.* 73. 18 *cod. cap.* §. *ſi vero nihil aliud. verſ. de quib. licebit. Auth. de inſtr. cautel. & fid.* 19 *l.* 2. *& ult. C. de ſervis Reip. manu. l. penult. C. de annal. exceptione.* 20 *l. ſcripturas* 11. *C. qui pot. in pig. habeant.* 21 *l. bis verbis* 19. *ff. de adopt. l.* 4. *ff. ecn quib. fabr. fer. l.* 1. §. *exigere* 15. *ff. de muner. & honor.* 22 *l. generali* 3. *C. de tabular. lib.* 10. 23 *cap.* 1. *in d. Auth. de tabellion. ſeu Novell.* 44.

ſubſcriptiones haberent, inſtrumenta publica, & ἐγγραφα ſeu forenſia vocabantur [24]. Quae vero inter ipſos contrahentes ſine teſtibus, & ſignis ſcripturae fiebant, ἰδιόγραφα, ſeu privatae ſcripturae dicebantur, quae tamen, ſi ſubſcriptos tres teſtes ſine ſignis habuiſſent, publicis comparabantur [25]. Poſtea quaedam forma privatis ſcripturis tradita eſt, primo ut chirographa de ſumma 50. libras auri excedente facta non valeant, niſi tres teſtes ſubſcripſiſſent [26]. Deinde ut tam privatae, quam publicae ſcripturae de contractu ultra libram auri factae in oppidis quinque teſtes ſubſcriptos habeant: qui teſtentur ſe praeſentibus ſcriptum chirographum fuiſſe [27]. Sed publicae, & quae in foro fieri dicebantur, etiam tabularii ſubſcriptionem, teſtiumque ſigna habebant, & ubi ignari literarum erant contrahentes, quinque teſtes adhibebantur, quorum aliqui pro contrahentibus literarum ignaris ſubſcribebant [28]. Forma vero publicandi inſtrumenti, & perpetuam fidem illi dandi fuit, ut actis inſereretur. Vocabantur enim teſtes, qui ſubſcriptiones, & ſigna agnoſcerent [29], quo facto, inſtrumentum actis inſerebatur, & tum firmum robur habebat, quemadmodum eveniebat in teſtamento, quo in judicium allato, ſignatores vocati ſigna recognoſcebant. *Exhibere*, inquit Ulpianus *l. 3. §. exhibere 9. ff. de tab. exhib.*, *apud Praetorem tabulas oportet, ut ex auctoritate ejus ſignatores admoniti venirent ad recognoſcenda ſigna, & ſi forte non obtemperent teſtes, Labeo ſcribit coërceri eos a Praetore debere.* Et hoc modo teſtamentorum fides probabatur. *Cum ab initio*, inquit Ulpianus *l. cum ab 4. ff. quemadm. teſtam. aper.*, *aperiendae ſunt tabulae, Praetoris id officium eſt, ut cogat ſignatores convenire, & ſigilla ſua recognoſcere.* Et ſi unus teſtis deſuiſſet, ſuſpecta reddebatur ſcriptura, nec probabat. *Puta*, inquit Paulus *l. quidam 32. §. ult. ff. de fidei.*, *me petiiſſe creditum & quia teſtes, & ſignatores qui rem communiſſent, praeſentes non haberem, victum remanſiſſe.* Et paulo ſupra, ſi moriantur teſtes, inquit, probationem perire. Recognitis vero ſignis ab omnibus teſtibus, inſtrumentum publicabatur, id eſt, actis inſerebatur, & tum ubique fidem faciebat [30].

Conſtantinopoli vero apud magiſtrum cenſus inſtrumenta publicabantur, & conſervabantur [31], neque alia, quam haec inveniebatur inſtrumentorum publicatio. Sed & lex a Principe lata, cum erat publicanda, quandoque apud acta legebatur, & tunc publicari dicebatur. nam in ſubſcriptione *l. 4. C. fin. reg.* habetur *lecta apud acta.* Et haec eſt ratio, quare magiſtratus municipales jubentur ad geſta inſinuanda ſeipſos, & teſtes, & ſignatores praebere teſtari volentibus, id eſt, per teſtes aliquam probationem fidem habituram facere, *ut probatio*, inquit Venulejus [32], *rerum ſalva ſit.* actis enim inſerta perpetuam fidem faciebant. Ob id ſolebant apud acta defenſorum civitatis conteſtari de injuriis alicui illatis [33], id eſt, dicta teſtium de illata injuria actis inſinuare, ut ejus probatio ſemper pateret, & in hoc verſabatur praecipue defenſorum officium. Eandem etiam ob cauſam in actis Praeſidis pater conteſtabatur, ſe non conſentire Decurionatui filio delato, ſcilicet, ut perpetuo probaretur ejus contradictio [34]: & qui pro fidejuſſoribus tutorum nominati nomen ſuum actis inſeri patiuntur, fidejuſſiſſe cenſentur [35]: qui etiam abſens judicem ut ſuſpectum recuſabat, id in actis faciebat [36]: & qui pecuniam, de qua caverat, ſibi numeratam fuiſſe negabat, eo modo in actis querebatur [37], ut facti probatio aperta maneret. Nautae etiam frumentum, quod Romam advehere tenebantur, ad perpetuum teſtimonium faciendum, actis Praeſidum ſe incorruptum accepiſſe fatebantur [38]: manumiſſiones, & emancipationes, ut perpetuo probari poſſent, actis inſerebantur [39]. Hinc etiam donationum inſtrumentis robur adjiciunt geſta apud judicem Alexandriae [40], quia ante firmitatem non habebant. Nec aliam ob cauſam donationes ultra 500. aureos factas actis inſinuari lex voluit [41], niſi quia ultra eam ſummam nuda inſtrumenta per ſe probare noluit, ſed a judicum monumentis more aliorum auctoritatem accipere. eo enim modo omnes ſcripturae, quemadmodum & alia geſta, robur ſumebant [42], quae actis inſerta perpetuam fidem habebant, & tunc monumenta publica vocabantur [43]. Unde nullam tabulariis auctoritatem in ſcribendis inſtrumentis Jurisconſultorum tempore tributam fuiſſe opinor, ut illorum ſcripturae teſtibus non examinatis, fides haberetur.

Poſtea vero haec immutata fuere. nam auctoritate Principis, aut Praefecti praetorio quidam electi ſunt tabularii, qui acta publica ſcriberent, ut ex codicillis Deus dedit ſcribae datis Caſſiodorus ſignificat [44]. Legitur etiam in quidam Leonis Philoſophi *Novella* ex certo corpore tabellionum eruditiores, & vitae integritate probatiores ex Collegii ſententia electos fuiſſe, qui LX. libros Baſilicon, & XL. titulos Enchiridii tenerent. eos autem epheſtride indutos ad Praefectum urbi perductos fuiſſe, jurantibus his, qui elegerunt, ſe nulla ambitione, vel gratia motos electionem illam feciſſe: mox in auditorio Praefecti urbi anulo ſignatorio accepto, ad tabularii gradum promotos, inde ad templum perductos fuiſſe, ubi pro epheſtride a Sacerdote album pheloniun, recitatis quibusdam precibus, accipiebant: poſtremo omnes ſimul convivatos fuiſſe, quae aliquam in creandis noſtris Doctoribus habent ſimilitudinem. Demum totum negotium contractuum tabulariorum fidei, qui a Principe, vel Comite Palatino ab eo auctoritatem habente probati eſſent, permiſſum eſt, & id hodie obſervatur: & multi Doctores volunt a ſolo Principe, vel ab eo poteſtatem habente tabularios creari. Plures etiam exiſtimant a Magiſtratibus, & Dominis oppidorum, ut Comitibus, & Baronibus Notarios poſſe creari [45]. Pluribus vero in locis non ſatis eſt, ſi a Principe tabularii creentur, niſi etiam a Collegio Notariorum examinati, probatique fuerint, in quorum perſonis fides inſtrumentorum hodie reſi-

24 *l. comparationes 20. C. de fid. inſtr. & d. Auth. de fid. inſtr. ſeu Novel. 73. cap. 3.* 25 *l. ſcripturas 11. C. qui pot. in pig. hab.* 26 *l. ult. C. ſi cert. petat.* 27 *Auth. ſed novo jure. C. ſi cert. pet.* 28 *cap. 2. & 3. d. Auth. de inſtr. cautel. & fid. ſeu Novell. 73.* 29 *d. cap. 2. & 3.* 30 *l. 2. C. de teſtam. l. in hac 30. C. de donat.* 31 *L teſtamenta omnia 18. C. de teſtament.* 32 *l. curent 22. ff. de teſtibus.* 33 *l. penult. §. illud 1. C. de defenſor. civ.* 34 *l. honores 7. ff. de decurion.* 35 *l. cum oſtendimus 4. §. ult. ff. de fidejuſſ. tut.* 36 *l. ult. C. de jud.* 37 *l. in contractib. 14 §. ult. C. de non numer. pecun.* 38 *l. 1. C. de cenſu. frumen. urb. Conſtant. lib. 11.* 39 *l. actus 8. C. de feriis. l. penult. & ult. C. de mancip.* 40 *l. 1. C. de off. judic. Alex.* 41 *l. data 27. C. de donationibus.* 42 *l. ult. C. de re judicat.* 43 *l. ſancimus 34. C. de donat. & d. l. ult. C. de re judic.* 44 *ubi ſupra.* Innoc. *in cap. cum P. tabellio. de fid. inſtr.* Bald. & Alex. *in l. 1. ſub. num 12. C. de teſt.* Balb. *de praeſcript. in 2. p. 5. par. princ. q. 3. col. 2. verſ. ſed adverte. & q. 4. in princ.* Abb. *in cap. cum contingat 13. n. 15. verſ. unde per iſtum text. de foro compet. & in cap. cum vobis 14. ſub. n. 11. verſic. quaedam ſunt jura. de praeſcript.* Claud. Seiſſel. *tit. qui feud. da. poſſ. in 9. limitatio. verſ. quaedam vero. & verſ. pone enim.* Jaſ. *in l. imperium. col. 9. de juriſd. omn. jud.* poſt Bal. ibi. Bal. *in l. 1. C. de jur. aur. annul. in l. reſcripta 7. C. de prec. imp. of.* Fel. *in cap. quoniam contra falſam 11. num. 43. de probat.* 45 Bar. *in l. nec ei 17. §. 1. de adopt.* Oldrad. *conſ. 75.* Hoſtienſ. *in ſum. de fid. inſtr. §. quibus inſtrumentis.* Anton. de Butr. *in cap. per venerabilem 13. col. penult. Qui filii ſint legit.* ubi teſtatur hanc eſſe communem opin. Bart. *in l. 1. ff. de off. proconſul.* Fel. poſt Abb. *in d. cap. cum P. tabellio. num. 14. in 10. q.* ubi alios citat. *de fid. inſtr.*

reſidet. ipſi enim ſoli nomina teſtium ſcribunt, & pro illorum ſigno cerae olim imprimi ſolito, atramento a ſe inventos characteres depingunt. Suidas tres ait olim ſcribas fuiſſe ſorte electos [46], qui publica monumenta ſcribebant, quorum aliud munus non erat, quam ſcribere, & legere.

Hic non omittemus inſignem in protocolli ſignificatione juris interpretum errorem irrepſiſſe. Vetuſtam enim eſſe ajunt conſuetudinem, ut inſtrumenta conſcripturi tabularii in primis ſummam contractus, & quaſi ejus delineamenta ponant: poſtea vero diffuſius explicent rudiorem illam primam ſcripturam, quam protocollum credunt appellari Paulus Caſtrenſis [47], & alii, idque quaſi primi inſtrumenti membrum vocant. κόλλον enim membrum Graeci dicunt. Sed haec a *Novella* Juſtiniani conſtitutione 44. *ſeu Auth. de tabellion. cap. ult.* longe diſcrepant; in charta enim, quae protocollum habet, inſtrumenta ſcribi imperat. itaque ipſi chartae protocollum ſemper inhaerere ſignificat: non autem eam primam inſtrumenti eſſe conceptionem, alioquin abſurdum eſſet in eadem ſcriptura geminatum contractum contineri. Rurſus in protocollo Comitis ſacrarum largitionum nomen, & tempus, quo facta eſt charta, notari praecipitur [48]. ſed nulla eſt ratio, quare magis in prima, quam in ſecunda id ſit agendum, neque etiam in aliquo inſtrumentorum genere hoc obſervari unquam eſt repertum, nec legibus, nec conſuetudine inductum. Deinde in *d. Novella* 44. mandatur, ne a charta abſcindatur protocollum, quod primae contractus ſcripturae non convenit, quam etiam abſurdum eſſet reſcindi, & a charta ſeparari. Praeterea haec de chartarum qualitate definita eſſe ſubjicit, quae verba ſummae contractus non conveniunt. Poſtremo falſum eſt a κόλλον protocollum derivari, quod duplici l. ſcribitur, neque ex duabus ſcripturis altera alterius proprie membrum dici poteſt, & tamen protocollum primum chartae membrum appellatur. Quare verius eſt, in uſu olim fuiſſe, ut chartae extremo ſacrarum Largitionum Comitis nomen, & tempus chartae notaretur, idque protocollum quaſi primum chartae collum dicebatur. Itaque in eadem charta, ubi protocollum eſt, inſtrumenta conſcribi Juſtinianus mandat, neque a chartis id ſeparari permittit, ne ſi protocollum abſcindatur, detegendae falſitatis occaſio tollatur. Id etiam prius Viglius animadvertit [49].

CAPUT XXVII.

De Chartulariis.

NOſtri tabularii vulgo creduntur voluntariam jurisdictionem habere, qui tanquam chartas tractantes Chartularii judices appellantur [1]. Sed nullibi in jure tabularios jurisdictionem habuiſſe inveni, imo vile, & ſervorum olim inſtrumenta ſcribendi erat officium, quod ipſis poſtea eſt inhibitum [2]. Itaque Chartularii nomen generale eſſe exiſtimo omnium, qui chartas in aliquo officio tractant, & ſcribunt. Zonaras Imperatoriis Equiſonibus praefectum Chartularium appellat. *Hoc nuncio*, inquit [3], *Leo commotus Paulum Imperatoriis Equiſonibus praefectum, qui lingua Romana Chartularius dicitur, Patricii dignitate ornatum contra ſeditioſum miſit.* Sed pro ſcribis inter cohortales officiorum Praeſidum accipit, *l. 3. C. de canon. larg. titul. lib.* 10. id eſt, illis, qui ex cohortali officio Praeſidis tractabant Largitionales titulos, ſeu eos contractus ſcribebant, ita etiam appellantur in *l. nulli* 10. *C. de numer. & actuar. lib.* 12. Idem agebant inter Fabricenſes quidam alii Chartularii vocati [4]. Tres quoque ſacri cubiculi erant ſpectabiles Chartularii, qui codicillos magiſtratuum ſcribebant, quique ob operam ſuam in eo munere praeſtitam novem ſolidos, ſed aureos ab ipſis exigebant [5]. Magna etiam Eccleſia Conſtantinopolitana centum habebat Chartularios in novem claſſes diviſos, qui contractus Emphyteuticos, ejusque praediorum locationes, venditiones, penſiones, aliaque ad ipſam Eccleſiam pertinentia notabant [6]. Cum enim ampliſſima haberet variis in Provinciis praedia, alia in Ponto, alia in Aſia, & alibi, negotiis cujusque regionis praediorum proprii praefecti erant Chartularii, quibus quinquageſima pro contractu Emphyteutico, centeſima pro aliis ſolvebatur. Itaque Chartularii nomen & eos, qui ſcribendis chartis, conſervandisque operam dabant, & Equiſonum praefectos ſignificat. Notarii ergo nullam jurisdictionem, aut auctoritatem jure habuerunt, ſed hodie aliquibus eorum Caeſaris privilegio voluntaria tributa eſt jurisdictio.

CAPUT XXVIII.

De chartis, & modo ſcribendi veterum, Codicillis, Libellis, Diplomatibus.

POſtulat hic locus, ut de ſcribendi ratione apud Veteres tractemus. In Palmae foliis primo ſcribi coepiſſe, auctor eſt Plinius [1]. Unde etiam hodie chartis folii nomen permanſit. Hinc Virgilius carmina in foliis arborum a vetuſta Sibylla deſcripta fuiſſe fingit *lib. 3. AEneid. vſ. 443. ſeqq.*

Inſanam vatem aſpicies, quae rupe ſub ima
Fata canit, foliisque notas, & nomina mandat,
Quaecunque in foliis deſcripſit carmina virgo
Digerit in numerum.

Poſtea in tenuiſſimis, interioribusque arborum corticibus appellatis libris ſcripſerunt, unde libris, quos legimus, eſt nomen inditum. Mox publica monumenta plumbeis voluminibus memoriae mandarunt: deinde linteis ad ſcribendum ſunt uſi, donec ceratas tabulas invenerunt. Hae erant tenues tabellae cera illitae, in quibus ſtylo ferreo formabant litteras. Plinius, *Palmarum foliis*, inquit *lib. 13. Hiſt. Nat. cap. 11. primo ſcriptitatum, deinde quarundam arborum libris, poſtea publica monumenta plumbeis voluminibus, mox & privata linteis confici coepta, aut ceris pugillarium enim uſum fuiſſe ante Trojana tempora invenimus apud Homerum.* Ex his verbis tabellas cera illitas pugillares dictas fuiſſe conſtat, quod & Gellius ſignificat *lib. 17. cap. 9. Hasdrubal*, inquit, *epiſtolam ſcriptam ſuper rebus arcanis hoc modo abſcondidit, pugillaria nova nondum etiam cera illita accepit, literas in lignum incidit, poſtea tabulas, ut ſolitum eſt, cera collivit.* Martialis *lib. 14. epig. 3.*

Secta niſi in tenues eſſemus ligna tabellas,
Eſſemus Libyci nobile dentis onus.

Hae tabulae, quod ſtylo ferreo pungerentur, pugillares ſunt dictae: & a ſtylo ſcribendi modus Stylus eſt appellatus. Hoc inſtrumentum ab una parte ad ſcribendum in acutum deſinebat, ab alia ad

46 *In verb.* χειροτονεῖν. 47 *in l. contractus 17. C. de fid. inſtr.* 48 *Auth. ut proponat. nom. Imper. ſeu Novella 47. & Gloſſ. in l. generali 3. in verb. ſervitute. C. de tabul. lib.* 10. 49 *in §. nihil autem intereſt 12. Inſt. de teſtam. ordin.*

1 *Gloſſ. in verb. tribunali, & alii in l. 1. ff. de judiciis. & l. ult. C. ubi. & apud quem cognit. in integr. reſtit. agitan. ſit.* 2 *l generali 3. C. de tabul. lib.* 10. 3 *Annal. tom. 3. in Leone Iſauro.*

4 *cap. 1. & ult. in Auth. de armis. ſeu Novel.* 85. 5 *Auth. ut judic. ſine quo ſuffrag. fiant. cap. ult. §.* 40. *ſeu Novell.* 8. 6 *l. penult. Graeca. C. de ſacr. ſanct. Eccl.*

1 *lib. 13. cap. 11.*

ad ſcripta delenda in latum exibat. D. Auguſtinus *de vera Relig. cap.* 20. *Stylus*, inquit, *ferreus alia parte, qua ſcribamus, alia qua deleamus, a fabro factus eſt, & in ſuo genere pulcher, & ad uſum noſtrum accommodatus. At ſi quiſpiam ea parte ſcribere qua deletur, & ea velit delere, qua ſcribitur, nullo modo Stylum malum fecerit, ſed ipſum jure vituperatur.* Haec ille. Tabulae apud nobiles plerumque erant eburneae alicujus pretii; nam D. Auguſtinus Romanianum rogat [2], ut ſibi tabellas eburneas remittat, quas ejus avunculo ſcriptas miſerat. Ad honoratos enim, qui poterant, in hac materia ſcribebant, & ſaepe etiam commodabantur, ut poſtea commodanti reſtituerentur. Paulus *l. in commodato* 17. §. 3. *ff. commod. Si pugillares*, inquit, *mihi commodaſti, ut debitor mihi caveret, non rectè facies importune repetendo.* Martialis Lemma inſcripſit, *Pugillares eburnei.* hoc carmine, *lib.* 14. *epig.* 5.

Languida ne triſtes obſcurent lumina cerae,
Nigra tibi niveum litera pingat ebur.

Vulgo vero ex Smilace aſpera, hederae ſimili, Codicilli fabricabantur: nam Plinius *lib.* 16. *cap.* 35. *E Smilace*, inquit, *fiunt Codicilli.* Hi in plurali tantum nominantur, alio nomine pugillares dicti [3], ut puto, quod duplices, ſeu geminatae jungerentur tabellae, & ſimul adverſae colligarentur, ut infra dicetur. Iidem & codicilli ſunt vocati. tabulae enim codices, & tabellae codicilli appellantur. Unde ceratos vocat Codicillos Ulpianus [4], poſtea ſpeciali nomine Codicilli ultimae voluntates haerede carentes ſunt dicti [5], & literae, quibus Princeps magiſtratum, vel dignitatem, aut gratiam confert [6], quia in iis tabellis demandabantur. Horum uſum Trojana tempora fuiſſe auctor eſt Homerus, qui a Proeto Bellerophonti in Lycia codicillos datos fuiſſe ſcribit *lib.* 6. *Iliad. vſ.* 168.

Ἐν πίνακι πτύξας θυμοφθόρα πολλὰ καὶ οὐλα,
praebuitque literas perniciosas
Scribens in tabella plicata exitialia multa.

Unde illorum error redarguitur, qui nullas tum litteras fuiſſe aſſerunt, ut eſt Joſephus [7]. Minio ad ornatum primae cerae pingebantur; Ovidius loquens de tabulis ceratis ait *lib.* 1. *Amor. eleg.* 12. *vſ.* 11.

At tanquam minio penitus medicata rubebas.

Et ſubdit *vſ.* 27.

Ergo ego vos rebus duplices pro nomine ſenſi.

Quia duae ſimul tabellae jungebantur. Id & ſignificavit Auſonius *Epigr.* 146.

Puer notarum praepetum
Solers miniſter advola
Bipatens pugillar expedi.

Hos ex ebore Diptycha Valentinianus appellat in *l.* 1. C. *Th. de exp. lud. quae pro munere dabantur.* Symmachus *epiſt.* 84. *Diptychum*, inquit, *candidati, & apophoreticum librarum argenti duarum miſimus*; & alibi, *Diptycha, & apophoreta ſuſcipere dignemini.* Forte aliquam ſummam pro munere dandam inſcriptam habebant. Geminas tabulas Decalogi lapideum Diptychum D. Auguſtinus appellat [8]. Simeon quoque Metaphraſtes inſignium Orthodoxorum nomina ſacris Diptychis inſcribi ſolita refert [9]. Haec de codicillis. Poſtquam vero Magnus Alexander, capta AEgypto, Alexandriam condidit, inventa in ea regione papyro, quod eſt fruticis genus, ut juncus, ex ejus ſciſſi pertenuibus philyris, acuque diviſis charta fieri coepit [10], cujus uſus in Charta civitate prope Tyrum repertus ei nomen dedit. Palladius ſcribit Chartam in Palude Mareotide naſci [11]. Chartae igitur propriae erant, quae ex papyro fiebant. *Chartis*, inquit Ulpianus [12], *Legatis, papyrum ad chartas paratum non contineri.* Quod nomen poſtea ad noſtras chartas ex panniculis linteis confectas traductum fuit. Ex papyro, prout interior erat philyra, ita pretioſior fiebat charta. media enim pretioſior erat tilia, ordine vero ſubſequentes minus pretioſae. Quare & plura iis impoſita ſunt nomina, cum alia Hieratica, quaedam Liviа, aliqua Amphitheatrica, aut Fannia, vel alio nomine vocabatur. Plinius *lib.* 13. *cap.* 12. *Principatur*, inquit, *medio, atque inde ſciſſurae ordine Hieratica appellabatur antiquitus religioſis tantum voluminibus dicata, qui ab adulatione Auguſti nomen accepit.* Significat ex mediis papyri philyris pretioſiorem chartam fuiſſe, quae prius Hieratica, ſcribendis ſcilicet chartis religioſis dicata, dicta fuit, mox Auguſta. Subdit Plinius, *Sicut ſecunda Liviae a conjuge ejus, ita deſcendit Hieratica in tertium nomen, proximum Amphitheatricae datum fuerat a confecturae loco. Excepit hanc Romae Fannii fugax officina, tenuatamque curioſa interpolatione principalem fecit e plebeja, & nomen ei dedit. Quae non eſſet ita recurata, in ſuo manſit Amphitheatrica.* Poſt Auguſtam enim in pretio fuit Livia, deinde Hieratica, mox Fannia a Fannii officina vocata, poſtea Amphitheatrica, quod prope Amphitheatrum fabricaretur, appellata. Fuere poſt has Saitica, & Taeniotica ab his locis denominatae caeteris viliores, & haec ultima inutilis ſcribendo Emporetica vocabatur, qua merces involvebantur. Nobiliores ſeparatim ad epiſtolas ſcribendas ſervabant, rudioribus ad rationum volumina utebantur. Ulpianus, *Servius*, inquit [13], *chartas epiſtolares penoris eſſe ſcribit, ſed & chartas ad ratiunculam, vel logarium paratas contineri:* etſi promiſcue his uti poterant. Cum autem in AEgypto tantum papyrus fieret, & ibi celebrem bibliothecam Ptolemaeus Philadelphus inſtituiſſet, timens ne ab Eumene Attaliae Rege, qui & ipſe inſignem Bibliothecam paraverat, ſuperaretur, aemulo chartae uſum ademit, clauſis maribus, papyrum extrahi prohibens. tum Eumenes Pergami membranas repetit, ut ex Varrone Plinius recitat [14], quarum magnam copiam Attalus Rex ejus frater Romam miſit. D. Hieronymus conquerens, quod brevem epiſtolam accepiſſet, *Chartam*, inquit [15], *defuiſſe non puto, AEgypto miniſtrante commercia, etſi alicui Ptolemaeus maria clauſiſſet, tamen Rex Attalus membranas a Pergamo miſerat, ut penuria chartae pellibus penſaretur: unde & Pergamenarum nomen ad hunc uſque diem, tradente ſibi inimicem poſteritate, ſervatum eſt.* Hactenus Hieronymus. Haec ex tenuiſſimis corio animalium adjacentibus membranis fiunt, & inde nomen habuerunt: & quia primum Pergami ſunt inventae, alio nomine Pergamenae ſunt appellatae. Sed Joſephus ait [16] ab Eleazaro Sacerdotum Principe per LXXII. Interpretes ſacros libros in tenuiſſima membrana ſcriptos, & incomprehenſibili compagine ad eundem Ptolemaeum miſſos, ut facile conſtet ante Philadelphum membranas fuiſſe. Joſepho adſtipulatur Ariſteas [17], & vetuſtiſſimum de Jovis diphthera id comprobat proverbium. Erat haec pellis Amaltheae Caprae, in qua res humanas ſcribere vulgo dicebatur. Hero-

do-

2 *epiſt.* 173. 3 *l. non eſt* 148. *ff. de verbor. ſig. l. ſupellectilis* 6. §. 1. *ff. de ſupell. leg.* 4 *l. librorum* 52. *in princ. ff. de leg.* 3. 5 §. 1. *Inſt. de codicill. l. ult. C. eo. tit.* 6 §. *filiusfamilias* 4. *Inſt. quib. mod. jus patr. poteſ.* 7 *lib.* 1. *contra Appionem Grammaticum.* 8 *lib.* 15. *contra Fauſtum Manichaeum cap.* 4. 9 5. *die Decemb. in D. Saba.*

10 Plin. *lib.* 13. *cap.* 11. & 12. 11 *Cap.* 150. *hiſtor. Sanctor. patr.* 12 *l. librorum* 52. §. *chartis* 6. *ff. de leg.* 3. 13 *l.* 9. §. *penult. ff. de pen. leg.* 14 *lib.* 13. *cap.* 11. 15 *ad Chromatium. epiſt.* 43. 16 *lib.* 12. *Antiq. Judaic. cap.* 2. 17 *in lib. de legis Divinae in linguam Graecam tranſlatione.*

dotus quoque auctor est [18], Jonas libros diphtheras vocasse, quod aliquando ob papyri penuriam tum Caprinis, tum Ovillis pellibus fint usi. Quare credendum est, Eumenem eas diu intermissas instauraſſe, aut primum in Asia ostendisse. Isidorus membranas primum lutei, seu crocei coloris factas fuisse scribit [19], sed cum aciem legentium laederent, ac fordescerent, Romae candidas repertas, deinde purpureas, *in quibus*, inquit, *aurum, & argentum liquescens patefecit in literis.* Longobardi vero tenues tilias e tabula abrasas, glutineque compactas pro charta habuerunt, quarum paginae quaedam vetustissimae eorum characteribus scriptae apud me extant. Novissime vero ex panniculis contusis, & aqua maceratis chartae fieri coeperunt, quae nunc frequenti sunt in usu, & exemplo papyri chartae nomen tenent. Earum annus & inventor ignoratur; post Romanum Imperium extinctum inventas fuisse constat. Chartas ex serico, & foliis arborum confectas ab ea parte, in qua scribebatur, rasas, in adversa virides a nepotibus Regum Claponensium prope Seres sitorum huc allatas vidi, quae nostras densitate, laevoreque superant.

Nunc de more scribendi, quo utebantur Veteres, aliquid est dicendum. Antiquitus a folii capite incipientes perpetuam scripturam ad finem deducebat; idem de corticibus, plumbo, linteis, ac demum chartis est factum, quas non, ut nos, in paginas aut quinterniones dividebant, sed instar spirae convolvebant, ut in grandioribus instrumentis in Pergamena conscriptis fieri consuevit, inde a volvendo dicta sunt volumina, quia chartae convolvebantur. In extrema vero charta ad eam firmandam bacillus adglutinabatur, qui vocabatur umbilicus. Is ex cedro, cupresſoque, vel ebore, aut hebeno fiebat: unde ad umbilicum venire dicebatur, qui ad finem perveniſſet. Horatius *Epod. ode* 14. *vſ.* 6.

Deus, Deus, nam me vetat
Inceptos olim, promissum carmen, jambos
Ad umbilicum adducere.

Item Martialis *lib.* 4. *epig.* 91.

Obe jam satis est, obe libelle
Jam pervenimus usque ad umbilicum.

Idem *lib.* 2. *epig.* 6.

Quid prodest mihi tam macer libellus
Nulla crassior ut sit umbilico.

Umbilici capita ex auro, argento, aut etiam gemmis praemuniebantur, quae cornua vocabantur. Ovidius *lib.* 1. *Trist. eleg.* 1. *vſ.* 8.

Candida nec nigra cornua fronte geras.

Martialis *lib.* 11. *epig.* 98.

Explicitum nobis usque ad sua cornua librum.

In quo hallucinantur qui cornua pro libri angulo exponunt, ut latius in umbilico Pierius disserit [20].

Qui vero Principi preces porrigebant, chartam in paginas instar parvi libri plicabant: unde libellus in jure supplex nominatus [21], quo modo epistolas primus C. Julius Caesar scribere coepit. Tranquillus, *Epistolae*, inquit *in Caesar. cap.* 56., *ejus ad Senatum extant, quas primus videtur ad paginam, & formam memorialis libelli convertisse, cum antea Consules, & Duces non nisi transversa charta mitterent scripturas.* Petitiones quoque factae in judicio, quia eodem modo scribebantur, & ipsae libelli sunt appellatae [22]. Et quoniam chartae scriptae convolvebantur, non ab utraque parte, sed tantum altera scribi consueverant. Plinius de Plinio avunculo loquens, *Commentarios*, inquit *lib.* 3. *epist.* 5., *CLX. mihi reliquit Opistographos quidem, & minutissime scriptos, qua ratione multiplicatur hic numerus:* id est, duplicari inveniuntur libri, cum sint utrinque scripti, quod denotat verbum, *opistographum*, id est, etiam a tergo scriptum. Librorum enim Plinii avunculi magnitudinem ostendit, quos inepte opistographos fuisse addidisset, si mos fuisset, ut etiam in adversa charta scriberent. Juvenalis & ipse Tragoediae longitudinem taxans, ait *Sat.* 1. *vſ.* 6.

Scriptus & in tergo, necdum finitus Orestes?

Eam enim praeter morem etiam in tergo scriptam fuisse intelligit. Huicque adstipulatur Martialis de suo libro dicens *lib.* 4. *epig.* 87.

Inversa pueris arunde charta.

Eam ob causam in jure dubitatur, an recte quis in opistographo sit testatus, quia praeter consuetudinem utrinque scriptum erat testamentum, quod magnam solemnitatem exigebat, ideo probabiliter dubitatur, an valeat, & tuetur Ulpianus valere [23]. sed hodie passim etiam a tergo scribitur.

Aliquando duplicatis chartis, & conglutinatis, ut firmiores, & durabiliores essent, scribere consueverant, quae Duplomata dicebantur, de quibus in *l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. de verb. oblig.* & *Leos* 27. §. *ult. ff. de falsis.* ubi ita nominantur codicilli, quibus a Principe facultas publici cursus dabatur. Tranquillus, *Diplomata*, inquit *in Nerone cap.* 12., *Civitatis Romanae singulis obtulit.* Seneca *lib.* 7. *de Benef. cap.* 10. *Video istic diplomata, & syngraphas, & cautiones.* Principes ipsi, quae dabant duplomata, obsignabant, ut Augustum fecisse Tranquillus memorat [24]. Praelides vero nomen Principis duplomatibus praescribebant, nam Tacitus ait [25] M. Cluvium Rufum praefectum Hispaniae accusatum fuisse apud Vitellium, quod audito Othonis, & Vitellii Principatu, Hispanias sibi usurpasset, & quod duplomatibus nullum Principem praescripsisset. Mortuo Principe ejus duplomata irrita fiebant: nam idem Tacitus refert [26], Cenum Neronis libertum mentitum fuisse caesos victores Vitellianos ab Othonianis. *Causa*, inquit, *fingendi fuit, ut duplomata Othonis, quae negligebantur, laetiore nuntio revalescerent.* Instituerat enim Tiberius, ut data a Principibus defunctis beneficia irrita fierent, ut recitat Suetonius [27]. Dictum est autem Duploma ἀπὸ τῆς διπλῆς, quod in charta duplicata scriberetur, vel a duplo: unde in Pandectis Florentinis legitur [28], *Duploma*: vel a verbo Graeco διπλόω, quod est duplico: unde διπλωμα quidpiam duplicato compositum significat, aut complicatum.

Principes Graeci Duplomata, & codicillos, quibus alicui Magistratum, Dignitatemve, aut Privilegium dabant, encausto subscribebant, qui erat liquor ex cocto murice, & trito conchylio confectus [29] Ejusdem encausti, & ceruſſae meminit *l.* 1. *C. Theod. de veter.* Haec Duplomata plumbea bulla Principum vultu signata muniebantur: nam in cera nunquam Principes Graeci signabant, nisi cum ad uxorem, matrem, aut filium scribebant, ut in vetusto Codice Graeco legi. Hunc morem signandi tenuere & Romani Pontifices, qui in plumbeis bulis signabant, aut annuli piscatorii cera signo impresso, cum ad aliquem mittunt literas, quae vulgo Breves vocantur. Eundem plumbo signandi usum Duces Venetiarum inde acceperunt.

CA-

18 *in Terpsichore lib.* 5. 19 *lib.* 6. *Orig. cap.* 10. & 11. 20 *Hieroglyph. lib.* 34. *cap. finis.* 21 *l.* 1. *ff. de off. assess. l. rescriptum* 12. *ff. de distr. pign. l. nec quicquam* 9. §. 1. *ff. de off. procons.* 22 §. *utpote* 24. *Inst. de action. & in jure Pontificio de libelli oblatione.*

23 *l. chartae* 4. *ff. de bon. poss. secund. tab.* 24 *in Augusto. cap.* 50. 25 *Hist. lib.* 2. *cap.* 54. 26 *ibidem.* 27 *in Tito. cap.* 8. 28 *in d. l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. de ver. oblig.* 29 *l. penult. C. de diverſ. rescript.*

CAPUT XXIX.

De Cautionibus, & Codicillis forma Epistolarum conceptis.

SAEpe cautiones, quae inter praesentes fiebant, & Codicillos ultimarum voluntatum Epistolas vocari legimus. Hujus cautionis insigne exemplum est in *Liut. ff. de instit. act. Lucius Titius*, inquit Scaevola, *Cajo Sejo cavit in haec verba, Octavius Terminalis Domitio Felici salutem.* Sequuntur verba cautionis, quam Scaevola Epistolam vocat, quod ex alio provenire non arbitror, nisi quia Epistolae formam habebat, ob illa verba, *Domitio Felici salutem.* Alia hujusmodi exempla sunt in *l. Lucius Titius Sempronio salutem* 24. in *l. Publia* 26. §. *ult.* in *l. Quintus Caecilius* 28. *ff. depositi.* Hae sunt, quae passim in jure Epistolae vocantur, ut in *l. emptor* 47. §. 1. in *l. epistola* 52. *ff. de pact.* in *l. Titius* 24. in *l. ult. ff. de const. pecun.* in *l. quaedam* 77. *ff. de rei vindic.* in *l. Titius* 34. *ff. de pign. act.* in *l. 1. C. de contrab. & committ. stip.* quae Epistolae non mitti, sed emitti dicebantur: quia non mittebantur absentibus, sed inter praesentes fiebant, ut cernitur in *d. l. Titius* 24. *ff. de const. pecun. Titius*, inquit, *Sejo Epistolam emisit in haec verba quae sequuntur*; & in *d. l. quaedam* 77. *ff. de rei vind. In eo agro*, ait, *mulier erat, cum Epistola emitteretur, quae res sufficiebat ad traditam possessionem:* erant enim praesentes. Ita etiam legitur in *l. non epistolis* 13. *C. de probat.* Hanc scripturam emissam manum Modestinus appellavit in *l. quidam* 15. *ff. de probat.*

Eadem forma Codicilli & quandoque testamentum concipiebatur, & ob id & ipsa Epistolae nuncupabantur, ut in *l. alumnae* 30. §. 1. *ff. de adim. leg.* ubi Titia testamento, Seja liberta haerede instituta, Pamphilo χυρίῳ [1], id est, latifundium legavit. Postea per Epistolam eidem alias res donavit, & ita locuta est, *Haeredibus meis salutem.* Hanc Epistolam Codicillos nominat Scaevola, nec aliud esse poterant, testamento ante condito. Nomen vero Epistolae habent: quia more literarum, quae mittuntur, salus haeredibus nunciatur. Ita & Papinianus Codicillos hac ratione Epistolam appellat in *l. cum pater* 77. §. *donationis* 26. *ff. de leg.* 2. & in *l. miles* 75. *in princ. ff. eod. tit.* quia codicillans locutus est cum honorato, ut loquuntur qui Epistolam scribunt. *Scire te volo me donare tibi centum aureos, ex hoc videbatur non valere fideicommissum, nihilominus perinde est, ac si precario rogatus esset haeres.* Eodem modo Codicillos cum salutis praefatione Scaevola recitat in *l. cum quis decedens* 37. §. *Sejam* 2. *ff. de leg.* 3. *Lucius Titius Sejae haeredi suae, quam pro parte dimidia instituit, salutem.* & in §. *seq. Idem pater*, inquit, *decedens Epistolam fideicommissariam scripsit in haec verba, Lucio Titio filio suo salutem.* Non aliam ob causam illam voluntatem Epistolam vocat, nisi quia in Epistolae formam erat concepta. Idem in *l. epistolam* 75. *in princ. ff. ad SCtum Trebellian.* Epistolam ad haeredem suum in haec verba scripsit, *Titius Cornelio haeredi suo salutem*, & quae sequuntur. Simile exemplum affert Marcellus in *l. ult. ff. de fideicommiss. libert. Codicillis*, inquit, *ita cavit, Lucius Titius haeredibus primis, & substitutis salutem.* Hujusmodi ultimam voluntatem hoc modo scriptam Diocletianus, & Maximianus Epistolam vocant in *l. & in epistola* 22. *C. de fideicomm. Et in epistola*, ajunt, *vel libello, vel sine scriptura, imo etiam nutu fideicommissum relinqui posse, adhibitis testibus, nulla dubitatio est.* Hoc significant, non refert, an scriptura ritu Epistolae, vel libelli, seu in formam parvi libri fiat, vel etiam sine scriptis: nam quocunque modo valet fideicommissum. In testamento quoque eadem formula fidei committebatur, ut in suis responsis Marcellus ostendit in *l. Titia cum testamento* 34. §. 1. *ff. de leg.* 2. *Lucius Titius*, inquit, *in testamento suo ita cavit, Oro fidemque tuam Stratonicen filiam meam dulcissimam salutem.* Item, *Oro etiam fidemque tuam Alexandro filio meo dulcissimo salutem*; & his dat fideicommissa. Hujusmodi Codicilli in formam Epistolae scripti a testibus sunt signandi, aut coram ipsi publicandi, alioquin nullam fidem habebunt, ut monet *d. l. & in epistola* 22. *C. de fideicomm.*

CAPUT XXX.

De Notis.

NOtas esse singulas, aut binas literas, quibus integrae dictiones significantur, Festus scribit [1]. Primam omnium Catonis Uticensis orationem Cicerone Cos. signa quaedam demonstrante Notis quibusdam exceptam fuisse Plutarchus scribit [2], quo tempore Tyro Ciceronis libertus quasdam literas invenit, quae Praepositiones denotabant, ut Isidorus autumat [3]. Post eum Mecaenas alias literarum Notas ad celeriter scribendum excogitavit, & per Aquilam libertum (alii Persanium, & Philargium addunt) publicavit [4]. Quaedam vero post has inventae sunt, quibus veteres juris libri compendiosa ratione scriberentur: nam per B. F. bonum factum significabant, S. C. Senatusconsultum, R. P. Rempublicam, P. R. Populum Romanum, D. T. duntaxat, M. mulierem, P. pupillum, d. pupillam; per K. caput, KK. calumniae causa, I. E. judex esto, D. M. dolum malum intelligebant. Hujusmodi plurimae Notae in veterum Jurisconsultorum libris inveniebantur, quas quod a callidi ingenii hominibus non pauci deciperentur, novi Imperatores, ut Justinianus [5], e codicibus legum abolendas esse sanxerunt. Haec Isidorus [6], qui & addit [7], per A. puericiam significari solitam, per T. superstitem militem, per Θ. defunctum, quod & in marmoribus antiquis hodie quoque spectatur.

Sed hae jure nostro non sunt receptae, cum nec testamenta, nec instrumenta, aliave monumenta Notis scribi possint, cum haec signa, & compendiosa aenigmata appellentur [8]. quanquam plura in antiquis marmoribus concisis dictionibus, & singulis literis scripta fuisse videmus, quas Valerius Probus, & Petrus Diaconus propriis de hoc libris editis sunt interpretati. Numerorum quoque signa Notae vocabantur, cum pro quingentis D. scribebant [9]: qui usus saepe fraudis occasionem praebuit: quod & Tranquillus ostendit [10]. Galbae enim cum Livia quingenties sestertium reliquisset, nec scripta, sed notata, inquit, testamento esset summa, ad quinquaginta Tiberius summam dolose revocavit. Notis tamen, quibus vulgo utimur, & in ultimis voluntatibus, & instrumentis numeros & alia posse scribi nostri legum Interpretes concedunt, cum id probari videatur in *l. quoties* 9. §. 1. *ff. de haered. instit. Modo notae*, inquiunt Doctores [11], *sint notae, & vulgo cognitae.* In juribus vero describendis nec numeros notis signi-

1 *in verb. Nota.* 2 *in Catone Uticensi.* 3 *lib.* 1. *Orig. cap.* 21. & Eusebius Caesariens. *in chronic. ann. mundi* 5190. 4 Dion *in Augusto.* 5 *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. *ult. C. de veter. jur. enucl.* 6 *Etymol. lib.* 1. *cap.* 22. 7 *eod. lib. cap.* 23. 8 *l. sed cum patrono* 6. §. *ult. ff. de bonor. possess. dict. l.* 1. §. *ult. & dict. l.* 2. §. *penult. C. de veter. jur. enucl.* 9 *l. quoties* 9. §. 1. *ff. de haered. instit.* 10 *in Galba, cap.* 5. 11 Bart. Bald. & Imol. *in dict. l. quoties* 9. §. 1. *ff. de haered. instit.* & Bart. *in Authent. quod sine. C. de testam.*

ſignificari Juſtinianus permittit [13]: quod in Pandectis Florentinis diligenter eſt obſervatum. Similiter cum inter liberos pater in ſcriptis teſtatur, ne fraus facile committatur, non ſignis, ſed literarum conſequentia numeri ſunt deſcribendi [14]. His duobus caſibus exceptis, conveniunt Doctores notis vulgo cognitis poſſe ſcribi inſtrumenta [15]. Acta etiam judiciorum notis ſcribebantur. *Qui notis*, inquit Modeſtinus *l. inter eos* 33. §. 1. *ff. ex quib. cauſ. major.*, *ſcribunt acta Praeſidum, non abſunt cauſa Reipublicae.* Simeon Metaphraſtes, *Cornelius*, inquit [16], *Diaconus ſcient notis ſcribere, quibus utuntur in jure, notabat omnia, quae dicebantur, & opponebantur.* Unde a notis Notarii, qui eo modo ſcribebant, ſunt denominati: quod Plutarchus [16] & D. Auguſtinus [17] tradunt.

Sed haec ad celeriter ſcribendum inventa fuere. Julius vero Caeſar, ne arcana cognoſci poſſent, obſcurum ſcribendi genus excogitavit: quartam enim ſequentem literam pro antecedente ponebat, ut auctor eſt Suetonius [18]. Auguſtus B pro A, & C pro B. ſcribebat, ut idem [19] & Dion [20] referunt. Hae olim literae occultae vel furtivae dicebantur [21], vulgo *Zifrae* vocantur, quae hodie longe difficiliores ad Principum arcana occultanda ſunt inventae. Iis nullum inſtrumentum ſcribi poteſt [22]. Excipitur teſtamentum militis, ubi appareat ejus voluntas [23]. Lacaedemonii ἐκτυπώσει utebantur. Quales vero literae, & quomodo in privilegiis Pontificum ſint ſcribendae, docet Archidiaconus [24]. Non omittam, in jure noſtro uſitatiſſimam eſſe notam §, quae paragraphum ſignificat. Iſidorus paragraphum vocat ſignum quoddam [25], quo ſententiae, & res ſeparantur, quod eſt hujuſmodi, ¶: eſt enim inventum, ut ſcripturas dividat, & inde nomen habuit; hodie vulgo utuntur hoc ſigno §. illi ſimillimo.

CAPUT XXXI.

De Argentariis.

QUamdam imaginem noſtrorum Tabulariorum veteres Argentarii habebant [1], & ideo hoc loco aliquid de iis eſt dicendum. Ili quandoque Argentarii, quandoque argenti diſtractores vocantur [2]. Horum munus erat non ſolum auream argentea, & argenteam aurea pecunia permutare, mercedemque ex ea recipere, quae Collybus vocabatur; ſed etiam tam ſuae, quam alienae pecuniae foenori dandae operam navare: quod praecipuum eorum erat officium, unde Argentarii foeneratores a Plauto vocantur [3]. Deponi etiam apud eos, velut in tuto, non ſolum privata, ſed etiam publica pecunia ſolebat, quae ex vectigalibus, vel tributis exigebatur, inde eam Quaeſtor accipiebat, & Praetori in uſum publicum impenſuro dabat. Cicero *pro Flacco cap.* 19. *Si Praetor*, inquit, *dedit pecuniam civitatis, a Quaeſtore numeravit; Quaeſtor a menſa publica; menſa aut ex vectigali, aut ex tributo.* Privatae pecuniae apud eos depoſitae meminit *l. ſi hominem* 7. §. *quoties* 2. *ff. depoſiti.* quae Argentarios numularios appellat. *Quoties*, inquit, *foro cedunt numularii, ſolet in primis ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt, eorum, qui depoſitam apud eos pecuniam habuerunt, non quam foenore apud numularios, vel cum numulariis, vel per ſeipſos exercebant.* Multi enim tutam non exiſtimantes eſſe domi pecuniam, eam Argentariis cuſtodiendam dabant, ſicut gemmas, & factum aurum, & argentum in horreis.

Pecunias ergo alias ut depoſitas, alias cauſa exercendae cum Argentario, vel aliis uſurae habebant: unde Argentarius coactor appellatur [4], quia foenori datae, aut creditae pecuniae exigendae operam dabat. Saepe etiam pro aliis ſe ſoluturos Argentarii conſtituebant, & ſoli receptitia actione tenebantur, & non alii [5].

Numos etiam, an adulterini eſſent, Argentarii probabant. *Si ſoluturus*, inquit Africanus *l. ſi ſolut.* 39. *ff. de ſolut.*, *pecuniam tibi juſſu tuo ſignatam apud numularium, quoad probaretur, depoſuerim, tui periculi eam fore*

Sed & alienas res vendendas ſuſcipiebant, & pretium rerum diſtractarum dominis, mercede retenta, reſtituebant, *l. filiae* 88. *ff. de ſolut.* quae res vendendas Argentariis commiſſas fuiſſe recitat, & id in codice rationum, & quod redactum fuiſſet ex venditione pretium, ſcribebant. Eapropter cum univerſam fere civitatis rem pecuniariam tractarent, libros rationum habebant, in quibus eorum propria & aliena negotia continebantur [6]. Plurimae autem ex iis rationibus ad uſuras pertinebant, quae apud veteres in frequenti uſu fuere. In foro vero tabernas ex publico conductas habebant, in quibus ipſi Argentarii negotiabantur. Vitruvius de foro aedificando agens, *Circum ſpectacula*, inquit *lib. 5. cap.* 1., *ſpatioſiora intercolumnia diſtribuantur, circa quae in porticibus argentariae tabernae.* Livius loquens de Annibale Romam obſidente, *Id vero*, inquit *lib.* 26. *cap.* 11., *adeo ſuperbum, atque indignum viſum, ejus ſoli, quod ipſe bello captum poſſideret, haberetque inventum Romae emptorem, ut extemplo vocato praecone, tabernas argentarias, quae circa forum Romanum tunc eſſent, juſſerit venire.* Idem, *Interrupit*, inquit *lib.* 26. *cap.* 27., *hos ſermones nocte, quae pridie quinquatrus fuit, pluribus ſimul locis circa forum incendium ortum. Eodem tempore ſeptem tabernae, quae poſtea quinque, & argentariae, quae nunc novae appellantur, arſere.*

Hinc foro cedere dicuntur Argentarii [7], cum decoquunt, ſeu rationes conturbant, quia in foro amplius non apparent. Tabernae vero, in quibus argentariam exercebant, erant Reipublicae; ſed ipſi plerumque ad longum tempus, & quandoque vectigali ſoluto jure emphyteutico tenebant. *Qui tabernas*, inquit Ulpianus *l.* 32. *ff. de contrab. empt.*, *argentarias, vel caeteras, quae in publico ſolo ſunt, vendit, non ſolum, ſed jus vendit, cum iſtae tabernae publicae ſint, quarum uſus ad privatos pertinet.* Accurſius cenſet [8] in illis argentum vendi ſolitum, quod in argentaria baſilica vendebatur [9].

Codicibus Argentariorum fides adhibebatur, quia publice, ſeu a populo eligebantur, inquit Ac-

12 *dict. l. 2. §. penult. C. de veter. jur. enucl.* 13 §. 1. *Authent. de teſtam. inter ſ. ſeu Novell.* 107. 14 Bald. *in l. verbum volo* 10. *num.* 2. *C. de fideicom.* Specul. *de inſtr. edi. §. poſtremo. verſ. item apponitur, quod inſtrumentum ſcriptum eſt.* Natt. in *dict. Authent. quod ſine. q.* 19. *C. de teſtam.* Anton. de Butr. & Felin. in *cap.* 1. *ſub. num.* 19. *de fide inſtrum.* Alexand. *conſ.* 146. *num.* 16. *lib.* 5. 15 *in Porphyrio Epiſcopo.* 16 *in Catone Uticenſi.* 17 *lib.* 2. *de doctr. Chriſtian. cap.* 26. 18 *in Julio Caeſare, cap.* 56. 19 *in Auguſto, cap.* 88. 20 *in eodem.* 21 Gell. *lib.* 17. *cap.* 9. 22 Angel. in *dict. l. quoties* 9. *in fin. princ. & in l. Lucius* 40. *ad fin. ff. de milit. teſtam.* Felin. *in cap.* 1. *ſub num.* 19. *verſ. item oportet. de fide inſtrum.* Natta in *dict. Authent. quod ſine. q.* 19. 23 *l. Lucius* 40. *ff. de milit. teſtam.* Natta in *dict. Authent. quod ſine. num.* 39. 24 25. *q.* 2. *in ſumma.* 25 *lib.* 1. *Etymol. cap.* 20.

1 Bald. & Jaſ. & alii in *l. praetor* 3. §. 1. *ff. de edendo.* 2 *l. penult. §. ult. C. de conſt. pecun. l. ult. C. de pignor.* 3 Curcul. *dict. 3. ſcen.* 1. *vſ.* 7.

4 *l. antepenult. §. ult ff. de ſtat. lib.* 5 Theophil. in §. *perſonam* 8. *l. ſtat. de actio. l. penult. C. de conſt. pecun.* 6 *l. praetor* 3. *& l. argentarius* 10. *& tuto fere titulo ff. de edendo.* 7 *l. ſi hominem* 7. §. *quoties* 2. *ff. depoſiti.* 8 *dict. l. qui tabernas* 32. *in verſ. argentarias.* 9 *l. pedicullis* 32. §. *item cum quaereretur* 4. *ff. de aur. & argent. leg.*

Accurſius [10], quod ego nullibi inveni: quiſque enim hanc negotiationem, ut alias, exercere poterat: quare crediderim, ob publicam cauſam, quia vulgo ad Argentarios ibatur, id inductum fuiſſe, & conſuetudine comprobatum: hoc enim ſignificat Cajus, cum ait *l. argentarius* 10. §. 1. *ff. de edend. Quia officium eorum, atque miniſterium publicam habet cauſam.* Tantumque creverunt, ut collegium quoque proprium Argentarii haberent [11].

CAPUT XXXII.

De Honoratis, & Honoraria per codicillos vacantes.

HOnoratorum crebra eſt in jure mentio, quos pro Advocatis Accurſius interpretatur [1]: ſed erronea eſt haec interpretatio, quia a Valentiniano Honoratis praeſtandi patrocinii facultas conceditur in *l. quiſquis* 6. *C. de poſtul.* quod ſi proprium eorum id munus fuit, ipſis non erat tribuendum: loquitur enim de eo, qui magiſtratu functus non prohibetur patrocinari. *Nec quiſquam*, inquit §. *ult.*, *putet honori ſuo detractum, cum ipſe neceſſitatem elegerit ſtandi, & contemſerit jus ſedendi.* Honoratum ergo intelligit judicem, qui intermiſſo patrocinandi munere ob geſtum magiſtratum ad priſtinum officium vult reverti. Itaque Honorati nomen ab honore derivari arbitror. Honor vero pro magiſtratu accipitur [2]. Hinc honorem municipalem pro adminiſtratione cum dignitatis gradu interpretatur, *l. honor* 14. *ff. de mun. & hon.* Honorem ſuſtinere, & in honore praeferri is dicitur, cui magiſtratus ante alios defertur [3]. Varios autem Civitatis honores tam Hermogenes [4] quam Arcadius [5] recenſent. Eos igitur, qui in Urbe honores, id eſt, magiſtratus gerunt, Honoratos vocari cenſeo; nam & *l. 1. C. de offic. civil. jud.* de Civitatis Judicibus tractans ait, Honoratos, cum cauſas agunt, non poſſe cum Judice ſedere, quibus ad Praeſides non eſt ingreſſus denegandus [6]. Hoc de aliis, quam Judicibus, ut titulo congruat, non poteſt intelligi. Ita etiam interpretor *l. defenſores ita praecipimus* 8. *C. de defenſor. civit.* quae defenſores civitatum Epiſcopi, necnon Honoratorum, & curialium decreto jubet creari. Hic Honorati pro Duumviris accipiuntur, ut & ſaepenumero apud Caſſiodorum, quibus in urbibus Judices poſſunt comparari, ut Patavii Judices Urſi, Equi, & alii ſimiles. Pro majoribus etiam Judicibus aliquando Honoratos jura intelligunt, ut cum Honoratis tam civilibus, quam militaribus vehiculi jus tribuitur in *l. 1. C. de honorat. vehic. lib.* 11. quod inferioribus negatur. Sed magis placet, ut ibi honoratos eos intelligamus, qui honorarium dignitatem habent: ad conciliandos enim ſibi homines, remunerandosque amicos Caeſares honorarias dignitates invenerunt, nudum illis honoris titulum, non etiam adminiſtrationem tribuentes: veluti, cum Valetudinario, quem Praefectum urbi creare non poterant, praefecturae honorem dederunt, ut & iis ornamentis, quibus Praefectus uteretur, & inter Praefectos ſedere poſſet, & eorum veſtibus indui: omnia enim Praefectorum inſignia Princeps iis mittebat, praeter Cingulum, quod ipſius adminiſtrationis proprium erat ornamentum [7]. Haec honoraria dignitas a Juſtiniano vocabatur. *Scimus*, inquit [8], *olim quamdam praefecturae ſpeciem, quam Honorariam vocant, & ex codicillis a Principe traditis emanat.* Ita autem appellatur, quia nihil aliud, quam nudum honorem tribuebat. Haec etiam vocatur Allectio. Capitolinus *in Pertinace cap. 6. Cum Commodus*, inquit, *allectionibus innumeros Praetorios feciſſet, Senatusconſultum Pertinax fecit, juſſitque eos, qui praeturas non geſſiſſent, ſed allectione accepiſſent, poſt eos eſſe, qui vere Praetores fuiſſent.* In eodem ſenſu capitur allectio in *l. cives* 7. *C. de incol. lib.* 10. *Cives facit allectio*, id eſt, privilegium. Haec a curiali fortuna Decuriones non liberabat, niſi veram dignitatem praefecturae adminiſtraſſent. Id honoris genus primus C. Julius Caeſar excogitavit, qui decem praetoriis viris conſularia ornamenta tribuit, quos nunquam Conſules creavit, ut Tranquillus tradit [9]. Auguſtus & ipſe Tiberio praetoriam dignitatem conceſſit, quem Praetorem non fecit [10]. Claudius quoque ornamenta conſularia procuratoribus decennariis, triumphalia Syllano filiae ſponſo nondum puberi & aliis dedit [11]. Imaginariae etiam militiae genus excogitavit, quod vocabatur ſupra numerum, quo abſentes titulo tenus fungerentur, auctore Tranquillo [12], ut ſcilicet milites dicerentur, qui non eſſent, ſicut in hodierni temporis Equitibus auratis evenit. Severus tamen Plotianum, cui honorarium conſulatum dederat, cum poſtea vere Conſulem feciſſet, ſecundo conſulatu ſcripſit, velut antea conſulatu functus fuiſſet [13]. Haec ergo dignitas ſaepius in jure Honoraria appellatur, ut in *l. ult. C. de decurionib. lib.* 10. quae Honorarium conſulatum vocat, non verum, ſed titulo tenus, & honoris gratia conceſſum. Sic Honorarii tutores appellantur, qui tutelam non gerunt, ſed honoris gratia & majoris pupilli utilitatis dantur [14]. Alibi per codicillos vacantes haec dignitas dari dicitur [15]: ex ſolis enim codicillis nudum titulum conſequebantur, quo etiam gaudebant, qui officio functi poſtea vacabant, etſi inter haec quidam differentiam conſtituunt. Hanc itaque dignitatem adepti aliquando Vacantes & quandoque Honorarii vocantur [16]. Quae autem vere & cum adminiſtratione dabatur, dignitas ordinaria appellabatur [17]; & qui eum magiſtratum obtinent, inter agentes, ſeu inter adminiſtrantes vocantur [18]. Tribonianus enim appellatur Magiſter ſeriniorum, & Comes largitionum inter agentes, id eſt, eos, qui actu officium ejus honoris exercent [19]. Hodie honorariae dignitates apud Eccleſiaſticos in Abbatibus, & quibusdam aliis conſpiciuntur, quibus epiſcopalia ornamenta conceduntur; apud laicos in equitibus auratis, alias hodie raro cernuntur.

CAPUT XXXIII.

De ordine Judiciorum apud veteres: & aliquot jura de hoc explanata.

IN jus vocatos olim teſtibus accitis coactos fuiſſe vocantem ſequi, cum aliorum multorum teſti-

10 *l. quaedam* 9. §. *nummularios* 2. *in verſ. decurritur. ff. de edendo.* 11 *l. 1. C. de colleg. lib.* 11.

1 *in l. 1. in verb. honorati. C. de offic. civil. judic.* & in *l. ult. in verb. honoratis. C. de offic. diverſ. judic.* 2 §. *praetorum* 7. *Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* 3 *l. honorem* 10. *l. ut gradatim* 11. *ff. de mun. & hon.* 4 *l. 1. cod. tit.* 5 *l. ult. cod. tit.* 6 *l. ult. C. de offic. diverſ. judic.*

7 *l. 2. C. ut dignit. ord. ſerv. lib.* 12. *l. omnes* 9. *C. de metat. lib.* 12. 8 *Novell.* 70. *quae eſt Anthent. ut ordin. praefectur.* 9 *in C. Julio Caeſare, cap.* 76. 10 Dion *lib.* 54. 11 Tranquill. *in Claudio, cap.* 24. 12 *cap.* 25. *in cod.* 13 Dion *lib.* 46. 14 *l. quod ſi forte* 14. §. 1. *ff. de ſolution. l.* 3. §. 1. *ff. de adminiſtr. tut. l. jure noſtro* 26. §. 1. *ff. de teſtam. tut.* 15 *l. 2. C. ut dignit. ord. ſerv. lib.* 12. *& l. ult. C. de primicer. lib.* 12. & Caſſiod. *variar. lib.* 6. *in formula, Quo per codicillos vacantes.* 16 *dict. l. 2. C. ut dignit. ord. ſerv. lib.* 12. 17 *dict. l. ult. C. de decurionib. lib.* 10. *& Authent. ut ordinar. praefect. ſeu Novell.* 70. 18 *conſtitut.* 2. *Cod.* §. *ad iſtum* 2. *C. de Juſtinian. Codic. confirmand.* 19 *l. 1. C. de ſilentiar. lib.* 12.

teſtimonio, tum Livii deprehenditur. Loquens enim de M. Claudio Virginiam in ſervitutem vindicante, ut eam Appio Claudio proſtitueret, *Vocat*, inquit *lib.* 3. *cap.* 44., *puellam in jus, actoribus qui aderant, ut ſequeretur. Ad tribunal Appii perventum eſt.* Et hoc diſponit titulus *ff. in jus vocati, ut eant*: &, *ſi quis in jus vocatus non ierit*, poenaque iis impoſita eſt, qui vocatum in jus ſequi prohibuerint, & his, qui a vocante exemerint [1]. Et hoc vult inſcriptio *l. qui neque ſequantur, neque ducantur*, alias *l. ſolutum* 48. *ff. de verb. ſignific.* & *l.* 4. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* In eam enim legem incidit, qui tumultum ſuſcitavit, ne quis in jus perduceretur, quod late tradit Duarenus [2]. Excipiuntur tamen ab hoc edicto aliqui, qui in jus vocari nequeunt, vel vocati ſequi non tenentur, ut qui eſt in domo, *l. plerique* 18. *ff. de in jus vocand.* quae de citatione non loquitur, quae ſemper ad domum fieri poteſt [3]. Excipiuntur & alii nominati in *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* & matresfamilias, quae nec Judicum praeceptis in publicum trahi poſſunt [4]. Qui vero vocabantur, ſi ſequi nolebant, ſatisdare poterant, ſe ad judicium venturos [5]: & ubi etiam ad Judicem ventum erat, de judicato ſolvendo ſatisdabatur, & judicio ſiſtendo [6]. Sed ſi vocantem in jus quis ſequi noluiſſet, licebat etiam obtorto collo vocatum rapere, ad id tamen vocatis teſtibus, quod dicebatur, anteſtari, id eſt, ante teſtari. Plautus *in Curcul. Act.* 5. *ſc. ult. vſ.* 15.

Collum obſtringe, abduce iſtum in malam crucem.
Reſpondet Leno:
Hoccine pacto indemnatum atque inteſtatum me arripi? id eſt, ſine teſtibus.

Idem *in Curcul. Act.* 5. *ſc.* 2. *vſ.* 23.

Ambula in jus. Mil. *non eo.* Ph. *Licet anteſtari?* Mil. *non licet.*
At ego quem licet te. Ph. *accede huc.* Curcul. *ſervum anteſtari? vide.*

Horatius *lib.* 1. *Satyr.* 9. *vſ.* 74. *ſeqq.*

Caſu venit obvius illi
Adverſarius: & quo turpiſſime? magna
Exclamat voce, & licet anteſtari? ego vero
Oppono auriculam, rapit in jus clamor utrinque.

Aurem enim, qui in teſtem vocabantur, tangendam exhibebant, & eam attingebat, qui teſtem vocabat, quaſi monens, ut eſſet memor rei geſtae: memoriae enim conſecrata eſt auricula [7]. Plinius, *Eſt in aure*, inquit *lib.* 11. *cap.* 45., *ima memoriae locus, quem tangentes atteſtamur.* Plautus etiam eum morem his verbis oſtendit *in Perſa Act.* 4. *ſc.* 9. *vſ.* 8.

Sa. *Age, ambula in jus, Leno.* Do. *Quid me in jus vocas?*
Sa. *Illic apud Praetorem dicam, teſ' ego in jus voco.*
Do. *Nonne anteſtaris?* Sa. *Tuan ego cauſa, carnufex.*
Cuiquam mortali libero aures atteram?

Ubi vero ventum erat ad Praetorem, actionis formula ab eo petebatur qua jure agere poſſet: unde in Praetorum edictis ſaepe legitur, *Actionem dabo* [8]. Earumque variae erant formulae, ut Cicero memorat [9]. Nam ſi in rem erat actio, ita concipiebatur, Ajo hunc fundum, vel hanc rem meam eſſe. Sed res mobilis, prius exhibebatur; ſi immobilis erat, vocabat actor adverſarium ex jure manu conſertum, de quo Gellius [10], & Cicero [11]. Id erat, utrumque adverſarium fundi controverſi glebam ſimul aſſumere, quam in judicium ad Praetorem deferebant, & actor eam vindicabat ex l. XII. Tabul. Sed prius Praetor ipſe in rem praeſentem venire conſueverat, & ibi coram eo gleba accipiebatur, & vindicabatur, quod poſtea fieri deſiit, cum Praetori moleſtum eſſet urbe egredi [12]. Si vero in perſonam erat actio, ita concipiebatur, *Ajo te mihi dare, facere oportere.* cujus veſtigium apparet in §. *ſic itaque* 14. *Inſt. de action.* Cum actionem Praetor formaſſet, & actor eam impetraſſet, illam reo edebat [13]: itaque edita actio ſpeciem futurae litis demonſtrabat, quae tamen mutari, & emendari poterat, ubi error innotuiſſet [14]. Id ergo non erat litem conteſtari, ut vulgo creditur, ſed reo oſtendere, quo jure actor in ipſum ſit uſurus. Nomen vero actionis exprimendum non erat, ſed ſatis erat factum exponere, ut ex Paediano etiam Budaeus affirmat [15]. Hae formulae, & impetrationes a Conſtantino, Theodoſioque ſunt ſublatae [16]: ſed ſatis eſt actionem coram Judice proponere: impetrata vero actione, actor reum vadabatur, id eſt, petebat ab eo vadimonium dari, aut promitti ad certum diem ipſum apud Praetorem aſſuturum, & id certis verbis fiebat: dicebaturque vadimonium concipi, aut fieri usque ad diem adeundi judicii; & tunc dicebantur rei in vadimonio eſſe. Caeterum reus ſi morbo, aut alia juſta cauſa impeditus adeſſe non poterat, petebat ſibi diem proferri, quod vadimonium proferre dicebatur, & vadimonium miſſum facere, ſi actor abſuiſſet; ſed ſi reus aberat, ipſe dicebatur vadimonium deferre, & litem amittebat, actore ſecundum ſe pronunciari petente: ſi reus aderat, veniſſe ad vadimonium, vel obiiſſe, ſtetiſſeve vadimonium dicebatur. His actis, reo dabantur dies decem ad deliberandum, hodie viginti [17]. Tum ſi reus fatebatur ſe debitorem, fiebat ceſſio in jure, vel pro condemnato habebatur [18]: ſi vero negabat, vel opponebat, judicium conſtituebatur, vel ordinabatur; nam Praetor, auditis iis, quae ab actore, vel reo proponebantur, decernebat, quidnam eſſet illud, quod veniebat in quaeſtionem, & id, de quo judicandum erat, quod a Graecis κατάστασις dicitur, Juriſconſulti vero appellant, qua de re agitur, ut ait Cicero [19]. Hoc idem eſt, quod dicitur, in judicatum venire.

Conſtitutionem judicii ſequebatur litis conteſtatio, quae, ut ait Feſtus [20], fiebat hoc modo. Litigantes aſtantibus dicebant: Teſtes eſtote, de qua re ordinatum ſit judicium: & tum fiebat ſponſio pecuniae, quam uterque invicem promittebat, niſi ita eſſet, prout in conſtitutione judicii, vel litis conteſtatione aſſeverabat, ut Cicero ſignificat [21]. Fiebat etiam pecuniae depoſitio, ut Varro [22] & Aſconius [23] docent, quae ſacramentum appellabatur. Ulpianus ait [24], honorarium profeſſori juris in ingreſſu ſacramenti offerri debuiſſe. In decima enim parte litis ſuccumbentes multabantur [25]. nam ut Theophilus ait [26], dabatur actio reo contra actorem, qui ſuccubuerat, ut ſi petiiſſet centum, ſolveret reo decem, quod poſtea in deſuetudinem abiit. Hoc eſt ſacramentum, de quo Valerius Maximus [27], qui ſcribit hae-

1 *tit. Ne quis eum, qui in jus vocatus eſt, vi eximat.* 2 *lib.* 1. *Diſput. cap.* 1. 3 *l.* 4. §. *Praetor* 5. *ff. de dam. infect.* 4 *l.* 1. *C. de off. diverſ. judicum.* 5 *tit. In jus vocati, ut eant, aut ſatis, vel cautum dabit.* 6 §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de ſatisdation.* 7 Pierius *Hieraglyph. lib.* 33. *de augu. cap. calumniator.* 8 *l.* 1. §. 1. *ff. ex quibus cauſ. major. l. ait praetor* 7. *ff. de jurejur.* 9 *in Topic. ad Trebatium. pro Muraena cap.* 12. *& Q. Roſcio Comoedo cap.* 8.

10 *lib.* 20. *cap.* 10. 11 *pro Muraena, & A. Cecina.* 12 Gell. *lib.* 20. *cap.* 10. 13 *l.* 1. *in princ. & §.* 1. *ff. de edend.* 14 *l. edito* 3. *C. de edend.* 15 *ad l.* 2. *ff. de orig. jur.* 16 *in tit. C. de formul. & impetr. ſublat.* 17 *Auth. offerebatur. C. de lit. conteſt.* 18 *l. certum* 6. *ff. de confeſſ. l.* 1. *C. eod. tit.* 19 *in Topic. cap.* 25. 20 *in ver. Conteſtari.* 21 *pro Quinto Roſcio Comoedo & A. Cecin.* 22 *de ling. Lat. lib.* 4. 23 *in* 3. *contr. Verr. orat.* 24 *l.* 1. §. *prohibe* 5. *ff. de extraord. cognit.* 25 §. 1. *vſ. haec autem. Inſt. de pen. tem. litigan.* 26 *ibidem.* 27 *lib.* 7. *cap.* 7.

haeredes M. Anci non ausos fuisse sacramento cum Anci filio contendere, ne decima litis multarentur. Idem, *Aphronia*, inquit *lib. 7. cap. 8.*, *cum furore sacramento contendere noluit.* Depolita pecunia sequebatur judicium, id est, judicis datio; Praetores enim, aut Praesides pecuniarias causas ipsi non dirimebant, sed eruditos homines, & praesertim Jurisconsultos eligebant, quibus dotes judicandas committebant: ipsi enim de gravioribus tantum, ut haereditatum, testamentorum, & aliis quibusdam cognoscebant, de quibus in *tit. ff. de variis, & extraord. cogn.* & in *l. 1. C. de ordin. judicior.* Id etsi ex praedictis liquet, Gellius aperte significat, *Quo primum tempore*, inquit *lib. 14 cap. 2.*, *a Praetoribus lectus in judicem sum, ut judicia, quae appellantur privata, susciperem, libros de officio Judicis conscriptos conquisivi.* Privata autem sunt judicia pecuniaria, in quibus non agitur de bonorum universitate [28], quae humiliora vocat Julianus [29]. Idem Gellius se Romae a Cosl. Judicem datum scribit [30]. Igitur Praetor poscentibus litigantibus, post trigesimum diem, auctore Paediano [31], judicem dabat, qui Pedaneus, vel recuperator vocabatur: id probat *l. 1. Cod. de ordine judic.* ubi Praeses, qui cognoscit de haereditate, de ingenuitatis causa judicare non poterat. Unde legitur saepe in Praetoris edictis, Judicium dabo [32]. Hinc dicitur accipi judicium in *l. 1. ff. si ex noxal. caus. agat.* ubi is, de quo noxalis actio est, in ea causa exhibendus est, in qua tunc est, donec judicium accipiatur, id est, a Praetore judices dentur. Ita etiam intelligitur *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judiciis. Ubi acceptum est semel judicium, ibi & finem accipere debet.* Et *l. non potest* 23. *ff. eod. titul. Non potest videri in judicium venisse id, quod post acceptum judicium accidit*, id est, post acceptos judices,) *ideoque alia interpellatione opus est.* Et istud est, quod judicium appellatur in *l. solemus* 61. *ff. eod. tit.* ubi venit in judicium id, de quo actum est inter litigantes. Et in *l. judicium* 58. *ff. eod. tit. Judicium solvitur, vetante eo, qui judicare jusserat.* & aliis similibus. In judicem autem a Praetore datum uterque litigantium consentiebat, *l. non videtur* 33. *l. si in judicis* 80. *ff. eod. tit. Si in judicis*, inquit, *nomine, vel praenomine erratum sit, is est judex, in quem litigantes consentiunt.* Hinc tollitur antinomia *l. in privatis* 77. *ff. eod. tit.* & *l. qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisd. omn. jud.* nam patrem filius judicem habere potest, datum scilicet a Praetore, nec impedimento est patria potestas: quia judicare est munus publicum, & in judicem est consensum: sed qui praeest jurisdictioni, id est, Praetor, aut Praeses liberis jus non dicit: quia in eum non est consensum. Itaque cum nominantur judices, delegati in dubio intelliguntur [33], etsi quandoque Judex Praeses vocatur [34]. Judices vero dati ex certa formula judicabant, ut apud Ciceronem [35]: ex quibus patet, Praetorem ipsum in causis pecuniariis non judicasse, nec Praesides provinciarum, exceptis quibusdam, quae nominantur in tit. *ff. de var. & extraord. cognit.* & hoc significat *l. 1. eod. tit. in princip.* ubi Praeses provinciae de mercedibus jus dicere solet, quasi dicat, non de aliis. Doctores vero vulgo interpretantur, illum titulum de iis loqui, qui nihil ex conventione promiserunt, sed ex aequitate solvere tenentur, quod non negatur, sed de iis praecipue agit, de quibus ipse Praeses cognoscit, nec aliis delegat, quae extraordinariae cognitiones vocantur. Verum haec postea sunt immutata [36]: nam hodie omnes causas Praesides ipsi possunt cognoscere, sed non minus eas delegant.

Dato judice, litigantes inter se comperendinum diem, ut ad judicium venirent, denunciabant, quo cum ventum esset, antequam causa ageretur, quasi per judicem rem exponebant, quod ipsum dicebatur causae conjectio, quasi causae in breve coactio; postea fiebat comperendinatio, id est, secunda actio, seu utriusque partis recitatio. Alii dicunt, comperendinatio est ab utrisque litigantibus invicem sibi facta denunciatio in perendinum diem. Alii sic: inter comperendinationem, & ampliationem hoc interest, quod comperendinatio ex una tantum parte reperitur, cum ante judex non intelligeret, & omnino si videbatur judicibus bona causa, absolvebant reum, si mala, non statim damnabant, sed hac excusatione parcebant, seu differebant. Nam cum condemnandi nota esset C. litera, absolvendi A. ampliandi signum NL. quod significabat, non liquere, aut statim sententia dicebatur, si absolvendus esset reus, aut amplius pronunciabatur, si videretur esset damnandus, cum dixissent, Non liquet, hoc est, obscura causa est. Itaque ea pars, interposita dilatione dicebat, in cujus peroratione videbatur obscuritas [37]. *Glaucus primus*, inquit Cicero *Verr. III. cap. 9.*, *legem tulit, ut comperendinaretur reus (id est, iterum recitaret.) Antea vel judicari primo poterat, vel amplius pronunciari. Utram igitur putas legem molliorem? opinor illam veterem, qua vel cito absolvi, vel tarde condemnari licebat.* Haec ille. Quando non liquebat, & res differebatur, dies diffundi dicebatur. Gellius *lib. 14. cap. 2. Nequaquam*, ait, *potui adduci ad solvendum. Jussi igitur diem diffundi, atque inde a subselliis pergo ire ad Phavorinum Philosophum.* Alii legunt [38], *diffindi.* In ea vero causa Gellius juravit sibi non liquere. Praedicta in civilibus, & partim criminalibus observabantur, sed ut de iis sigillatim dicatur, earum hic ordo fuit. Accusator postulabat reum apud Praetorem, id est, unum ex quatuor Praetoribus, qui praerat quaestionibus exercendis [39], ut auctor est Asconius. *Cum in jus*, inquit, *ventum esset, dicebat accusator apud Praetorem reo. Ajo te Siculos spoliasse, si tacuisset, lis ei aestimabatur, ut victo: si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum, & instituebatur accusatio.* Haec Asconius *in Verr. II. cap. 2.* Is jubebat reum certo die adesse, quo veniente, si opus erat, ejus servi causa habendae quaestionis petebantur. Tum testes citabantur, & per triduum audiebantur, a judicibusque obsignabantur. quarto die omnes in posterum diem adesse monebantur, quo coram accusatore, & reo Pilae, in quibus nomina judicum scripta erant, aequabantur. Postero die sortitio judicum fiebat unius & LXXX. qui numerus cum sorte contigisset, ipsi protinus sessum ibant. Hi erant XVII. ex singulis ordinibus Senatorum, Equitum, & Tribunorum aerarii, statimque causa perorabatur. Accusator duas horas, reus tres ex lege Pompeja ad dicendum habebat, eademque die judicabatur. Prius tamen quam sententiae ferrentur, quinos ex singulis ordinibus accusator, totidemque reus rejiciebat, ita ut numerus judicum relinqueretur, qui sententias ferrent, Li. tabellisque quibus inscriptum erat A. vel C. reum absolvebant, vel condemnabant, & hoc ex lege Cassia a L. Cassio Longino Trib. plebis lata, cum prius voce judicarent [40]. Postea statutum fuit, ut prius reus testibus convinceretur, aut

urge-

28 *l. de fide* 36. *C. de fals.* 29 *l. ult. C. de pedan. Judicib.* 30 *lib. 12. cap. 13.* 31 *ubi supra.* 32 *l. 3. in princ. ff. de neg. gest. l. 1. ff. de dolo. l. 1. ff. nom. caup. stabul. & navibus.* 33 *l. 2. §. si & judex 2. l. cum praetor. 12. l. filiusfam. 15. cum 3. seq. l. si judex 32. l. cum furiosus 39. l. martio 60. l. non ab judic. 64. l. de quare 74. cum seq. usque ad fin. ff. de jud. l. 2. l. judices 9. C. eo. tit.* 34 *l. a judice 5. C. de judic.* 35 *in 3. contra Verr. orat.*

36 *d. l. 2. C. de pedan. judicib. & seq.* 37 Pedianus in 3. Cicer. *contr. Verr. orat.* 38 Angel. Polit. *Miscellan. cap. 41.* 39 *l. 2. §. 32. ff. de orig. jur.* 40 Paedianus in *orat. Cicer. pro Milone, & in 3. contr. Verr.*

urgeretur, quam carceribus traderetur. Jure vero Caesarum reo accusato spacium xxx. dierum ad disponendas res suas, & componendos moestos Penates indulgebatur [45], quod hodie non servatur. Nunc ubi officio judicis quis inquiritur, prius testes contra eum examinantur, qui si urgent, carceribus mancipatur, sententia judicis de eo custodiae tradendo praecedente. Tum inquisitioni respondet, & testes repetuntur, si eorum reus improbat testationem, & ipse, urgentibus indiciis, torquetur, aliique utrinque testes examinantur, si est opus, mox publicatis actis, reus condemnatur, vel absolvitur.

Ritum causarum criminalium audiendarum ponit Agatha. *Cum Cubazem*, inquit [46], *Colchorum, seu Lazorum Regem Joannes, & Rusticus interfecissent, Justinianus Athanasium misit, qui rem cognosceret. Is cum reos in carcerem detrusisset compedibusque vinxisset, altiore throno, nobilique veste indutus sedens causam audivit. Huic aderant scribae, & viri rerum forensium experti, tonanti voce praecones, lictores, qui ferrea vincula, collarios, circulos, compedes, & alia ad torquendum instrumenta secum detinebant. Demum Rusticus, & Joannes ut rei carcere educti, & ut rei ad laevam astabant, postea Justiniani epistola, quae ad causam faciebat, recitata, accusatores oraverunt: mox, sedato fremitu, rei dixerunt: deinde cum bis rem cum suis assessoribus Athanasius contulisset, ex scripto lata sententia reos ad capitis poenam condemnavit, quare mulis impositi, praecone alta voce, ut omnes a caedibus abstinerent, proclamante publice circumacti, & postea capite sunt puniti.* Sex autem horas accusatori, & novem reo olim dabant, & quinque aderant clepsydrae singulae horam capientes, ut ait Plinius Nepos [47]. Sed Pompejus duas accusanti, tres reo horas dedit, ut Dion tradit [48]. Josephus scribit [49], reos criminum prolixis capillis, & nigra veste condemnationem deprecari solitos fuisse, & praesente lictore, & reo, sententia proferebatur, quod & factum fuisse, cum capite punitus est D. Cyprianus, Pontius ejus discipulus recitat [50]. Moris etiam fuit, ut praeco accusatos e tribunali vocaret ad judicium, si aberant, prout vocatum fuisse M. Brutum, Plutarchus scribit [51]. Sed & praesentes tempore ferendae sententiae citabantur. D. Basilius [52], *Dies*, inquit, *status decidendae causae ut advenit, en tibi praeco ex nomine quemque ciebat. Admotis, & assidentibus advocatis Julita coepit instruere.* Haec ille. Athenis vero decretum ante condemnationem recitabatur. Plutarchus, *Agnonides*, inquit [53], (is erat accusator) *decretum recitat, cujus haec erat sententia, populus hos reos si objecti criminis judicaret, capite plectantur.*

CAPUT XXXIV.

De Edicto perpetuo, & aliis, & Praetorum auctoritate.

EDictum perpetuum cum glossa veteres generale sunt interpretati [1]: alii vero recentiores intelligunt, quod immutabile factum est. Sed ego hanc rem aliter interpretor. Quotannis enim in alba tabula, quae dicebatur Album, ut vult Theophilus [2], aut murus gypso dealbatus, ut volunt Dion [3], & Suidas [4], edicta Praetores proponebant, quibus anno suae jurisdictionis usuri erant, ut Cicero egregie demonstrat [5]. Sed in iis Praetores plerunque non persistebant, illa enim in gratiam amicorum, vel injuriam inimicorum saepe mutabant, ambitioseque jus dicebant. Quare Cornelius, pro quo orationem habuit Cicero [6], legem tulit, ne semel proposita edicta Praetores amplius mutare possent.

Non tamen dispositum est, ut Praetores secundum aliorum edicta semper jus dicerent, sed ut secundum illud, quod quisque Praetor sui magistratus initio proposuisset, jus redderet. Dion, *Praetores*, inquit [7], *omnes jura, secundum quae erant judicaturi, sibi conscripta proponebant, neque tamen omnia jura contractuum comprehendebant, neque in universum hoc faciebant, neque conscripta edicta servabant, sed saepius illa mutabant, & saepe hoc in gratiam aliquorum, vel inimicitiam fiebat. Introduxit igitur Cornelius, ut Praetores statim ab initio jura, quibus usuri essent, proscriberent, & nihil ex illis immutarent.* Asconius, *Aliam*, inquit [8], *deinde legem Cornelius, etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis, tulit, ut Praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent, quae res tum gratiam ambitiosis Praetoribus, qui varie jus dicere solebant, sustulit.* Ex Cicerone etiam constat [9], Praetores non secundum aliorum edicta jus reddere consuevisse, sed secundum propria. Haec omnia edicta libello Adrianus complexus vim legis habere jussit, auctoritate quoque Senatus interveniente, quod & Justinianus refert [10], aitque Adrianum, quae a Praetoribus quotannis edicta fuerant, brevi libello complexum fuisse, operam ad id praestante Salvio Juliano, qui a Justiniano perpetui edicti ordinator appellatur in *l. penult C. de condict. indeb.* & in §. *& antea.* Latine scripto edicta quotannis a Praetoribus edita perpetuum edictum appellat. Ex quibus liquet non fuisse sublatam novis Praetoribus, de quacunque re voluissent, edicendi facultatem, sed solum, ne semel propositum edictum mutare possent, est interdictum, & ob id perpetuum vocatum est edictum.

Caeterum reperiuntur edicta etiam ante Cornelium perpetua vocata, quod & sentit Asconius [11], tanquam perpetuae totius anni jurisdictionis causa proposita [12]. nam a Praetore in quinquaginta aureis punitur qui edictum jurisdictionis perpetuae causa propositum corruperit: neque edictum illud ob emergentia negotia emittebatur, sed propter totius anni magistratus auctoritatem conservandam, & ideo perpetuae jurisdictionis causa fieri dicebatur ad aliorum differentiam, quae pro arbitrio Praetorum mutabantur. Haec edicta reorum ordinem secuti postea Jurisconsulti sunt interpretati [13]. Gellius, qui eo tempore vixit, edicti perpetui, & Praetorum, qui erant tempore Reip. meminit, & eorum edicta in templo Trajani sita fuisse memorat [14].

Sed ut Praetorum etiam declaretur auctoritas, omittendum non est, liberum ipsis edicendi datum fuisse arbitrium: nam legibus soluti jura, prout licebat, interpretari poterant, *Novell.* 24. *in principio* [15]. quae refert, Praetoribus datam fuisse armorum, & legum potestatem, & ut possent jura scribere: unde Praetor viva vox juris civilis dicitur [16]. Plerumque enim, prout sibi expedire videbatur, illud mutabat, corrigebat, sup-

41 *l. 2. & ult. C. de exhib. reis.* 42 *lib. 4. in princ.* 43 *epist. lib. 2. epist. 11. ad Arrianum.* 44 *lib. 40.* 45 *lib. Antiq. Jud. 14. cap. 18.* 46 *in vita D. Cypriani.* 47 *in M. Bruto.* 48 *homil. 5. in martyrem Julitam.* 49 *in Phocione.*

1 *l. 2. in ver. perpetui. ff. de stat. homin. & l. 1. in ver. perpetui. C. quand. non petent. part.* 2 *§. poenales 12. Inst. de actio.* 3 *lib. 47. & 48.* 4 *in verbo.* Λευκωμα.

5 *In epist. ad Atticum. l. 2. §. eodem tempore* 10. *ff. de orig. jur.* 6 *de Majestate.* 7 *lib. 36.* 8 *in argum. Orat.* Cicer. *pro C. Cornelio de Majestate.* 9 *in Verr. act. 3.* 10 *l. 2. §. 18. Graec. edita. C. de vet. jur. enucl.* 11 *ubi supr.* 12 *l. si quis id quod 7. ff. de jurisd. om. jud.* 13 *l. 2. ff. de stat. hom.* 14 *lib. 11. cap. 17.* 15 *seu in Auth. de Praefide Pisidiae.* 16 *l. non & ipsum 8. ff. de just. & jur.*

ſupplebat, aut adjuvabat [17]. Sed id facere non poterat, niſi in ipſo adminiſtrandi juris actu, & dum pro tribunali jus reddens ſciebat: cum enim ob jus dicendum creatus eſſet [18], illud proprium erat ejus officium, quod excedere non poterat, nec quicquam extra illud agere, & ideo ſemper ediceBAT, *Actionem*, vel *Judicium dabo*. neque enim aliter officium ſuum, quam jus reddendo interponebat: nec quicquam ipſo jure, id eſt, nullo interpoſito officio, faciebat: quia illud ad legem ſpectabat; & hoc ſignificat §. *quos autem* 2. *Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Unde ceſſant tot noſtrorum ambages, quare legem Praetor facere non poſſet; ſemper enim ſolebat inter partes decernere, veluti, quando dabat bonorum poſſeſſionem, quae ob id decretalis vocabatur [19]. ſimiliter cum interdicebat [20], & haec etiam decreta appellabantur, cum totam cauſam non definiebant.

Tribus autem verbis ſolebat jus reddere, quae ſunt: Do, Dico, Addico. Ovidius *lib.* 1. *Faſtor. vſ.* 47.

Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur:
Faſtus erit, per quem lege licebat agi.

Utebatur verbo, Do, cum dabat bonorum poſſeſſionem, vel actionem [21]: item cum dabat judicem, quia non ſolebat ipſe diſceptantium cauſas definire, ſed delegabat, & judicem dabat, & hoc eſt, quod legitur [22], judicium dabo: & acceptum vocatur judicium, quando datus eſt judex [23]. De his judicibus loquitur *l. non videtur* 33. *l. judex* 46. *cum ſeq. ff. de judic.* Addicebat vero ſervos, qui noxam dederant, iis, quibus nocuerant, ſi dominus non ſatisfeciſſet [24], vel cum bona addicebat. Item edicebat Praetor, quando interdicebat jubendo reſtitui [25], vel aliquid prohibebat [26]. Erant enim interdicta conceptiones verborum, quibus Praetor jubebat, aut prohibebat aliquid fieri [27].

Edicti vero perpetui aliud erat Urbanum a Praetore urbano editum, quod Cajus eſt interpretatus, prout in multis juribus apparet, ubi edictum urbicum appellatur [28]. Aliud erat edictum Praetoris peregrini a Labeone explicatum [29]. Haec edicta, quae in urbe fiebant, Calendis Januarii proponebantur, & eo die anni ſequentis finem accipiebant [30]. Aliud erat edictum provinciale a Praetoribus, Proconſulibuſve propoſitum. Hujus exemplum eſt in *l. Divus* 6. *ff. de cuſtod. reor.* Divus Pius, cum provinciae Aſiae praeerat, ſub edicto propoſuit, ut Irenarchae, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de ſociis, & receptatoribus. Haec edicta Cajus interpretatus fere ſemper Proconſulis edicta appellat [31]. Duobus in locis Praetori Provinciale edictum attribuitur, nempe in *l. ult. ff. quod quiſque jur.* & in *l.* 1. *ff. quemad. teſt. aper.* Sed in *l.* 7. *ff. eod. tit.* illud edictum attribuitur Proconſuli. nullus enim contra legem edicere poterat praeter Praetorem [32], & Proconſulem, qui jura Praetoria habebat [33], & ideo ipſe ſolus ediceBAT, & non Praefides, aut correctores vel Conſulares Provinciis Praefecti. Quare Cajus edicti Provincialis interpres, Proconſulem ejus auctorem quandoque Praetorem appellat [34], quia, ut dixi, Praetoria auctoritate Proconſul edicebat, etſi aliud Antonius Auguſtinus ſenſit [35]. Nec tantum Reip. ſed & Imperatorum temporibus edicta Praetores, aut Proconſules edebant. nam in *l.* 1. *in fin. ff. ex quib. cauſ. major.* promittitur edicto majoribus annorum XXV. in integrum reſtitutio, quae decretis Principum non repugnet; & in *l.* 1. §. *ait Praetor* 38. *ff. de aq. quotid. & aeſt.* Praetor vim prohibet fieri ei, qui vult deducere aquam publicam, quam a Principe obtinuit.

Erat & edictum, quod Breve vocabatur, quod Paulus eſt interpretatus [36]. Sed forte ibi ſignificatur breviarium, ſeu ſummarium edicti perpetui conditum a Paulo: nam in catalogo operum Jurisconſultorum dicitur ſcripſiſſe libros 23. Brevion. Erat Breve edictum, quo Praetor ſe aliquam legem executurum pollicebatur. Plinius *lib.* 5. *epiſt.* 21. *Nepos*, inquit, *Praetor deſignatus, qui legibus quaerit, propoſuerat breve edictum, admonebat accuſatores, admonebat reos, executurum ſe, quae Senatusconſulto continerentur.* Simile eſt edictum monitorium, in quod Calliſtratus ſcripſit, quo, ut arbitror, monebantur rei, ut actorum interrogationibus reſponderent, vel, in judicio adeſſent, cujus mentio fit in inſcriptione *l.* 1. *ff. de interrog. action. l. quod ſi plures* 18. *ff. de teſt. tut. l. ſi haeres* 63. *ff. de leg.* 2. *l. ſolidum* 85. *ff. de ſolut.* Et id quandoque Peremptorium vocatur [37], verum hoc perpetuum non erat, ſed pro temporis neceſſitate a Praetore emittebatur, prout judicii uſus exigebat, & ob id forte Breve appellabatur.

Edicta quandoque dicuntur Familiares litterae, quas ex uſu Proconſul, aut Praetor ad aliquem mittit, ut in *l. obſervare* 4. §. *antequam* 3. *ff. de off. Proconſ. Proconſul*, inquit, *antequam fines Provinciae ſuae ingrediatur, debet edictum de ſuo adventu mittere, & aliud ad deceſſorem.* Ibi edictum pro litteris accipitur.

Erant & AEdilium curulium edicta [38], quae interpretatus eſt Ulpianus [39], & ad contractus pertinebant, ne res vitioſae venderentur [40]. Edicebant & Imperatores, & Auguſtus [41], Trajanus [42], & ita appellabantur, quia exemplo Praetorum in albo edicta proponebant.

CAPUT XXXV.

Centumviralibus judiciis, & haſta.

HAEreditatis petitio centumviralis judicii fuit [1]. Centumviralia judicia erant graviora, quae a centum viris judicabantur: *tum*, ut ait Feſtus [2], *cum eſſent Romae* XXXV. *Tribus, quae & Curiae dictae ſunt, terni ex ſingulis Tribubus eligebantur ad judicandum, qui Centumviri ſunt dicti; & licet quinque amplius, quam centum fuerint, quo facilius nominarentur, Centumviri ſunt appellati.* In tres Decurias erant diviſi, ſingulae ex XXXV. conſtabant. His Auguſtus quartam Decuriam addidit, & ipſam XXXV. Judicum, quam Ducenariam appellavit: quia non CCCC. Sextertia, ut alii Judices, qui erant Equites, in bonis habebat, ſed CC. eosque de levioribus cauſis judicare voluit. Tranquillus *in Auguſto cap.* 32. *Ad tres*, in-

17 *l. jus autem civile* 7. *ff. eod. tit.* §. 1. *Inſt. de bon. poſſeſſ.* 18 *l.* 2. §. *eumque conſulet* 27. *ff. de orig. jur.* 19 *l.* 1. §. *decretalis* 7. *ff. de ſucceſſ. edict.* 20 §. 1. *vſ. ſunt tamen. Inſt. de interd.* 21 *l. ob praetor* 7. *ff. de jurejur. & multis aliis.* 22 *l.* 3. *in princ. ff. de neg. geſt. l.* 1. *ff. de dolo* 23 *l. non poteſt* 23. *l. ubi coeptum* 30. *ff. de jud.* 24 *l.* 1. *ff. de his, qui dejecer. vel effud.* 25 *l.* 1. *ff. quor. bon. l.* 1. *ff. quor. legat. & ſimilibus.* 26 *l.* 1. *ff. ne quid in loco publ. l.* 1. *ff. ne quid in loco ſacro & ſimilibus.* 27 §. 1. *& ſ. pen. Inſt. de interdict.* 28 *l. ſi quis libertum* 30. *ff. de bon. liber. l. creditori* 9. *ff. de oper. not. nunc. l.* 3. *ff. qui, & a quib. manumiſſ. lib. non fiunt. & l. nullus videtur* 55. *cum ſeq. ff. de reg. jur.* 29 *l. ſi quis* 9. §. 4. *ff. de dolo.* 30 Cicero *in* 3. *in Verr. act.* 31 *l. quod autem* 19 *ff. de eo quod metus cauſa. l.* 2. *ff. unde cognat. l. patri* 27. §. 1. *ff. de minoribus. l. in haeredem* 26. *ff. de dolo. l. neceſſariis* 57. *ff. de acq. haer. l.* 2. *ff. de mil. teſt. l.* 1. *ff. quod cum eo.* 32 §. 1. *Inſt. de bon. poſſeſſ.* 33 *l. ſi in aliam* 7. §. *ult. ff. de offic. proconſ.* 34 *l.* 1. *& 7. ff. quemad. teſt. aper. l. ult. ff. quod quiſque jur.* 35 *lib.* 1. *Emendat. cap.* 5. 36 *l. ſed non datur* 10. *ff. de tutel. & ratio. diſtrab.* 37 *l. ad peremptorium edictum* 68. *cum ſeq. ff. de judiciis.* 38 §. *praetorum* 7. *Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* 39 *l. qui eo mente* 65. *ff. de furtis.* 40 *tit. de AEdil. edict. & cap. de AEdil. action.* 41 *l. edictum* 8. *ff. de quaeſtionib.* 42 *l. edicto* 13. *ff. de jur. fiſc.*

1 *ult. C. de petition. haered. l. ult. C. de liber. praeter. l. Titia* 13. *ff. de inoff. teſtam.* 2 *In verb. Centumviralia.*

inquit, *judicum Decurias quartam addidit ex inferiori censu, quae Ducenaria vocaretur, judicaretque de levioribus summis.* Haec ille. Itaque omnes Judices fuere CXL. semper tamen centumviri nominati, & in quatuor tribunalia divisi.

In Julia Basilica simul ad graviores causas judicandas concurrebant. Quare a Plinio quadruplex appellatur judicium. *Quadruplici*, inquit *lib. 6. epist. penult.*, *judicio bona paterna repetebat, sedebant judices CXL. tot enim quatuor consiliis conscribuntur.* & postea: *Duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus. Notabilis prorsus res, & mira, eadem in causa, iisdem judicibus, iisdem advocatis, eodem tempore tanta diversitas.* Idem ferme cuidam filio evenisse Papinianus scribit [1], qui cum querela inofficioli testamenti egisset, divisis tribunalibus, variae Judicum fuere sententiae. Intelligit autem 140. virorum tribunalia Plinius. *Cum apud centumviros*, inquit *lib. 4. epist. 24.*, *in quadruplici judicio dixissem.* De hoc centumvirali judicio diversa judicante intelligit, *l. si pars* 10. *l. nam etsi parentibus* 15. §. 1. *l. circa* 24. *ff. de inoff. testam. l. cum duobus* 13. *C. eod. l. inter pares* 38. *ff. de re jud.* Quintilianus quoque quatuor judicia apud centumviros congregata fuisse scribit [2], & Trachalum hominem vocalem ex quatuor tribunalibus in Basilica exauditum fuisse. Judicabant autem hoc modo: nam si quatuor erant haeredes scripti, filius exhaeredatus conveniebat unum haeredem coram uno tribunali, alios coram aliis, & hoc significat *d. l. cum filius* 76. dum ait, exhaeredatum proposuisse actionem divisis tribunalibus, & unum ex haeredibus victoriam retulisse: nam si omnia quatuor tribunalia mixtum cognovissent, non potuisset sciri, quis haeredum obtinuisset, & quis non. Idem significat *d. l. cum duobus* 13. *C. de inoff. test.* Caligula quintam addidit Decuriam [3], quae in usu esse desit; omnes praeterquam in quarta decuria erant Equites, quae & judices vocabantur, inquit Plinius [4]. Antea enim T. Gracchus legem tulerat, ut Equites Romani judicarent, & per tres annos sine infamia judicarunt: post Victor Sylla leges tulit, ut Senatorius ordo judicaret, & judicavit per decem annos turpiter. Mox Aurelius Cotta legem tulit, ut Senatores, & Equites Romani, & Tribuni aerarii simul judicarent [5], sed haec Julius Caesar sustulit [6]. Demum judicia sub Augusto ad Equites sunt translata, & renovati Centumviri, qui usucapionum, tutelarum, gentilitatum, alluvionum, nexorum, mancipiorum, testamentorum, stillicidiorum causas, & similes cognoscebant [7], qui Centumvirales vocabantur. Sed praecipua erat testamentorum, quorum Centumvirale judicium appellabatur [8]. Unde & Paulus librum singularem de Centumviralibus judiciis scripsit, ita legendum, non septemviralibus, ut recte monuit Duarenus *in indice Pandectarum*, & *in l. 28. & 31. C. de inoff. test.* quae causas Centumvirales tractant. Error autem ex notis numerorum facile irrepsit. Valerius quoque ex causis testamentorum ad Centumviros item fuisse dicit [9]. Hos quaestura functi congregare consueverant, sed Augustus decemviros constituit, qui hoc munere fungerentur. Tranquillus *in Augusto cap. 36. Auctor*, inquit, *fuit, ut Centumvirulem hastam, quam Quaestura functi consueverant cogere, Decemviri cogerent.* Hi sunt Decemviri, quos in litibus judicandis constitutos fuisse Pomponius scribit [10], & hunc Magistratum Hastae praefuisse. Quintilianus dicit, haec judicia in duas Hastas divisa fuisse [11], quibus defixis, conveniebant judicaturi, unde *l. 2. §. deinde cum esset necessarius* 29. *ff. de orig. jur.* Centumviros litibus judicandis Hastae praefuisse dicit, Valerius & ipse Hastae judicium vocat [12]. Martialis *lib. 7. epig. 62.*

Centum gravis hasta virorum.

Erat enim hasta in frequenti usu apud Romanos, & insigne illius urbis: nam & publicas, fiscalesque venditiones sub Hasta faciebant [13]. Qui primus etiam hostem vicisset in praelio, Hasta donabatur [14]. Plutarchus his, qui fortiter pugnassent, Hastam puram donatam fuisse scribit [15], unde Plinius refert L. Sicinium Dentatum, cum centies vicies praeliatus esset, Hastis puris duodeviginti donatum, & aliis quamplurimis praemiis honestatum [16]. Hastae item purae in honorem C. & L. neporum Augusti in templo Jovis sunt collocatae, ut Dion [17], & alii memorant. Hastam Faeciales in fines hostium jacebant bellum denunciantes. hoc enim praecipuum Romanorum semper signum fuit. Nam lanceam Quirin vocabant, & Romulus Quirinus est dictus, quia Hastam gestabat, & inde Quirites appellati [18]. Hujus rei ratio est, quia Martem Romuli patrem pro suae originis auctore habebant, cujus statua erat Hasta, & eam pro Marte colebant, cum nondum artifices statuas formarant, ut ex Varrone prodit Clemens Alexandrinus [19].

CAPUT XXXVI.

De Pragmatica sanctione.

PRagmaticarum sanctionum frequens in jure mentio [1]. Pragmaticam omnes interpretantur, quae in principis Consistorio est confirmata, sed id cum nomine Pragmatici nihil commune habet: unde inspecta vocabuli etymologia videtur Pragmatica Sanctio esse, quae super causa, vel lite, aut aliquo contractu confirmando emanat, quae tamen in procerum consilio, & Senatu tractatur [2]. πραγμα enim negotium, & causa dicitur, & ita explicat Isidorus *lib. 5. cap. 22. Pragma*, inquit, *Latine causa dicitur: unde & negotia pragmatica vocantur, & causarum, negotiorumque actor pragmaticus.* Zeno ait *l. ult. §. 1. C. de div. rescript. Pragmaticas sanctiones non ad singulorum preces super privatis negotiis emanare, sed si corpus, vel schola, vel officium, vel curia, vel civitas, vel provincia, vel quaedam universitas hominum ob causam publicam fuderit preces.* Et ita interpretandae videntur *l. jubemus nullam* 10. *C. de sacrosanct. Eccl. & l. 2. C. de navib. non excus. lib. 11.* quae adimunt navibus Ecclesiarum privilegium non transvehenti frumentum Romam, aut Constantinopolim, vel species, etiamsi pragmatica proferatur sanctio. intelligo, etiamsi habeat formam legis, & sit lex: nam sequitur *quod generaliter in omnibus causis cupimus observari, ut, si contra utilitatem publicam in quolibet negotio proferatur, sanctio non valeat.* Ergo ea est Pragmatica, quae super negotiis fertur, ut haec de certis speciebus statuto tempore non transferendi, quae cum super negotio motae litis pro-

1 *L. cum filius* 76. *in princ. ff. de leg. 2.* 4 *lib. 12. cap. 5.* 5 Tranquill. in *C. Caligula cap. 16.* 6 *lib. 33. cap. 1. in fin.* 7 Ascon. *in Divinat.* 8 Tranquill. in *Jul. Caes. cap. 41.* 9 Cicer. *lib. 1. de Orat. cap. 38.* 10 *d. l. Titia* 13. *l. qui repudiantis* 17. *ff. de inoff. test. & d. l. ult. C. de pet. haered. & l. ult. C. de lib. praeterit.* 11 *lib. 7. cap. 7. & 8.* 12 *l. 2. §. deinde cum esset necessarius* 29. *ff. de orig. jur.*

13 *lib. 5. cap. 2.* 14 *lib. 7. cap 8.* 15 *l. 1, 2. & tot. tit. C. de fid. & jur. hastae fiscal. lib. 10. l. ult. C. si propt. publ. pensit. l. 3. C. de execut. rei jud. l. si hypotheca 8. C. de remiss. pign.* 16 Servius *lib. 6. Aeneid super vs. 760.* 17 *in Romulo.* 18 *lib. 7. cap. 28.* 19 *lib. 55.* 20 Plutarch. *in Romulo.* 21 *in Orat. adhortatoria ad gentes.*

1 *in 1. C. confitent. §. penult. in l. jubemus* 10. *C. de sacrosanct. eccles. in l. ult. C. de diverf. rescript. & alibi.* 2 *l. humanum §. C. de legib.*

promulgatur, Sanctio eſt pragmatica. Et *l. jubemus* 34. *C. de appell.* jubet promulgari pragmaticam ſanctionem ob cauſam, cujus relatio facta ſit Principi, intervenientibus cum quaeſtoribus duobus Patriciis, vel Praefectoriis viris. Pragmaticam appellat, quia emanat ſuper negotio, quod Princeps judicandum commiſit. *Novell.* quoque 160. quae inſcribitur, *Exemplum ſacrae pragmaticae formae de uſuris*, emergit ſuper controverſia eorum, qui Aphrodiſeorum civitati uſuras ſolvere recuſabant. Ita etiam intelligitur *cap. penult. in Auth. conſt. quae ex adſcript.* [3] *& Auth. ut omnes obediant judicib. provinc. in princ.* [4] *& l. 2. C. de petit. bon. ſubl. lib.* 10. Balſomon vero Chalcedonenſis Synodi pragmaticas ſanctiones interpretatur [5] juſſa, & typos Imperatoris, ut ſumitur in *l. 2. ad fin. C. de off. praef. praet. Afric.* ut ſunt, quae hodie motu proprio, &, ut loquuntur, ex certa ſcientia dicuntur emitti, quae majus caeteris robur obtinent; tollunt enim vitium obreptionis [6]. Graeci interpretantur ſcriptum mandatum Principis eſſe pragmaticum [7]. Sed id verum, ſi ſuper aliquo emanant negotio, vel ejus occaſione.

CAPUT XXXVII.

De Elogio.

ELogium multa ſignificat; aliquando enim pro ratione ponitur, ut in *l. 1. §. idem ait* 9. *ff. de Carb. edict.* pater exhaeredaverat filium, quod diceret eum ex adulterio conceptum, haec exhaeredatio cum Elogio, id eſt, ratione facta eſſe dicitur. Et Africanus *l. ſi poſthumus* 14. *§. ult. ff. de liber. & poſt. Dixerat*, inquit, *teſtator, Ille quem ſcio ex me natum non eſſe, exhaeres eſto.* Hanc cauſam exhaeredationis Elogium appellat, quod a Graecis derivari videtur, qui λόγον rationem vocant. In eodem ſenſu accipitur in *l. ſi defunctus* 9. *C. de ſuis, & legit.* Aliqui pro vituperatione accipiunt. Quandoque Elogium pro declaratione, aut adjectione quadam ponitur. *Jumentorum*, inquit Ulpianus *l. AEdiles* 38. *§. 4. ff. de AEdil. edict.*, *appellatione an omne pecus contineatur, videamus; & difficile eſt, ut contineatur: nam aliud ſignificat jumentum, aliud ſignificatur pecoris appellatione. Idcirco Elogium huic edicto ſubjectum eſt, cujus verba haec ſunt: Quae de jumentorum ſanitate diximus, de caetero quoque pecore omni venditores faciunto. Unde dubitari deſiit, an hoc edicto boves quoque contineantur.* Ibi Elogium pro adjectione, & declaratione ponitur. Alibi Elogium pro teſtamento capitur [1], quandoque pro epiſtola, quae cum delinquentibus captis ad magiſtratus mittitur. *Non eſt*, inquit Martianus *l. Divus* 6. *ff. de cuſt. reor.*, *epiſtolis eorum credendum, qui quaſi damnatos ad Praefidem remiſerunt;* & ſubdit, *quia non omnes ex fide bona Elogia conſcribere compertum eſt*, & paulo poſt §. 1. *Irenarchae cum apprehenderint latrones, interrogent eos de ſociis, & receptatoribus, & interrogationes literis incluſas, atque obſignatas ad cognitionem magiſtratus mittant. Igitur qui cum Elogio mittuntur, ex integro audiendi ſunt, etſi per literas miſſi fuerint, vel etiam per Irenarchas perducti.* Erant autem Irenarchae milites, qui vias cuſtodiebant propter latrones, ut ait Timotheus apud Metaphraſten [2]. In eodem ſenſu accipitur Elogium in *l. 3. in princip. ff. de re milit. Deſertorem*, ait, *auditum ad ſuum Ducem cum Elogio Praeſes mittet.* Et in *l. non eſt dubium* 11. *ff. de cuſt. reor. Captus mittitur cum Elogio ad Praefidem Provinciae, ex qua eſt reus.* Praeclarum vero ejusmodi Elogii, vel epiſtolae exemplum extat in *Actibus Apoſtolorum* [3], quam Claudius Lyſias tribunus militum ad Felicem Praefidem Palaeſtinae mittit. D. enim Paulum cuſtoditum ad eum cum CC. militibus, & totidem lanceariis, & LXX. equitibus nocte Caeſaream miſit, ſcripſitque epiſtolam haec continentem. *Virum hunc comprehenſum a Judaeis, & incipientem interfici ab illis, ſuperveniens cum exercitu eripui. cognito, quia Romanus eſt, volensque ſcire cauſam, quam objiciebant illi, deduxi eum in concilium eorum. Quem inveni accuſari de quaeſtionibus legis ipſorum, nullum vero dignum morte, aut vinculis habentem crimen; & cum mihi perlatum eſſet de inſidiis, quas parabant illi, miſi eum ad te, denuncians & accuſatoribus ut dicant apud te. Vale.* Aliud exemplum Elogii ponit Metaphraſtes [4]. Hujusmodi epiſtolam Elogium etiam appellat Tertullianus [5], dum ſcribit, Apoſtolos paſſos fuiſſe impetus Judaeorum, coetum nationum, tribunorum Elogia, regum auditoria, ac proconſulum tribunalia.

Aliquando haec Elogia Notoriae epiſtolae appellantur; Paulus *l. ab accuſatione 6. §. 3. ff. ad SCtum Turpil. Nunciatores*, ait, *qui per Notoria indicia produnt, Notoriis ſuis aſſiſtere debent:* id eſt, Elogiis, quibus reos detulerunt. Ita etiam Notoria Gordianus vocat. *Quae*, inquit *l. ea quidem 7. C. de accuſat.*, *per officium Praefidibus denunciantur, citra ſolemnia accuſationum poſſe perpendi incognitum non eſt. Verum ſi falſis, nec ne Notoriis inſimulatus ſit, perpenſo judicio diſpici debet.* Hanc Notoriam epiſtolam Trebellius appellat: *Nihil*, ait *in Claudio cap.* 17., *me gravius accepit, quam quod Notoria tua intimaſti, Claudium parentem, amicumque noſtrum inſinuatis ſibi falſis plerisque graviter iraſci.* D. Auguſtinus, *Donatiſtas*, ait [6], *cura eorum, qui diſciplinae publicae interveniunt, praemiſſa Notoria, ad judicia, legesque perduxit.* Et alibi [7]: *Quamvis enim ab eorum interitu diſſimulare poſſemus, qui non accuſantibus noſtris, ſed illorum Notoria, ad quos tuendae publicae pacis vigilantia pertinebat, praeſentati videantur examini, volumus tamen paſſiones ſervorum Dei, quaſi vice talionis paribus ſuppliciis vindicari.* In eodem ſenſu accipit & Apulejus [8], *Falſam de me Notoriam pertulit.*

CAPUT XXXVIII.

De forma Actorum apud Veteres, quae apparet in jure.

ALiqui haeſitant, quid ſibi velint colloquia illa in *l. proxime 3. ff. de iis, quae in teſt. delen. Vivius Zeno dixi, Rogo Domine Imperator, audias me patienter.* Subjicitur Antonini reſponſio, & Cornelii Priſciani advocati: deinde Leonis legatarii verba, & Calphurnii Longini alterius advocati defenſio. Sed illa nihil aliud ſunt, quam judicii acta breviter perſtricta, quae nunc multa verboſitate, & effuſo ſermone deſcribuntur. Id apertius liquet ex *l. penult. ff. de auct. tut.* ubi Scaevola acta apud procuratorem Caeſaris his verbis recitat: *Priſcus procurator Caeſaris dixit, Facias judicata. Novellus curator dixit, Abſtineo pupillum. Priſcus procurator Caeſaris dixit, Reſponſum habes, ſcis quid facere debeas.* Eadem actorum formula eſt in *l. 1. C. de veteran. lib.* 12. ubi acclamationes veteranorum, & Conſtantini reſponſiones ponuntur, de-

3 *ſeu Novell.* 54. 4 *ſeu Novell.* 69. 5 *Canon.* 12. 6 *cap. ſi motu. de praebend. lib.* 6. Jo. And. & alii. *in cap. dilectus* 2. *ex. tit. cum aliis citatis a* Deci. *conſil.* 198. *ſub n.* 2. *&* Cur. Sen. *conſil.* 13. *ſub n.* 22. & Pariſ. *conſil.* 3. *n.* 68. *lib.* 4. Ant. Gab. *de claus. concil.* 1. *n.* 25. 7 6. *Syn. can.* 38.

1 *l. quidam elogio* 20. *C. de jur. deliber. l.* 1. *§. & cum triplici* 2. *C. de cad. toll.* 2 *In S. Mena*

3 *cap.* 23. 4 *in D. Agape.* 5 *lib. contra Gnoſticas ſcorpiacen. cap. ult.* 6 *Epiſt.* 160. 7 *epiſtol.* 159. 8 *lib.* 7. *de Aſino aureo.*

mum ejusdem Constantini decretum. Simile est, quod habetur in *l. creditores* 7. *ff. ad leg. Juliam de vi priv.* quae eadem est *l. extat* 13. *ff. quod met. caus.* & sunt verba Callistrati ex lib. 5. de cognitionibus. Eadem forma visitur in *l.* 1. *C. de sentent. pass. & rest.* in *l.* 2. *C. de excusat. muner. lib.* 10. & in *l. nec honore* 7. *C. de episc. & cler.* sed id etiam clarius apparet in *Cod. Theod. in l.* 5. & 8. *de fid. test.* ubi inscribitur pars actorum habitorum in Consistorio apud Imperatores; & in *Cod. Theod. de iis, quae administ. vel offic. publ.* in *l. Agrippina* 1. quaedam praedictis similia acta recitantur; nec aliud significat inscriptio *l. cum sit* 6. *C. de usucap. pro emptor.* ubi Philippus dicitur cum Caelio collocutus, & inscriptio *l. decurionum* 12. *C. de poenis.* Hujusmodi dicta recitantur a Metaphraste [1]. Similis actorum descriptio in Synodis refertur, ut in *cap.* 1. *de pactis. Antigonus Episcopus dixit, Aut pacta inita suam obtineant firmitatem, aut conventus, (si se non cohibuerit,) Ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt cuncti, Pax servetur, & pacta custodiantur.* Acta criminalia latius recitat Simeon Metaphrastes [2].

CAPUT XXXIX.

De legitima, & ejus origine.

PAter olim non tenebatur certam bonorum partem filiis relinquere, sed tantum ex vetere lege, vel eos instituere, vel exhaeredare [1]: nec quaerebatur, in quanta portione esset institutus, modo observata esset supra dicta solemnitas. Primus Antoninus Pius jussit arrogatis impuberibus quartam bonorum partem relinqui [2]: postea M. Antoninus Philosophus voluit patrem naturalem quartam bonorum filiis relinquere [3]. Si ergo pater integram hanc bonorum partem filio non reliquisset, is agebat querela inofficiosi testamenti [4].

Postremo Justinianus sanxit, ut legitima esset triens, quatuor, aut paucioribus extantibus filiis, & semis, quinque, aut pluribus superstitibus [5]. Item, ut etiamsi non habuisset filius integram legitimam, modo in aliquo esset institutus, non everteret testamentum, sed tantum ageret ad legitimae supplementum [6]: ex qua lege sufficiebat etiam jure legati filio relinquere: sed hodie institutionis jure est relinquendum, alias non valet testamentum [7], ut crebriore calculo est receptum [8].

Haec ergo portio, quae filiis necessario debetur κατ' ἐξοχην, Legitima est appellata, quasi ex lege debita: sed plura alia nacta est nomina: quandoque enim debitum bonorum subsidium vocatur [9], aliquando debita pars [10], quandoque quarta [11], aliquando legitima portio [12], quandoque minuscula, ut credidit Glossa [13]. Sed verius est minusculam ibi pro minima parte accipi uni filiorum relicta, cum maxima alii data esset, non autem id nomen legitimam significat; nonnunquam Falcidia dicitur [14].

1 *in D. Agape.* 2 *primo April.*

1 §. 1. *Instit. de exhered. liber.* 2 *l. sed si plures* 10. §. *in arrogato* 6. *ff. de vulg. l. si arrogator* 22. §. 1. *ff. de adopt.* §. *cum autem* 3. *Instit. eod. tit.* 3 Nicephor. *histor. eccles. lib.* 3. *cap.* 31. 4 *l. Papinianus* 8. §. *quoniam autem quarta* 8. *ff. de inoffic. testam. l. cum quaeritur* 6. *& l. parentibus* 8. *C. eod. tit.* 5 §. 1. *in Authent. de trient. & semiss. seu Novell.* 18. 6 *l. omnimodo* 30. *C. de inoffic. testam.* 7 *dict.* §. 1. *in Authent. de trient. & semiss.* 8 *Gloss. in Authent. novissima. C. de inoffic. testam. in ver. titulo.* 9 *l. si unus* 5. *C. de inoffic. donat.* 10 *l. scimus* 36. *in princip. C. de inoffic. testam.* 11 *dict. l. Papinianus* 8. §. *quoniam autem quarta* 8. *ff. de inoffic. testam. l. cum quaeritur* 6. *l. parentibus* 8. *C. eod. tit.* 12 *l. omnimodo* 30. *l. quae nuper* 31. *l. quoniam in prioribus* 32. *C. eod. tit.* 13 *l. si quis in suo* 33. *C. eod. tit. in verb. legitimam.* 14 *dict. l. quae nuper* 31.

CAPUT XL.

De frequentatis veterum navigationibus ex jure.

ETsi in omnes oras, & portus navigari possit, & soleat, quaedam tamen olim fuere loca, quemadmodum & nunc sunt, in quae ob negotiorum frequentiam & commodum oppidorum, naves cursum vulgo dirigebant. Nam & itinerarium Antonini nomine editum loca describit, ad quae navigantes applicabant, etsi hodie minus frequentantur. Inter alia Brundusio Dyrrhachium in Macedoniam naves cursum habuisse scribit, quem vult stadiorum mille fuisse. Jurisconsulti vero ponunt navigationem Berytho Brundusium, quod Dion [1], & Graeci Brentesium vocant, ubi portum inclytum fuisse a Q. Ennio remotiore paulum, sed admodum scito vocabulo Praepetem appellatum Gellius scribit [2]. De hac navigatione fit mentio in *l. qui Romae* 122. §. *Callimachus* 1. *ff. de verbor. oblig. Callimachus*, inquit, *mutuam pecuniam nauticam accepit in provincia Syria civitate Berytho usque Brentesium.* tum Cassiopa, vel, ut alii legunt, Cassiopeja, & Dyrrhachio saepissime Brundusium navigabatur. *Sunt naves*, inquit Ulpianus *l.* 1. §. *igitur* 12. *ff. de exercit. act.*, *quae Brundusium a Cassiopa, vel a Dyrrhachio vectores trajiciunt ad onera inhabiles.* Gellius *lib.* 19. *cap.* 1. *Navigamus*, inquit, *a Cassiopeja ad Brundusium mare Jonium violentum & vastum & jactabundum.* Est autem Cassiopa Corcyrae insulae oppidum vulgo Cassiopeja dictum, ubi nobilis portus apud Plinium [3], & Ptolemaeum [4]. Idem Gellius *lib.* 16. *cap.* 6. *Redeuntes Graecia Brundusium navem advertimus.* Strabo, *E Graecia*, inquit [5], *navigantibus, atque Asia longe rectior est Brundusium navigatio: itaque omnes, quibus propositum est iter Romam, huc applicant. Hinc usque Romam Appia via vocatur, quae est CCCLX. milliarium. Brundusium autem navigatio dirigebatur, quod portum omnium commodissimum habet, & natura tutissimum: uno enim ostio multi variique portus includebantur, nullis fluctuum agitationibus obnoxii, plerique sinus placidissimi insunt, quorum singuli tranquillum praestabant navibus stationem, quae forma Cervi cornibus est simillima: unde urbi nomen inditum ajunt, quia portus cum reliquo oppido sit cervino capiti, quod Messapia lingua Brundusium dicitur, perquam similis.* Haec ille. Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 1. *Oppidum*, inquit, *Brundusium navigranti celerrimum fidissimumque appulsu erat.* Berythus & ipsa clarissima est urbs Syriae Phaenices, postea a Theodosio & Valentiniano facta metropolis cum Tyro: unde duae ejus sunt metropoles [6]. Ad mare sita est, & positum amplum habet, ibique erat gymnasium legum, & pulcherrima civitas, & legum nutrix appellabatur [7]. Advehebatur & ex Cyrenensi provincia Aquilejam oleum & frumentum. *Navem*, inquit Scaevola *l. penult.* §. *ult. ff. locat.*, *conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquilejam navigaret.* AEdificata fuerat haec civitas a Romanis prope sinum Adriaticum ad arcendas Barbarorum incursiones. Ad eam flumine adverso onerariis navibus per Natisonem fluvium plus stadiis sexaginta navigabatur: vinum, oleum, mancipia, pelles, jumentaque eo ab Illyricis gentibus subvehebantur, ut ait Strabo [8]. Herodianus, *Aquileja*, inquit [9], *urbs magna populo abundabat, ac velut Italiae quoddam emporium ad mare sita, quasique terminus Illyriae copiam rerum e continente per terram, fluviosque convectam navigantibus. sug-*

1 *lib.* 25. *in princip.* 2 *lib.* 9. *cap.* 4. 3 *lib.* 4. *cap.* 12. 4 *lib.* 3. *Geograph. cap.* 14. *in tab.* 10. *Europae.* 5 *Geograph. lib.* 6. 6 *l.* 1. *C. de metropol. Berytho, lib.* 11. 7 §. *haec autem tria* 7. *& §. illud* 9. *in proem. ff.* 8 *Geograph. lib.* 5. 9 *lib.* 8.

ſuggerebat. Ex quo factum, uti ſemper ingentem civium numerum etiam magnus vir hoſpitum ac mercatorum eam urbem frequentaret. Haec ille. Alexandria etiam ad omnes oras navigabatur, & ex illis Alexandriam, quam orbis emporium Plinius appellat [10]: unde in jure non deſunt exempla de iis, qui promittunt Alexandriam ire [11].

Sed praecipue ex ea civitate quotannis frumentum Conſtantinopolim advehebatur [12]. Oſtiam quoque Romae portum ex Hiſpania, aliisque provinciis merces advehebantur [13], & praecipue ex Africa. *Navis*, inquit Julianus *l. navis 6. ff. ad leg. Rhod. de jact.*, *adverſa tempeſtate depreſſa Hipponem delata eſt, ibique tumultuariis armamentis ad praeſens comparatis Oſtiam navigavit.* Epheſum etiam frequens navigatio fuit, quo Aſiae Proconſulem Roma venientem primum applicare oportebat [14]: erat enim prima metropolis Aſiae, a negotiatoribusque frequentata, ob id ſaepe in jure fit mentio eorum, qui Epheſi dare promittunt [15]: quemadmodum & eorum, qui Romae, Capuae, aut Carthagini dare ſpondent [16]: erant enim haec omnium celeberrima emporia a negotiatoribus frequentata. Hodie in Aſia, Berythi; in AEgypto, Alexandriae; Meſſanae, in Sicilia, & Panormi; in Italia, Neapolis, & Genuae; in Gallis, Maſſiliae; in Hiſpania, Hiſpalis, & Vlyſſiponae; in Belgis, Antverpiae: portus ſunt nobiliſſimi, & alii in Oceano, quos in novum orbem navigationes celebriores fecerunt. Hic non videtur omittendum, quod Seneca ſcribit [17], ante adventum claſſis quasdam naves praemitti ſolitas, quae nuncient ſequuturae claſſis adventum, Tabellarias vocabant.

CAPUT XLI.

Quomodo olim rei in cuſtodia detinerentur, aut torquerentur, & eorum poenis.

REi ob leviora crimina in vincula non ſunt conjiciendi, ſed datis fidejuſſoribus dimittuntur [1]. Mos autem hos fidejuſſores dandi a Caeſone capitis accuſato initium ſumpſit. Livius *lib. 3. cap. 13. Vadet*, inquit, *dare placuit: unum vadem trium millium aeris obligarunt: quae darentur Tribunis permiſſum eſt. Decem finierunt: tot vadibus accuſator vadatus eſt reum. Hic primus vades publicos dedit.* quod fuit anno ab Urbe condita CCXCIII. quamquam illud crimen Caeſoni Quintio objectum non leve, ſed capitale fuit, quod non facile fidejuſſioni poſtea eſt commiſſum; nam rei gravioris criminis in vincula conjiciuntur [2], quae publicae cuſtodiae vocantur [3]. Sed non erit otioſum inveſtigare, cujuſmodi haec vincula eſſent. In *actibus Apoſtolorum* nominantur Catenae pro vinculis [4]; & ita vincula, quibus D. Paulus erat detentus, interpretatur D. Chryſoſtomus [5]. Laxioribus vero catenis Conſtantinus juſſit reos gravioris criminis detineri, ut cruciatus deſit, & ſub fide cuſtodiatur. Manicas enim ferreas oſſibus inhaerentes prohibet [6]. Habebant & nervos, quibus crura reorum conſtringebantur: nam Tertullianus *ad Martyres* in carceribus detentos ita ſcribit *cap. 2.*: *Nihil crus ſentit in nervo, cum animus in caelo eſt.* Metaphraſtes loquens de ſancto Chryſantho, *Tunc*, inquit [7], *cum milites nervis madefactis vinciunt, ut illis areſcentibus, & ad oſſa uſque penetrantibus angeretur.* Is autem nervus ſeptem foramina habuiſſe dicitur: & cum aliquem maxime conſtringere volebant, usque ad ſeptimum punctum arctabant, ut in Vectii Pagati Zachariae Presbyteri, & ſancti Diaconi martyris vita continetur [8]. Martyres enim ſeptimo, ut ajunt, puncto in nervo pedes, contra quam credi fas eſt, diſtentos fuiſſe legimus [9]. Quandoque etiam vinculis ferreis reorum pedes, vel cervices impeditas fuiſſe Iſidorus ſcribit [10], & addit, Bojam vocari torquem damnatorum, quaſi jugum boum: unde nomen carnificis deſcendit, quod hunc torquem trahat. In Latumias etiam detrudebantur, qui erat carcer obſcurus, & undique muro clauſus, nec tunc vinculis opus erat [11]. *Incluſos*, inquit Calliſtratus *l. 9. ff. ex quib. cauſ. maj.*, *Latumiis vinctorum numero haberi placet: quia nihil interſit parietibus, an compedibus quis teneatur.*

Videntur igitur adhibiti compedes, ne rei fugerent, qui incluſis Latumiis non erant neceſſarii. Fuit inventus a tyrannis Syracuſis hic carcer Latumiae appellatus [12]: unde ſimile Romani carceres nomen habuerunt. Reis per injuriam vinctis vincula non ſolvebantur, ſed ferro ſecabantur ad omnem abolendam injuriam. Zonaras loquens de Joſepho vincto, *Tito*, inquit [13], *hortante, ut ei una cum ferro etiam ignominia demeretur, (quod fiebat, cum vincula non ſolvebantur, ſed diſſecabantur, atque in eos uſurpabatur, qui per injuriam vincti eſſent) approbante Veſpaſiano, quidam ſecuri catenam diſſecuit.*

Ubi vero tormentis opus erat, non ut hodie, quaeſtionis gratia rei revinctis manibus, ſunc ſubducti quaſſabantur, immo jure id prohiberi videtur *cap. quia vero nos oportet 13. in Authent. ut nulli judic. ſeu Novell.* 134. quae tormenta prohibet, quibus articuli diſſolvuntur: ea enim uriusque manus abſciſſione graviora appellantur. Olim ergo igne adufti, verberibuſve caeſi, aut ſtimulis punctis crimina fateri cogebantur [14]. Quae tormenta primum a Tarquinio Superbo excogitata ferunt. Praecipue vero nervis caedebantur. Metaphraſtes, *Crudis*, inquit [15], *nervis ventrem ejus caedite.* Idem, *Juſſit martyres*, inquit [16], *aſperis virgis, & nervis vapulare.* Laminis igneis, lateribus admotis, urebantur. Plautus *in Aſinar. Act. 3. ſc. 2. vſ. 4.*

Adverſum ſtimulos, laminas, crucesque, compedes.
Cicero *Verr. VII. cap. 63. Quid*, inquit, *cum ardentes laminae, caeteriique cruciatus admovebantur?* Cyprianus, *Corpus*, inquit [17], *extentum candentes ſtridet ad laminas.* De his & Gellius, & *l. 1. C. de emend. ſervor.* Fuſtibus etiam caedebantur [18], atque bojis diſtendebantur. Nicephorus, *Deinde*, inquit [19], *Eutropius lector productus eſt, cum quaſi incendiarius per indices delatus fuiſſet. Et primum quidem bojis diſtentis ſaepius tortus. Poſtea autem fuſtibus & clavis oſſa comminuta. Unguis deinde membra, latera, & maxillae conciſae. Poſtremo flam-*

10 *lib. 5. cap. 9. & 10.* 11 *l. ita ſtipulatus 115. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 4. & 5. ff. de hered. inſtit.* 12 *l. 6. C. de naviculi ſeu naucl. lib. 11. l. 1. C. de frumens. Alexand. lib. 11.* 13 *l. 4. C. Th. de naviculi.* 14 *l. obſervare 4. §. 5. vſ. quaedam. ff. de offic. proconſul..* 15 *l. cum, qui Epheſi 5. ff. de conſt. pecun. l. 2. in princip. & §. ſi quis ita 4. & §. ult. l. quod ſi Epheſi 4. ff. de eo, quod certo loco. l. continuus 137. §. cum ita 2. & §. illud 4. ff. de verb. oblig. §. 33. vſ plus autem. Inſtit. de act.* 16 *dict. l. 2. in princip. & §. ſi quis ita 4. l. centum Capuae 8. l. ult. ff. de eo, quod certo loco §. ita 5. Inſtit. de verbor. oblig. l. ult. §. ſi inter 4. ff. eod. tit. l. 3. §. non ſolum 3. l. ſi peculium 20. §. quaedam 5. ff. de ſtatuliber.* 17 *lib. 11. epiſt. 4. alias 77.*

1 *l. 1.* ubi Bart. & alii. *ff. de cuſtod. reor.* 2 *d. l. 1. & 3. ff. de cuſtod. reor.* 3 *l. 9. ff. ex quibus cauſ. major. l. 1. in fin. ff. de aleat.* 4 *cap. 21.* 5 *ad Coloſſ. cap. ult. homil. 10.*

6 *l. 1. C. de cuſtod. reor.* 7 *die 25. Octobris.* 8 Euſeb. Caeſar. *lib. 5. Hiſt. Eccl. cap. 1.* 9 Euſeb. *ubi ſupr. cap. 2. in princ.* 10 *Etymol lib. 5. cap. 27.* 11 *l. 1. in fin. ff. de aleat.* 12 Aſcon. *in 3. contra Verr. act.* 13 *Ann. tom. 2. in Vitellio.* 14 *Gloſſ. in l. edictum 8. in ver. efficaciſſimas. ff. de quaeſtionib.* 15 *in D. Calliopio.* 16 *in D. Terentio, & ſociis.* 17 *de Laude Martyrii.* 18 *l. nullam 14. C. ex quib. cauſ. inf. irreg.* 19 *lib. 13. Hiſt. Eccl. cap. 23.*

flammam accenſam inferioris corporis partibus is excepit. Atque ubi nihil confeſſus eſt, poſt eos, qui dicti ſunt, cruciatus, cuſtodiae incluſus eſt. In equuleo etiam praecipue cruciabantur; id erat ſuſpenſum lignum in ſummo acutum, cui nudi equitantium more impoſiti diſtendebantur: id genus tormenti hodie Brixiae marmore inſculptum viſitur. Equulei meminit *l.* 1. *C. de numer. & actuar. lib.* 12. D. Auguſtinus, *Tantorum*, inquit [20], *ſcelerum confeſſionem non extendente equuleo, non ſulcantibus unguis, non urentibus flammis, ſed virgarum verberibus eruiſti.* In hoc ligno alte ſuſpenſis unguibus latera laniabant, ut Sozomenus ſignificat. *In publicum locum*, inquit [21], *ad equuleum deducens ſublimem ſuſpendi jubet. Tum Buſiris, manibus ad caput ſublatis, nudavit latera, & ad Praeſidem dixit, non eſſe opus, ut lictores in ipſo tum in equuleum tollendo, tum inde rurſus deponendo, laborem fruſtra ſuſciperent: ſe enim abſque eorum opera, quo ille vellet modo, latera ſua praebere tortoribus paratum eſſe.*

Fidiculis etiam rei ſubjiciebantur: erant hae chordae citharae ex nervis factae, quibus reorum membra conſtringebant. Tranquillus *in Tiberio cap.* 62. *Veretris*, inquit, *deligatis reos fidiculatum, ſimul urinaeque retentae tormento diſtendebat.* Plumbatis quoque verberabantur [22]. Sunt autem plumbatae virgae pilis plumbeis praefixae, Martiobarduli nuncupati, ut ait Vegetius [23], quibus in pugna milites utebantur. Metaphraſtes, *Juſſit*, inquit [24], *eum verberari globis plumbeis, donec ſpiritum emitteret.* Idem ſcribit has virgas plumbatas fuiſſe. *Tum Maximus*, ait [25], *juſſit, ut evincto plumbatis virgis omnia oſſa confringerentur.* Zoſimus, *Plumbeis*, inquit [26], *pilis in cervicem verbera dari juſſit.* De plumbatis loquitur *l.* 80. *C. Theod. de decur. l.* 2. *C. de exactor. tribut. lib.* 10. *l.* 3. *& 7. C. Theod. de exactionib.*

Tormentorum genera quindecim recenſet Joſephus [27]: Rotas, Radios, Ungulas, Rotabula, Catapultas, Lebetes, Cataſtas, Prixoria, Digitaria, Pugillaria, Manusferreas, Subulas, Succenſoria, Ollas aeneas, Sartagines. Succenſorium vero eſſe dicit ad excitandam flammam quoddam ferrum. Plumbum etiam axillis infundebant, quod uſque ad inteſtina perveniebat [28]. Impuberes vero habena vel ferula caedebantur loco tormentorum [29]. Eodem modo quaeſtio habetur de Clericis, & Doctoribus [30]. Obſervabant autem in habendis quaeſtionibus, ut a juniore, & timidiore inciperent [31], & in ſumendo ſupplicio a ſeniore [32].

Incluſis carcere duas aut tres libellas panis ex alimentis pauperum in dies dabant iis, qui ſibi ſubvenire non poterant, *l. judices* 9. *C. de epiſc. audient.* quae intelligit libellam Atticam novem unciarum, de qua Alciatus [33]: vel intelligit tribus aſſibus emptos panes: As enim libella vocabatur, quae erat argentea, ut Cicero accipit [34]: de quo late Budaeus, qui aliquando pro argenteo tres uncias aſſis valente poni ſcribit [35]. Varro, *Numa*, inquit [36], *denarii decima libella.* Rei claro die in veſtibulum carceris, vel publicam lucem educebantur, nocte geminata cuſtodia intus claudebantur [37]. In unoquoque conclavi plures permixti detinebantur, mares tamen a foeminis ſeparabantur [38]. Quatuor vero in orbe Romano atrociſſimi carceres nominantur, Latomiae Syracuſis, Baratrum Athenis, Romae Tullianus, & Profundum Cyzici [39].

In Proconneſum vero Propontidis inſulam aere, ut tradit Plinius [40], marmoribuſque ſcatentem ut plurimum damnati in metalla mittebantur: nam Nicephorus ait [41], catholicos Chriſtianos, quod Arrianam haereſin ſequi nollent, in Proconneſum, & Phoneſum ad fodienda aeris metalla miſſos fuiſſe, quo & alii plerique fontes deſtinabantur. *Permulti*, inquit, *qui plorabant, comprehenſi, & primum in vincula conjecti, deinde verberati, caeſi, & cruciati ad Phoneſia, & Proconneſia metalla ſunt damnati.* & paulo poſt de Diacono quodam ait, *Phoneſum in metalla, quae aeris ſunt, miſſus eſt. Novell.* quoque 22. ſeu *Auth. de nupt. cap. quod autem prius* 8. dicit viros, & mulieres in metallum damnatas, in inſulam Proconneſum, & Gypſum miſſas fuiſſe, ita Graece legitur: *Et in Gypſum relegantur, qui eunuchos faciunt* [42]. Plinius ait [43], Proconneſium Neurim, & Elaphoneſum dictum fuiſſe, quae erat inſula ante Cyzicum: unde Cyzicenum marmor effodiebatur. Gypſus vero erat inſula in mari rubro Gypſitis a Ptolomaeo [44], Gypſeis a Stephano, Cytis a Plinio dicta, Metallorum ferax: *Topazium*, inquit *lib.* 6. *cap.* 29., *ferens & ipſa ultra ſylvas, ubi Ptolemais a Philadelpho condita ad venatus Elephantorum, ob id epitheriis cognominata juxta lacum monoleum; & quia umbrae circa ſolſtitium ibi in totum abſumuntur, Eratoſthenes menſuram terrae inde prodere dixit.* In eam ergo inſulam damnati Gypſum effodiebant. Qui vero in Proconneſum mittebantur, marmor, aut aes erucbant. Eorum incommoda D. Cyprianus recenſet his verbis [45]: *Non fovetur in metallis lecto, & culcitris corpus; humi jacent feſſa laboribus viſcera, ſqualent ſine balneis membra ſitu, & ſorde deformia; panis illis exiguus: veſtis algentibus deeſt: ſemitonſi capitis capillus horreſcit.* D. Hieronymus prope Petraeam Arabum Regiam damnatos metalla effodiſſe ſcribit. Damnatis in metalla inuſta facie inſcribi ſolebat litera M. quae metalli poenam ſignificabat, quemadmodum lege Remmia calumniatoribus inſcribebatur litera C. quae calumniatorem denotabat, ut Cicero ſcribit [46]. Unde integrae frontis homines vocantur a Papiniano [47], qui his notis carent. Verum Conſtantinus damnatis in metallum faciem caeleſtis pulchritudinis ſimilitudine figuratam inuri prohibuit [48]. In Gyaron quoque inſulam delinquentes deportari conſueverant, quae una eſt ex Cycladibus, item in Andron. Juvenalis *Sat.* 1. *vſ.* 73.

Aude aliquid brevibus Gyaris, & carcere dignum.

Tacitus, cum Q. Vibius Serenus accuſatus, quod principi Tiberio inſidias ſtruxiſſet, puniendus eſſet, *Gallus*, inquit *lib.* 4. *Annal. cap.* 30., *Aſinius Gyaro, aut Donuſa claudendum cenſuerat. Id quoque Tiberius aſpernatus eſt, egenam aquae utramque inſulam referens, dandosque vitae uſus, cui vita concederetur. Ita Serenus Amorgum deportatur.* In illis itaque inſulis aqua carentibus delinquentes claudebantur, ut magis plecterentur. Mittebantur vero qui deportatos in inſulam comitarentur, quo cum perveniſſent, deportatos in publicum perducebant, & populo oſtendebant, in teſtes omnes vocantes exules eo perductos fuiſſe, quo facto, eos relinquentes diſcedebant, quemadmodum

20 *Epiſt.* 159. *ad Marcellinum Tribunum.* 21 *lib.* 5. *cap.* 10. 22 *l. quilibet* 40. *C. de Decurion. lib.* 10. 23 *lib.* 3. *cap.* 14. 24 *in S. Cecilia.* 25 *in D. Callipodia.* 26 *lib. Hiſt.* 5. *poſt princ.* 27 *de Machabeis.* 28 Metaph. *in Semeona.* 29 *l.* 1. §. *impuberi* 33. *ff. de SCto Sylian.* 30 23. *q.* 5. *cap.* 1. *in fin.* & Abb. *in cap. cum in contemplatione. in* 5. *q. de reg. jur.* 31 *l.* 1. §. *idem divus* 2. *ff. de quaeſt.* 32 Theod. *lib.* 3. *cap.* 16. 33 *lib.* 1. *Paraerg. cap.* 17. 34 *Cic. III. in Verr. cap.* 10. 35 *lib.* 1. *& 2. de Aſſe.* 36 *lib.* 5. *de ling. Latina.* 37 *l.* 1. *C. de cuſtod. reorum.* 38 *l.* 3. *C. eod. tit.*

39 Beda *lib. quaeſt.* 9. 3. *tit.* 8. 40 *lib.* 5. *cap. ult.* 41 *lib. Eccl. hiſt.* 11. *cap.* 28. 42 *Novell.* 142. *ſeu Auth. de his qui eunuchos faciunt. & l. ult. C. de poenis.* 43 *ubi ſupra.* 44 *Geograph. lib.* 4. *cap.* 8. *tab.* 4. *Africae.* 45 *epiſt.* 77. *ſeu epiſt.* 25. *lib.* 3. 46 *pro Roſcio Amerino.* 47 *l. quaeſitum* 13. *in fin. ff. de teſtib.* 48 *l. ſi quis in metallum* 17. *C. de poenis.*

dum Philo in Flaccum factum fuiſſe memorat [49], qui hos cuſtodes, ſeu deductores, & ſtipulatores appellat προπομπους, η φυλακιτας.

In utramque etiam Oaſin AEgypti tam parvam, quam magnam damnatos relegabant [50]: & *l. ult. C. deponis.* Graeca, prohibet, ne quis in Gypſum, vel Oaſin praeter praefectum Auguſtalem, vel ducem AEgypti deportet, qui etiam ultra annum hoc non faciat, vel ſex menſes. Credo, quia ibi erat cum praeſidio munitum propugnaculum: alii, quod locus ille ſit culicibus, & muſcis infeſtus.

Zonaras a ventis agitatam eſſe ſcribit [51]. Alii in Sebaſtiam, & Pithyuſam loca in extremis Ponti Euxini finibus deportabantur [52], & deportatos ad locum deportationis publicus ſatelles comitabatur, & ibi relinquebat. Zoſimus, *Timaſius*, inquit [53], *relegatus in Oaſin cum publico ſatellitio deducebatur.* Unde ſub cuſtodia protectorum deportati mittebantur in provincias. [54].

Sic Epiphanius ſcribit [55], D. Athanaſium per falſos teſtes inſimulatum, quod frumentum Alexandria Conſtantinopolin mitti prohibuiſſet, a Conſtantino in Gallias relegatum, & a militibus ad locum exilii perductum.

Locus monet, ut aliquid de iis dicamus, quibus aqua, & igni interdicebatur. His cum magis neceſſaria prohibita eſſent, quae ſunt aqua, & ignis, ſimul & reliqua negabantur. ad firmanda enim foedera aqua & ignis adhibebantur, & ob id in celebrandis nuptiis a conjugibus accipiebantur & tangebantur [56]: ſic & illis, quos arcebant a civium conſortio, aqua, & igni interdicebant, id eſt, rebus, quibus conſortia copulantur, ut inquit Servius ſuper illo carmine Virgilii *lib.* 12. *AEneid. vſ.* 119.: *Fontemque, ignemque ferebant.* Solebat autem hujusmodi damnatis interdici omnibus locis circum urbem intra quadringenta, aut quingenta millia paſſuum, ipſiſque capitale erat intra eos fines inveniri. Eadem poena erat aliis, qui eos neceſſariis juviſſent, vel intra tecta recepiſſent. Ultra vero CCCC. vel D. millia paſſuum conſiſtere poterant; nam Dion loquens de Cicerone, *Prohibitus eſt*, inquit [57], *eſſe intra* 3750. *ſtadia ab urbe.* quare cum in Siciliam ſe recepiſſet in Macedoniam coactus eſt recedere. Interdictis aqua, & igni Tiberius teſtamenti factionem ademit [58]. Poſtea Auguſtus aqua & igne interdictos in continenti morari prohibuit, jubens, ut in Inſulis quadringentis millibus paſſuum a continente diſtantibus degerent [59]. Demum haec poena eſſe deſiit, & ejus loco ſucceſſit deportatio [60].

Morte vero plectendos ob graviſſima crimina aliquando vivos comburebant, quod ſupplicii genus tempore Reip. Romanae in uſu non fuit, ſed a Principibus ad deterrendos a facinoribus homines eſt excogitatum [61].

Quandoque furcae affigebant [62]: vel ad beſtias damnabant, ut cum illis pugnarent [63]; aut etiam laniandi feris objiciebantur, quod beſtiis ſubjici dicebatur [64]. Et haec ſumma ſupplicia vocabantur, ſeu ultima [65], etſi ultimum ſupplicium Jura mortem interpretentur [66]. Ordinaria vero mortis poena erat, ut gladio caput amputaretur [67]: unde jus gladii Praeſides habere dicuntur [68].

Unde gladii poteſtas pro facultate animadvertendi in facinoroſos homines accipitur [69]. Itaque ad poenam gladii damnatis nec ſecuri, nec telo, nec fuſtibus, nec laqueo, nec alio modo vitam adimere Praeſides poſſunt [70], ſed hodie gladii poena in Italia non eſt in uſu, ſed ferro gravi pondere demiſſo reos procumbentes decollant: laqueo quoque praeſertim fures necant, quae poena a Longobardis venit [71].

Aliquando ardenti forcipe cutis detrahitur, & aliae duriores ſumuntur poenae. Imperante Auguſto, & antea rei virgis caeſi ſecuri percutiebantur. Inventum etiam a Principibus eſt, ut quandoque pes, aut manus amputetur [72].

Haec ſunt genera mortis jure inventa, alia raro leguntur. Milites vero, qui contra militarem diſciplinam commiſiſſent, fuſtibus occidebantur, ut Polybius memorat [73], quod Principum temporibus in uſu fuiſſe non puto. Non omittendum circa annum Nativit. Domini Senatusconſulto cautum fuiſſe, ne damnati ad mortem intra decem dies punirentur [74].

Sidonius Apollinaris dicit, triginta dierum id tempus fuiſſe [75]. Theodoſius quoque ſi contra conſuetudinem aliquem ſeverius plecti juſſiſſet, poſt dies triginta poenam differri ſtatuit [76], cujus legis auctor fuit D. Ambroſius, quod iratus quatuor millia Theſſalonicenſium, qui contra ſe deliquerant, occidi juſſiſſet [77], alias vero ſtatim puniuntur [78].

CAPUT XLII.

De Specularibus.

Sicut hodie vitro feneſtras adverſus hyemis, & & Solis injuriam munimus, ſic veteres Specularibus lapidibus eas tegebant [1]. Sed cum hodie haec non appareant, dubitatur, quae earum ſit materia. D. Baſilius, *Specularis*, inquit [2], *lapidis natura eſt inter metalla concreſcere. Eſt ſane hic transparens, & pellucidus, & peculiari quadam, ac puriſſima perſpicuitate praenitens, adeo ut ſi is ſuae naturae numeris omnibus reſponderit, neque ulla exeſus putredine, ſed nec ulla ſui parte perruptus cum aëre contendit, eique fere perſpicuitate ſimilis eſſe videtur.* Ex quibus verbis apparet cryſtallum ab eo ſeparari. Hunc in cruſtas ſecari ſcribit Plinius, ſubjiciens, humorem terrae ab aliquibus putari, qui cryſtalli modo glacietur. *Invenitur*, inquit, *& niger aliquando, ſed candidus natura mira cum ſit mollitia nota perpetiendi ſolis, rigorisque, nec feneſcit, ſi modo injuria abſit, cum hoc etiam in caementis multorum generum accidat. Invenere & alium uſum in ramen-*

49 *in Flaccum ad fin.* 50 *l. relegatorum* 7. §. *eſt quoddam* 5. *ff. de interd. & relegat. l.* 1. *C. de Nili agger. non rump. in C. Theod.* 51 *Annal. tom.* 3. *in Theodoſio.* 52 *in Edicto* 13. *poſt Novellas* Juſtiniani. *cap.* 11. 53 *lib.* 5. 54 *l.* 3. *C. Theod. ad l. Jul. repetund.* 55 *haereſ.* 68. 56 *l. penult.* §. 1. *ff. de donat. inter. vir. & uxor.* 57 *lib.* 38. 58 Dion *lib.* 57. 59 Dion *lib.* 56. 60 *l.* 3. *ff. ad l. Juliam peculat. l.* 2. §. *conſtat* 2. *ff. de poen. l.* 1. §. *bi quibus* 2. *ff. de leg.* 3. 61 *l. capitalium* 28. *in princ. l. aut damnum* 8. § *beſtias* 2. *ff. de poenis. l. ſacrilegii* 6. *ff. ad l. Jul. peculat. l.* 1. *C. de Nili agger. non rump. l.* 1. *C. de mulier. quae ſervis prope. ſe junxer.* 62 *d. l. capitalium* 28. *in princ. &* §. *famoſos* 15. *ff. de poenis. d. l. ſacrilegii* 6. 63 *d. l. ſacrilegii* 6. *d. l. capitalium* 28. §. *penult. l. ad beſtias* 31. *l. qui ultimo* 29. *ff. de poenis. l. ſi quis filio* 6. §. *quod ſi quis* 10. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* 64 *l. ejusdem* 3. §. *penult. ff. de ſicar.* §. *ponae ſervus* 3. *Inſtit. quib. mod. jus patr. ſolv. l. decurionum* 12. *C. de poenis.* 65 *l. poena* 9. §. *penult. ff. ad l. Pompeſ. de parric. & d. l. capitalium* 28. *in princ. & d. l. qui ultimo* 29. 66 *l. ultimum* 21. *ff. de poenit.* 67 *l. aut damnum* 8. §. 1. *ff. de poenis. l. quamvis* 30. *in fin. l. cum vir* 31. *C. de adult.* 68 *l. idiotas* 6. §. *qui univerſos* 8. *ff. de offic. Praeſid.* 69 *l. ſuperium* 3. *ff. de jurisd. omn. judic. & l. nemo poteſt gladii poteſtatem* 70. *ff. de reg. jur. l. ſalvus* 6. *ff. de offic. proconſul.* 70 *d. l. aut damnum* 8. §. 1. *ff. de poen.* 71 §. *ſi quis quisque ſolidus* 8. *de pace tenen. lib.* 2. *tit.* 27. *in uſib. feudorum.* 72 *l. ſi fugitivi* 3. *& Auth. ſed nova jura. C. de ſervis fugitiv.* 73 *lib.* 6. *Hiſtor.* 74 Dion *lib.* 58. & Tranquil. *in Tiberio cap.* 75. 75 *lib.* 1. *epiſtol.* 7. 76 *l. ſi vindicari* 20. *Cod. de poenis. l.* 13. *Cod. Theodoſ. eod. tit.* 77 Sozom. *lib.* 7. *eccleſ. hiſt. cap.* 24. Rufinus *lib.* 2. *cap.* 18. 78 *l. cum reis* 18. *Cod. de poenit.* ubi Salic.

1 *l. ſed etſi quid* 13. § *penult. ff. de uſufruct. l. quaeſitum* 12. §. *ſi domus* 16. & §. *ſpecularia* 25. *ff. de fund. inſtr.* 2 *in Hexam. divini officii Homil.* 3.

mentis quoque Circum maximum ludis Circenſibus ſternendi, ut ſit in commendatione candor. Haec Plinius *lib.* 36. *cap.* 22. Hunc lapidem hodie in uſu eſſe nunquam audivi, & forte ignoratur. Ego tamen vidi Liturum cryſtallum perſpicuitate ſuperantem, & aëri omnino ſimilem, quem ex ſpeculari lapide fuiſſe exiſtimo. Is erat apud illuſtriſſimum D. Martinum Gorſtman Epiſcopum Vuratiſlavienſem virum eruditiſſimum.

CAPUT XLIII.

De lapide milliarii.

LApidem in jure, & apud bonos auctores pro milliario accipi conſtat, veluti cum legimus Praefecto urbi datam eſſe omnem jurisdictionem intra urbem, & extra uſque ad centeſimum lapidem [1]. *Datus tutor*, inquit Martianus *l. propter* 21. §. 2. *ff. de excuſat.*, *excuſare ſe poteſt, ne ultra centeſimum lapidem tutelam gerat*: idem in Senatore, qui ultra centeſimum lapidem tutelam gerere non compellitur.

His in juribus centeſimus lapis pro centeſimo milliario accipitur: & *l.* 2. *C. de erogat. milit. annon. lib.* 12 *Viceſimo*, inquit, *non amplius lapide milites ſibi paleas convectare jubentur*, id eſt, per viginti milliaria, & non ultra. Cujus rei cauſa etſi Eruditis nota, a me tamen graviſſimorum etiam virorum teſtimonio comprobabitur. Antiquitus lapidem in fine cujuslibet milliarii poni invenit C. Gracchus, qui, dimenſo viarum ſpatio, ſingulis milliariis columnas lapideas ſpatii ſigna praeferentes conſtituit, ut auctor eſt Plutarchus [2]. Strabo, *Intra quintum igitur*, inquit [3], *& ſextum lapidem (ſic enim milliaria deſignabantur) locus erat Feſti appellatus, ubi Romani tunc terminus monſtrabatur agri.*

Quantum vero itineris ſpatium quis confeciſſet, lapidi erat inſcriptum. Quintilianus loquens de partitione ait *lib.* 4. *Inſtit. Orat. cap. ult. Reficit quoque audientem certo ſingularum partium ſine non aliter, quam facientibus iter multum detrahunt fatigationis notata in ſcriptis lapidibus ſpatia.*

Alios inſuper lapides parum inter ſe diſtantes ex utraque viarum parte idem C. Gracchus diſpoſuit, ut ex illis facilis, & ſine ſiltu in equos eſſet aſcenſus, ut Plutarchus ſcribit [4]: neque enim tunc ſtapedarum, (ut vocant) uſus erat, ſicut nec ſellarum equeſtrium, quas tamen Theodoſio magno imperante inventas fuiſſe conſtat: nam praecipit, ne ſella veredorum cum fraenis libras LX. pondere excedat [5]: & Leo prohibet margaritas, ſmaragdos, & hyacinthos ſellis equeſtribus aptari [6].

CAPUT XLIV.

De ſignis, ſigillis, ſigillaribus, & ſtatuis.

FTſi notum ſit quid ſit ſignum, ſigillum & ſigillaria, quaedam tamen non vulgaria hic referenda eſſe putavi. Pomponius Laurens [1], quem refert Periander [2], ait, Statuas eſſe, quae intra humani habitus ſtaturam ſiunt; ſigna autem, & ſigilla eſſe cubitales, palmaresve, id eſt, parvas ſtatuas, quae cubiti, aut palmi altitudinem non excedunt. Sunt & ſtatuae pariles, cum ejus, qui exprimitur, ſtatura undique repraeſentatur. Haec dantur benemeritis, & ſapientibus viris. Magnae vero ſtatuae appellantur, quae ſeſquialteram hominis, quem referunt, ſtaturam continent, & hae Regibus, Imperatoribusque dicantur. Majores ſtatuae ſunt, quae ſtaturam hominis duplicant, & ſolis Heroibus dicantur. Maximae ſunt, quae ter humani corporis ſtaturam continent, aut excedunt: hae propriae ſunt Deorum, etſi eas ſibi Reges vindicaverint, & Coloſſi vocantur, vel ab auctore, vel quod oculos ob magnitudinem adeo imminuat, ut ad eum contemplandum minime idonei ſint, κολόω enim eſt imminuo: vel a ſpecu, vaſtaque intus inanitate, quod Graeci κολοσσὸν vocant. Statuae, quae Diis ſiunt, ἀγάλματα; quae Heroibus, ξόανα; quae Regibus, ἀνδριάντες; quae Sapientibus, ἑρμαῖα; quae benemeritis, ἔφιγγα, aut ἔφιγγα ajunt vocari.

Ex his liquet, quid ſit Signum, quod Deo teſtatrix fieri juſſit in *l. Titia* 38. §. *ult. ff. de auro, & argent. leg.* nam proprie eſt parva ſtatua cubitalis, vel palmaris. Sigillum eſt minus ſignum, *l. quaeſitum* 12. §. *Papinianus quoque* 23. *ff. de fund. inſtr. Sigilla*, inquit, *& ſtatuae affixae inſtrumento domus non continentur.* Et *l. cum* 19. §. *lectum* 8. *ff. de aur. & argent. leg. Nec ſigilla*, inquit, *argentea, quae in domo repoſita ſunt, argenti appellatione continebuntur.* Et *l. pediculis* 32. *in princip. ff. eod. tit. Pediculis*, inquit, *argenteis adjuncta ſigilla aenea argento facto cedunt.* Et *l. ſi cujus* 13. §. *ſed ſi aedium* 7. *ff. de uſufruct. Si aedium*, inquit, *uſusfructus legatus ſit, ſigilla immittere poterit ad domus ornatum.* Et *l. cactera* 41. §. 13. *ff. de leg.* 1. negat ſigilla parietibus adaequata legari poſſe: quia extra parietes eſſe non videntur, ſed ipſis ita ſunt affixae, ut ea adaequentur. Et *l. fundi* 17. §. *item* 9. *ff. de action. empt.* ſigilla villae eſſe dicit. Et *l. in rem* 23. §. *ſi quis* 2. *ff. de rei vind. Si quis*, inquit, *candelabro ſigillum adjecerit, ejus dominus ſit.* Hinc ſigna militaria appellantur: quia in ſummo haſtae effigiem animalis, vel alterius rei, & ipſi etiam haſtae parva ſigna habent affixa. Unde haec a Juriſconſultis ſigna vocantur [3], a quibus recedere milites non poſſunt [4].

Quoniam vero praecipue in quodam Vico Romae haec ſigna vendebantur, locus ille Sigillaria nuncupabatur. In *l. penult.* §. *paterfam.* 1. *ff. de leg.* 3. legitur, patrem legaviſſe duas lances leves, quas de Sigillaribus emerat: id eſt, de Vico, ubi venibant Sigilla. Hujus Vici meminit & Gellius, qui, *apud Sigillaria*, inquit *lib.* 5. *cap.* 4., *forte in libraria ego, & Julius Paulus poeta vir memoria noſtra doctiſſimus conſederamus.* Ibi enim etiam libri vendebantur: nam idem Gellius ſcribit [5], librum AEneidos ſecundum mirandae vetuſtatis emptum in Sigillaribus XX. aureis, quem ipſius Virgilii emptor fuiſſe credebat. Tranquillus cum Vicum pro celebri nominat, *Sporum*, inquit *in Nerone cap.* 28., *Auguſtarum ornamentis excultum, Lecticaque vectum circa conventus, mercatusque Graeciae, ac mox Romae circa Sigillaria comitatus eſt.* De Sigillaribus, & eorum origine plura Macrobius [6]. Decepta autem eſt Gloſſa, credens Sigillaria nomen generis lancis, vel venditorum fuiſſe [7]. Sigillum quandoque ſignum cera impreſſum ſignificat [8]; aliquando anulum ſignatorium, aliudve ſignans [9]. Signum autem eſt, quod cerae imprimitur [10].

Qui ſigna fundunt & formant, Signarii appellantur [11]. Statuarum vero, quae benemeritis, & ſapientibus viris dicantur, & proprie pariles ſunt, meminit *l. ſtatuas* 41. *ff. de acquir. rer. domin.* quae in

1 *l.* 1. §. 4. *ff. de offic. Praefect. urb. & §. qui autem* 16. *Inſt. de excuſat. tut.* 2 *in Gracchis.* 3 *Geograph. lib.* 5. 4 *ubi ſupra.* 5 *l. quoniam* 12. *C. de curſ. publ. lib.* 12. 6 *l.* 1. *C. nulli liceat in fraenis & equeſtribus ſellis. lib.* 11.

1 *in lib. de Sculptura.* 2 *in lib.* 2. Vitruvii *cap.* 8.

3 *l* 12. §. 24. *vſ. initium. ff. de orig. jur.* 4 *l. penult ff. ex quibus cauſ. major. l.* 3 §. *ult. ff. de teſtib.* 5 *lib.* 2. *cap.* 3. 6 *Saturn. lib.* 1. *cap.* 11. 7 *d. l. penult.* §. *paterfam.* 1. *in ver. ſigillaribus. ff. de leg.* 3. 8 *l.* 1. §. *ſi pecunia* 36. *ff. depoſit.* 9 *l. videamus* 11. §. *penult. ff. locati. l.* 1. *in fin. l.* 2. §. *ſi dubitetur* 4. *l.* 4. *ff. quemad. teſt. aperiunt.* 10 *l. ad teſtium* 22. §. *ſignum* 5. *ff. de teſtam. l. ſi binas* 11. *ff. de injuſt. rupt. & irr. teſt.* 11 *l.* 1. *C. de exeuſ artificum. lib.* 11.

in civium dominio non sunt. Harum Populum, id est, magnam multitudinem Romae fuisse Cassiodorus scribit. De his titulus *C. de statuis, & imaginibus.* ubi etiam de statuis Principis agitur; & in *tit. C. de his, qui ad statuas confugiunt.* & in *l. statuae, & imagines* 41. *ff. de usufr.*

Notandum vero est Principibus statuas obique solitum fuisse erigi, quae etiam a transeuntibus honorabantur. D. Gregorius Nazianzenus, *Est hoc*, inquit [12], *in Imperatorio more positum, haud quidem scio, an apud omnes alios quoque homines, qui imperio subsunt, caeterum apud Romanos studiosissime observatum, ut publicis statuis Imperatores ornentur. Nec enim coronae, & diademata, & purpurae nitor, & memorabiles leges, & tributa, & subditorum multitudo ad approbandum, gratulandumque ipsis imperium sufficiunt, sed adorationem quoque accedere necesse est, ut augustiores appareant, parumque habent ipsi adorari, nisi idem quoque sibi in imaginibus, picturisque praestetur, quo cumulatior sit ipsis, perfectiorque veneratio. His porro imaginibus alii Imperatores aliud quiddam praeterea appingi gaudent, quidam clarissimas urbes dona offerentes, alii victorias corona caput cingentes, nonnulli magistratus adornantes, & praefecturarum tesseris exornatos. Sunt qui ferarum jugulationes, & ejaculationes, alii Barbarorum dominorum, & ad pedes provolutorum, vel trucidatorum varias, multiplicesque figuras.* Haec D. Gregorius. Claudius Statuas privatis in publico poni prohibuit, nisi opus publicum quis aedificasset [13].

CAPUT XLV.

De Nominibus & Officiis Servorum.

DOminis mos est, inquit D. Chrysostomus [1], in signum dominii, cum servos emerint, eorum nomina mutare, alios Getas, alios Davos, Pamphilos, Syros, & hujusmodi nominibus appellantes. Unde vero haec nomina proveniant, Strabo explicat, *Alios*, inquit [2], *Dacos, alios Getas appellant. Getas quidem, qui ad Pontum in Orientem vergunt; Dacos autem, qui in oppositum versus Germaniam, & ad Istri fontes, quos olim Davos vocatos fuisse reor. Ex quo apud Athenienses Davorum & Getarum nomina servilia plurimum abundabant.* Postea subdit: *Servos enim ante populorum nominibus vocabant, a quibus vectabantur, ut Lydum, & Syrum, aut iis maxime, quae illis in locis magis, ac magis usurpata erant, ut Manem, & Midam ex Phrygia, Tibiumque e Paphlagonia.*

Ex quibus verbis liquet Pamphilum dictum, quod ex Pamphilia advectus esset; Stichum, quod ex Sticis Juliacensibus Hispaniae populis proveniret, de quibus Plinius [3]. Sic Saccus [4] a Saccis Scythiae populis denominator. Eutychiae etiam nomen [5] est ab Eutychia insula una ex Sporadibus, aut Cycladibus, Plinio auctore [6]. Hyrene & ipsa [7] ab Hyrenis prope Calabros populis descendere potest; Damas [8], a Damea oppido; Arethusa [9], ab Arethusa Macedoniae civitate; Concordia [10], a Concordia Julia Hispaniae oppido, vel alia Concordia in Venetia Italiae regione. Alia nomina, ut Thais, Spendophorus forte apud populos, unde servi venerant, frequentabantur. Vernis tamen credo multa nomina Romana imposita fuisse, ut Felicis, & similium. Statius [11] a stabilitate vocatus est, ut ait Probus [12], quod servile nomen fuisse Gellius refert [13]. A Statio descendit Statilius Taurus, de quo in jure fit mentio.

Servorum quoque alii erant ordinarii, alii vicarii. Ordinarii dicebantur, qui velut domini peculii administrationem habebant. Qui vero in horum peculio erant servi, Vicarii vocabantur [14], ut Theophilus clarius explicat [15]. *Servus*, inquit, *meus est ordinarius, servi mei servus est vicarius.* Idem aperit *l. procuratoris* 5. §. 1. *ff. de tribut. act.* *Vicarius*, inquit, *mei servi negotietur, ordinario sciente, danda est actio de ejus peculio.* Et *l. si servus* 17. *cum duabus seqq. ff. de pecul.* servos vicarios appellat, qui erant in peculio ejus, qui ordinarius dicebatur, & majoris dignitatis, quam caeteri habebatur. Et *l. item apud Labeonem* 15. §. *itaque Praetor* 44. *ff. de injur.* servos ordinarios a vulgaribus distinguit. Servum quoque servi vicarium nominat, *l. si in re* 19. §. *ult. ff. de noxal.* & multa alia jura [16].

Ex servis quoque alii erant domui praefecti, qui dispensatores vocabantur. *Illata*, inquit Ulpianus *d. l.* 15. §. 44. *ff. de injur.*, *injuria servo, multum interest, an is sit ordinarius dispensator, aut vulgaris, vel mediastinus.* Dispensatores etiam sunt, qui foenori, aut mutuo dant pecuniam, ut interpretatur Theophilus [17], qui numos dispensant, acceptaque, & expensa rationibus inferunt: vel dicuntur quasi aeris domini pensatores, quia olim aes appendebant, ut auctor est M. Varro [18], & Plinius [19]. De his habetur in *l. nominatim* 24. *ff. de manum. test. l. Thais* 41. §. *haerede* 15. *ff. de fideicomm. libert.* Et *l. Labeo* 21. *ff. de statulib. Calenus*, inquit, *dispensator meus, si rationem diligenter tractasse videbitur, liber esto.* Ex quo patet, eum Calendario, & foenerandae pecuniae praefectum fuisse. Et *l. dispensatori* 51. *& l. dispensatorem* 62. *ff. de solut.* & multa alia jura [20] Dispensatorem vocant eum, qui domini pecuniam exigit. Hunc esse puto, qui etiam Arcarius dicitur a Scaevola [21]. Penori vero praefectos servos Plautus Atrienses appellat [22]. Et in *Pseudolo Act.* 2 *sc.* 2. *vs.* 14.

Condus, promus sum, procurator peni.
Har. *Quasi te dicas atriensem.* Pse. *Imo atriensi ego impero.*

Nam penum prope atrium, in quo comedebant, veteres habuerunt. Atriarios, Focariosque & Mediastinos pro iisdem accipit Alexander ab Alexandro [23]. Hi sunt, qui aedes verrunt, lectos sternunt, ligna, & aquam ferunt, focum curant, & similia [24]. Sed verius est, Mediastinum opponi artifici. is enim est, qui varia ministeria ad artificium non pertinentia in domo exercet. Ulpianus *l. ult. ff. de oper. serv.* *Cum de servi*, inquit, *operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt: sed Mediastini, secundum ministerium.* Qui aliquod ergo ministerium artificio carens exercebat, Mediastinus vocabatur. Pro vulgari Mediastinum idem Ulpianus nominat, dum ait *d. l.* 15. §. 44. *ff. de injur.*, *multum interest, qualis servus sit; bonae frugi, ordinarius, dispensator, an vero vulgaris, vel Mediastinus, vel qualisqualis.* Quia ergo Mediastini artificio carebant, sed diversa ministeria exer-

12 *Orat.* 1. *in Julianum Apostatam.* 13 Dion *lib.* 58.

1 *Gen. cap* 2. *Homil.* 14. 2 *Geograph. lib.* 7. 3 *lib.* 3. *cap.* 1. 4 *l. Maevia* 44. *ff. de manum. testam.* 5 *d. l. Maevia* 44 6 *lib.* 4. *cap.* 12. 7 *d. l. Maevia* 44. 8 *l. in vulgari* 162. §. 1. *ff. de verb. signific.* 9 *l. Arethusa* 15. *ff. de stat. homin.* 10 *l. Lucius* 40. *ff. de fideicommiss. libert.* 11 *l. Statius* 48. *ff. de jur. fisc.* 12 *in Epitome.*

13 *lib.* 4. *cap.* 20. 14 §. *si quis ancillae* 17. *Instit. de leg.* 15 *ibidem.* 16 *l. si Stichus* 25. *ff. commun. divid. l. quam Tuberonis* 7. §. *penult. & l. peculium nascitur* 40. §. 1. *ff. de peculio. l. debitor* 32. *ff. de pignor. l. quis sit fugitivus* 17. §. *idem ait* 7. *ff. de AEdil. edict. l. servi* 5. *ff. de evict. l. Stichus* 16. *ff. de pecul. legat. l. sed si pupillus* 11. *in fin. ff. de instruct.* 17 *in* §. *de his autem* 4. *Inst. per quas person. nob. acq.* 18 *lib.* 4. *de ling. Latin. in fin.* 19 *lib.* 34. *cap.* 11. 20 *l. penult. ff. de serv. corrupt. l. & ideo* 12. *ff. de instit. l. ult.* §. *si inter* 4. *ff. de verb. oblig.* 21 *l. Thais* 41. §. *ult. ff. de fideic. libert.* 22 *in Asinaria act.* 2. *scen.* 3. 23 *Genial. dier. lib.* 3. *cap.* 25. 24 *d. l. item* 15. §. 44. *ff. de injur. l.* 2. §. *coquos* 5. *ff. naut. caup. stabul.*

exercebant, horum alii erant Atrienſes, qui atrium curabant, & purgabant, alii Focarii, & Lares & focum, ſeu aedes cuſtodientes. Id ſignificat idem Ulpianus, dum ait *l. 1. §. 5. ff. naut. caup. ſtab.*, *opera Mediaſtini funguntur, puta, Atriarii, & Focarii, & his ſimiles.* Itaque ſub Mediaſtinis vult Atrienſes & Focarios comprehendi. Nec repugnat Plauti locus ſupra citatus. Nam cum Pſeudolus ſe penori praefectum eſſe dixiſſet, alter objicit eum eſſe Atrienſem, id eſt, viliorem, nec penori praefectum. Pſeudolus replicat, imo ſe imperare Atrienſi.

Focaria pluribus in juris locis nominatur. Ulpianus *l. quaeſitum* 12. *§. 6. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. Inſtrumento*, inquit, *fundi legato putat contineri focariam, & villicum, ſi modo aliquo officio virum adjuvet. Sed an inſtrumenti inſtrumentum legato inſtrumento contineatur, quaeritur: haec enim, quae ruſticorum cauſa parantur, lanificae, lanae, & tonſores, & fullones, & focariae, non agri ſunt inſtrumenta, ſed inſtrumenti, puto igitur & focariam contineri.* Et quoniam non tantum foeminae, ſed & viri erant focarii [25], apparet Focariam concubinam non eſſe, ut vulgo omnes reſcriptum Antonini interpretantur, ſed mulierem, quae Larem, & focum aedesque ſervabat, ut nominis docet etymologia. Reſcripti haec ſunt verba, *l. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. Si ancillam nummis tuis comparatam eſſe praeſidi probaveris, donationisque cauſa Focariae tuae nomen emptionis inſtrumentum eſſe conſcriptum, reſtitui eam tibi jubebit. nam licet ceſſante jure matrimonii, donatio perfici potuerit, milites tamen meos a Focariis ſuis hac ratione, fictisque adulationibus ſpoliari nolo.* Hic Focariae erant, quae aedes militis, eo abſente, cuſtodiebant: quare non tantum concubinis, ſed nec aliis mulieribus donare milites poſſunt. Pro his ergo, quae focum, ſeu Lares, & aedes curant, accipere Antoninus videtur. Et Paulus Focarias inter inſtrumenta fructus conſervantia recenſet *lib. 3. Sentent. tit. 8. de uſufr. §. 21. Conſervandorum*, ait, *fructuum cauſa comparata inſtrumento cedunt, veluti, dolia, cuppae, vehicula ruſtica, cibaria, piſtores, aſini, Focariae.* In eodem ſenſu & Pomponius accipit *l. ſi ita* 15. *pr. ff. de fundo inſtruct.* his verbis: *Quae tabernarum exercendarum, inſtruendarum, piſtrini, cauponae cauſa facta, parataque ſunt, do, lego: his verbis, Servius reſpondit Caballos, qui in piſtrinis eſſent, & piſtores, & in cauponio inſtitores, & Focariam, mercesque, quae in his tabernis eſſent, legatas videri.*

Alii ſervorum Actores erant [26], qui reditus praediorum domini a colonis exigebant, aliaque negotia expediebant, & rationes conſcribebant. *Deteriorem*, inquit Ulpianus *l. 1. §. ult. ff. de ſero. corrupt.*, *facit ſervum, qui Actori ſuadet, ut rationes dominicas intercidat*, vel *adulteret*, vel *etiam ut rationes ſibi commiſſas conturbet.* Item ait *l. Pompon. 8. pr. ff. fam. erciſc. Authenticae rationes ſunt neceſſariae Actori ad inſtruenda ea, quae poſtea emergunt.* Illi exigendis quoque pecuniis quandoque praeponebantur: nam *l. pure 5. §. actoris 3. ff. de excepti. doli.* Actorem vocat eum, qui exigendis pecuniis praefectus eſt, & acta, ſeu rationes exactorum, & venditorum fructuum ſcribebat: unde eum nomen habuiſſe puto. Denique Actoris officium egregie explicat Paulus, *Paterfamilias*, inquit *l. Oſtilius 97. ff. de legat. 3. Actori peculium, & reliqua tam ſua, quam colonorum legaverat.* Et Ulpianus *l. 12. §. 38. ff. de fundo inſtr. &c. Praediis*, ait, *inſtructis legatis, Actorem ex his in provinciam miſſum, ut ordinatis negotiis ad priſtinum actum rediret, legato praediorum cedere, quamvis nondum redierit.* Ex his apparet eum exigendis reditibus domini praefuiſſe, & peculium exercuiſſe. Actoris exercitatio in jure Actus nominatur, ut legitur in Pandectis Florentinis [27]: *Si major annis viginti venum ſe dari paſſus ſit ad actum gerendum, pretiumve participandum.* Et *in tit. C. ne quis liber invitus actum Reip. gerere cogatur. lib. 11.* cavetur, ne liber cogatur invitus actum exercere, quod libero homine id eſſet indignum, & illum ad id compelli, quod plures ex ſervis & affectabant, & illis erat honorificum, cum reperirentur qui ſe ob id venundari patiebantur. Actum officium Actuarii etiam appellat Ulpianus [28], narrans Actuarium in provinciam miſſum, ut ordinatis negotiis ad actum rediret, ut ſupra dixi.

Alii a diverſis officiis, & artibus nominabantur. Inter artifices erant Textores [29], Lanificae, Tonſores, Fullones, & ſimiles [30]. In eodem numero erant & Topiarii, qui virgulta, & arbuſculos in varias formas effingunt [31]. Alii ſine artificio ſunt, ut Curſores, qui erant, ut hodie Stapediarii [32]. Hos Nero armillis, & phaleris ornavit. Tranquillus *in Nerone cap. 30. Nunquam*, inquit, *curruum minus mille iter feciſſe traditur, ſubeis Mularum argenteis armillata, & phalerata Amazicorum turba, & Curſorum.* Plinius pro tabellario accipit. *Vaticum*, inquit *lib. 7. epiſt. 12*, *reddis quod impendi date opera Curſore dimiſſo.* Fornicarii vocabantur fornicibus praefecti [33]. Alii erant Oſtiarii, qui oſtium domus obſervabant; ei enim proprium ſervum, aut ancillam veteres praeficiebant, unde ancilla oſtiaria in Euangelio [34]. Aquarii, qui aquam ferebant: Diaetarii, qui curabant Diaetam, id eſt, cubicula, ubi comedebant, & diu morabantur. Erant & Scoparii, qui ſcopis domum verrebant [35]. Item Saltuarii, qui villas & fructus pendentes cuſtodiebant [36], qui & Herriotae, ſeu cuſtodes vocantur.

Alia eſt diſtinctio ſervorum; aliqui enim dicuntur Veterani, qui ſaltem anno ſervaverunt [37]. Veteratores vero appellantur in aliquo miniſterio, aut arte diu verſati, ad differentiam Novitiorum, qui rudes dicuntur. *Praecipiunt*, inquit Ulpianus *l. praecipiunt* 37. *ff. de AEdil. edict.*, *AEdiles, ne veterator pro novitio veneat. is enim eſt ſimplicior ad miniſterium, aptior, & docilior, trita vero mancipia & veterana difficile eſt reformare.* Et *l. ult. §. ult. ff. de AEdil. edict.* ait, *Veteratorem non ſpatio ſerviendi, ſed genere, & cauſa aeſtimandum. nam qui alicui miniſterio praepoſitus eſt, ſtatim eſt in numero Veteranorum.*

Artifices plurimi ex ſervis erant, & praeſertim Pantomimi, qui in Scenis varios geſtus edebant, in funere quoque defunctorum lugubres, & lacrymantium, & eorum etiam, qui decollarant, actus imitabantur. Plinius *lib. 7. epiſt. 24. In honorem*, inquit, *Quadrantillae in theatrum curſitabant, exultabant, plaudebant, mirabantur, ac deinde ſingulos geſtus dominae cum canticis reddebant.* Tranquillus *in Veſpaſiano cap. 19. In funere*, inquit, *Veſpaſiani Laco Archimimus perſonam ejus ferens, imitatusque, ut eſt mos, facta, & dicta viri, interrogatis palam procuratoribus, quanti funus, & pompa conſtaret, ut audivit ſeſtertium centies, exclamavit, centum ſibi ſeſtertia darent, ac ſe vel in Tiberim projicerent.* Haec ille. Tragoedias enim, & Comoedias in ho-

25. *d. l. 1. §. cauponae 5.* 26 *l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Coryſogonus 2. ff. de verb. oblig.*

27 *l. ſi quis filio 6. §. invitum 5. ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſt.* 28 *d. l. quaeſitum 12. §. idem reſpondit 38. ff. de fund. inſtr.* 29 *l. Titiae textoris 36. in princ. ff. de leg. 1.* 30 *d. l. quaeſitum 12. §. Trebatius 5. & ſeq. ff. de fund. inſtr.* 31 *d. l. quaeſitum 12. §. idem reſpondit domo 42. l. in inſtr. 8. in fin. ff. de fund. inſtr. & l. cum quaereretur 60. §. ult. ff. de leg. 3.* & Turneb. *Adverſ. lib. 18. cap. 23.* 32 *l. ſervis urbanis 99. §. ult. ff. de leg. 3.* 33 *l. 27. §. ſi fornacarius 9. ff. ad leg. Aquil.* 34 *Joan. cap. 18. vſ 17.* 35 *d. l. in inſtrumento 8. in fin. ff. de fund. inſt.* 36 *d. l. quaeſitum 12. §. ſaltuarium 4. ff. de fund. inſtr.* 37 *l. ult. §. quoties 3. ff. de publicanis.*

honorem defunctorum recitabant, & qui mores eorum repraesentabant, Pantomimi vocabantur, qui plerunque erant servi [38].

CAPUT XLVI.

De ludis veterum, & aliquot jura de iis explicata.

GRaecorum, Romanorumque ludos, ut aliquot jurium sensus aperiam, explicandos esse censui. Graeci in Stadio sua spectacula exhibebant, qui erat locus sub dio circumductis Porticibus ad certamina paratus [1]. Haec autem erant quatuor, Olympia, Isthmia, Nemaea, & Pythia. In Olympo Arcadiae monte apud Elidem [2] & Pisam Olympia in honorem Jovis Olympii quinto quoque anno ab Hercule [3] ob numerum ejus fratrum sunt instituta, in quibus victor oleastro coronabatur [4]. Equorum, currumque cursu, item lucta, & caestibus celebrabantur, qui ludus Pancratium vocabatur. Plutarchus enim Pancratium pugillatu, colluctationeque constare scribit [5]. Hujus meminit *l. qua actione* 7. §. *si quis* 4. *ff. ad leg. Aquil.* quae negat percutientem, vel occidentem alium in colluctatione, vel Pancratio, si publicum fuerat, lege Aquilia teneri. Alio generali nomine hoc certamen Agon vocatur, quod tripliciter fieri D. Ambrosius scribit. *In seculari*, inquit [6], *Agone alii sunt, qui simplici quodam, & legitimo genere luctantur, & ligaturis tantum corporis certant, verberare non norunt, qui Palaestritae vocantur. Alii caedem & pulveris jactum membrorum nexibus miscent, omni sibi verberandi jure permisso, quos παμμάχους vocant, eo quod omnis litis & pugnae adversum se habeant potestatem. Alii, qui caestibus adversum se decernunt, & diluceratis capitibus cruentantur. Hi πυκτικοὶ feruntur.* Hactenus D. Ambrosius. Pugillatus hoc modo exercebatur. Fiebant caestus ex corio boum ferro, plumboque insuto, quibus brachia armabant, & se verberabant, quemadmodum praeclare Virgilius describit [7]: Eo modo certantes Pugiles, vel Pictae vocabantur [8]. Hoc certamen pugnam vocat *l. 2. ff. de aleator.* Admissi sunt deinde in Olympiis Rhedarum, & Carpentorum cursus. Haec insignibus, & jumentis differebant. Rhedas enim Muli jugales trahebant, Carpentum Equae dossuariae: e quibus in extremo curriculo desilientes sessores Anabatae dicti prehensis manu equis ad metam cursitabant [9]. Desultores hi Latine vocantur, & a Jurisconsultis [10]. Hos ludos, venationemque ferarum creatus Consul Constantinopoli exhibebat, quod μονομαχεῖον vocat Justinianus [11], ut arbitror, quod unius diei spectaculum esset.

Isthmii ludi quinquennales in Isthmo Arcadiae apud Achaeos celebrabantur, in quibus fabulae recitabantur, & victor appio [12], postea pinu [13] est coronatus. Hi in honorem Palemonis, seu Melicertae, aut Portumni marini Dei a Theseo aemulatione Herculis sunt inventi, quemadmodum Plutarchus [14], Solinus [15], & Pausanias [16] scribunt.

Nemaei apud Argivos tertio quoque anno celebrabant, ita a Nemaea Sylva dicti [17], ut ait Servius super illo carmine Virgilii *lib. 3. Georg. vs.* 19.

Cuncta nubi Alpheum linquens, lucosque Molorchi.

in quibus victor pineam coronam referebat. Hi instituti sunt in honorem Archimori Lycurgi filii [18], qui a Dracone interfectus fuerat, in parentis solatium, qui & ipsi saltu, cursu, lucta, hastae jaculatione, & disci jactu fiebant.

Pythia certamina in honorem Apollinis Pythii post Pythonem caesum quotannis sunt instituta, in quibus victor esculo, vel, ut alii, lauro coronabatur [19]. Solon instituit, ut qui Isthmia vicisset, centum drachmas, qui Olympia, quingentes ferret, prout Plutarchus scribit [20]. Statuae quoque & his, qui ter in Olympicis vicissent, imagines, quae membra victorum exprimerent, fiebant, ut auctor est Plinius [21]. Caeterum Tertullianus tria tantum Diis sacra fuisse dicit [22]: Olympia, Jovi; Nemaea, Herculi; Isthmia, Neptuno; caetera agones funebres esse. Illa itaque sacra certamina vocabantur, ut appellat *l. 6. §. athletae* 13. *ff. de excus. tutorum. l. athletas* 4. *in princ. ff. de his, qui not. inf.* Ex *l.* 1. *C. de athlet. lib.* 10. *Coronis*, inquit, *non minus tribus certaminis sacri coronati civilium munerum habent vacationem.* Et Papinianus sacras coronas vocat, quibus victores certaminis ornabantur [23]. De his intelligit, quae apud Elidem in Isthmo, vel Argis fiebant.

Quinquertium vero dicebatur, quod quinque ludorum generibus, lucta, saltu, cursu, disco, vel jaculo, & pugillatu, id est, caestibus, seu pugna committebatur [24]. Artemidorus [25], *Quinquertium*, inquit, *sive Pentathlos, hoc est, quinque gymnicorum certaminum generibus exerceri observasi peregrinationem, aut motum ex loco significare.* His in pecuniam ludi permittit *l. 2. §. 1. ff. de aleat.* Currendo, aut saltando vincebat, qui longiorem saltum fecisset, aut pedibus pernicior fuisset. Philon, *Reliqua*, inquit [26], *certamina cursorum, Quinquertiorum, quae nemo sapiens non rideat, hoc agentium, ut saltus sit quam longissimus, & spatia dimetientium, contendentiumque de pernicitate, quos non solum grandiores animantes Corvus, aut Caprea, vel minimus catellus, aut lepusculus non admodum properans ipsos absque respiratione currentes summo conatu a tergo tamen relinquent.* A quinque ergo certaminibus Pentathlion, & Quinquertion universum certamen est appellatum, & Athletae his certantes [27]. Alii ponunt luctam pro pugna, & addunt jaculationem hastarum, & pilorum, ut Festus [28], & Suidas [29], & ita interpretantur [30] *l. 1. C. de aleat.* Haec in stadio fiebant, ut ait Suidas [31], in quo aliqui, cum ad finem stadii perveniissent, recurrebant, alii septies iterato cursu certabant; ponunt & opletem, ubi armis contendebant; alii volunt armatos cucurrisse; itaque octo tradunt fuisse genera certaminum apud Graecos [32].

Generaliter vero haec certamina ludi, spectacula, & agones dicebantur, quos Aristoteles ita distinguit [33], *Agonostia, sive certatoria virtus corporis magnitudine constat, vi, & celeritate: celer namque robustus est. Qui vero pedibus citissime movetur, Dromicus est, sive cursor. Qui adversarium premere, ac*

38 *l.* 43. *in fin. ff. de act. empt. & l.* 25. §. 1. *& l.* 27. *ff. de oper. libert.*

1 Vitruv. *lib.* 5. *cap.* 11. 2 Pomponius Mela *lib.* 2. *cap.* 3. Pindarus *ode* 2. 8. *&* 9. 3 Pindarus *ode* 3. Diodor. *lib.* 5. *cap.* 2. Solinus *cap.* 2. *Polybistor.* 4 Plinius *lib.* 15. *cap.* 4. Philostr. *in vita Apollonii, lib.* 5. *cap.* 12. Pausanias *lib.* 5. *seu Eliacor. prior.* 5 *lib.* 2. *Symp. cap.* 4. 6 *in Psalm.* 36. 7 *lib.* 5. *AEneid vs* 400. *seqq.* 8 *dict. l. qua actione* 7. §. *si quis* 4. *ff. ad legem Aquil.* 9 Pausanias *lib.* 5. *seu Eliacor. prior.* 10 *l. apud Labeonem* 20. *in princip. ff. de praescript. verb.* 11 *in Novell.* 105. *seu Authent. de consulib.* 12 Diodor. Sicul. *lib.* 16. *cap.* 21. Plutarch. *in Timoleone. & lib.* 4. *Symposiac.* 13 Plin. *lib.* 15. *cap.* 10. 14 *in Theseo.* 15 *cap.* 12. 16 *in Corinthiacis seu lib.* 2.

17 Strabo *lib.* 8. 18 Pausanias *lib.* 2. *seu in Corinthiacis.* 19 Ovid. *lib.* 1. *Metamorphos.* Plin. *lib.* 15. *cap.* 30. 20 *in Solone.* 21 *lib.* 34. *cap.* 4. 22 *lib. de Spectac. cap.* 10. 23 *l. commodis* 40. *ff. de re judic.* 24 *l.* 2. *ff. de aleator.* Pausanias *lib.* 5. Suidas *in verb.* Πενταθλον. 25 *lib.* 1. *cap.* 59 *de somni interpretatione.* 26 *lib. de agricult.* 27 *dict. l. athletas* 4. *in princip. ff. de iis, qui not. infam. dict. l.* 6. §. *athletae* 13. *ff. de excus. tut. l.* 1. *C. de athlet. lib.* 10. 28 *in verb. Pentathlum.* 29 *in verb.* πενταθλος. 30 Cujac. *ad l.* 1. *C. de aleator.* 31 *in verb.* Πενταθλον. 32 Alexander ab Alexandro *lib.* 3. *cap.* 21. 33 *lib.* 1. *Rhetor. cap.* 5.

ac retinere valet, Palaeſtricus, id eſt, luctator eſt. Qui plagas impingere poteſt, Plecticus, id eſt, percuſſor. Qui duobus his praecellit, Pancratiaſticus eſt. Qui his omnibus, Pentathlus. Xyſtici vero athletae vocabantur, qui hyeme in porticibus, quas Graeci ξυςὰς appellant, ſe exercebant [34]. Vitruvius *lib. 5. cap. 11. Haec*, inquit, *Porticus Xyſtos apud Graecos vocitatur, quod athletae per byberna tempora in tectis ſtadiis exercentur.* Itaque hi, ut ait Tertullianus [35], ſi viciſſent, coronas, gloriam, dotem, privilegia publica, ſtipendia civica, imagines & ſtatuas reportabant. Coronae Agonales vocabantur & ſacrae [36], erantque lemniſcatae, ut ait Servius ſuper illo carmine Virgilii *lib. 6. AEneid. vſ. 772.*

At qui umbrata gerunt civili tempora quercu.

Plinius *lib. 21. cap. 3. Acceſſerunt*, inquit, *& lemniſci, quos adjici, ipſarum coronarum bonos erat propter Hetruſcas, quibus jungi, niſi aurei, non debebant.* Errantque lemniſci faſciolae quaedam aureae. Dotis autem nomine Tertullianus ſignificat pecuniam, quae victoribus in praemium dabatur: nam in *l. Septitia* 10. *ff. de pollicitat.* dicitur a Septitio XXX. millia diſpoſita fuiſſe, ut ex eorum uſuris praemium Thymelicis daretur. Publica etiam privilegia, inquit Tertullianus, id eſt, immunitas omnium munerum perſonalium, & patrimonialium iis dabatur, qui tribus coronis in ſacris certaminibus coronati fuiſſent, & per omnem aetatem certaſſent [37]. *Athletae*, inquit, *Impp. habent a tutela excuſationem, ſed tantum qui ſacris certaminibus coronabantur.* Annua item ſtipendia, quae Civica Tertullianus vocat, & Vitruvius [38] alimenta, obtinebant. Haec commoda praemiorum appellantur; & pro pignore ob res judicatas, ut vulgo creditur, in ſubſidium tantum capi poterant. *Commodis*, inquit Papinianus *l. 40. ff. de re judic., praemiorum, quae propter coronas ſacras praeſtantur, condemnato placuit interdici, & eam pecuniam jure pignoris in cauſam judicati capi. Spem*, inquit Alexander *l. 5. C. quae res pign. obl. poſſ., praemiorum, quae pro coronis athletis penſitanda ſunt, pignorari minime admittendum non eſt.* Thymelicis etiam, qui cantu ſuperaſſent, praemia tributa fuiſſe Tertullianus ſcribit. Praedicti ludi ex Graecia, demum Romam circa annum humanae ſalutis LXI. Nerone quartum, & Cornelio Coſſo Coſſ. ſunt tranſlati, quinquennaleque ludicrum inſtitutum eſt ad morem Graeci certaminis, ut Tacitus narrat [39]. Unde Nero numos percuſſit, in quorum averſa parte eſt menſa, in qua Corona, & lebes cum his literis conſpicitur: CERT. QVINQV. ROM. CO. S. C. id eſt, certamen quinquennale Romae conſtitutum; lebes autem, & corona erant praemia certantium, ut Virgilius ſignificat [40].

Stadiorum, in quibus Graeci certabant, meminit *l. in tantum* 6. §. 1. *ff. de ver. diviſ.* & §. 1. *Inſt. eod. tit.* Et *l. ſi is, qui quadringenta* 80. §. *quaedam* 1. *ff. ad leg. Falc.* ait, *ſtadium propriam habere formam, quae ex conſummatione contingit.* Ea erat area quadrata curſoribus in agone deſtinata, ut ait Suidas [41], quam Graeci ducentis pedibus metiuntur, ut Pythico certamine mille pedibus, in Olympico quadringentis, ut cenſet Crinitus [42]. Locus undique Porticibus claudebatur, quae Periſtylia vocabantur, & circuibat ſpatium duorum ſtadiorum. in eo luctа, jactu, ſaltu, caeſtibusque certabant. Porticus ad Meridiem erat duplex, ne pluviis a Septentrione venientibus laederentur. Intus ultra Porticum erat Ephebaeum, ſeu Exedra cum ſedibus undique ad murum conſtitutis, ubi diſputabant Philoſophi, & juvenes erudiebantur. olim enim, cum nondum eſſet copia librorum, diſputando, & arguendo ſe exercebant, ut ait Suidas [43]. A dextera vero, & ſiniſtra Ephebaei ſtabant balnea, & oleum, quo luctantes ungebantur. Erat autem Exedra, quale eſt hodie in Periſtyliis, ſeu clauſtris Monachorum, quod vulgo Capitulum appellant. Ejus meminit *l. ſi vero plures* 5. §. *interdum* 2. *ff. de his, qui dejecer. vel effuder.* Stadia haec hodie non ſunt in uſu, ſed magnam cum his habet ſimilitudinem, quod Piſis Campum ſanctum vocant. Stadium deſcribit Vitruvius [44].

Romae vero antiquitus inſtituti ſunt Circenſes ludi ita a Circo Maximo, ubi celebrabantur, appellati, in quibus quadrigae currebant. Hos Romulus inſtituit, & Conſo conſilii Deo dicavit, cum Sabinas rapuit, ut Tertullianus inquit [45]. Idem poſtea Marti Equiria dicavit, qui omnes Circenſes ludi fuere. Id ſpectaculi genus ait Tertullianus [46] primo a Circe Soli patri eſſe factum, & ab ipſa Circum Maximum nominatum. Servius [47] vero, quia ab initio locus enſibus fuit circumdatus, donec Tarquinius locum Circi deſignavit, qui Maximus eſt vocatus, ut Livius tradit [48], in quo & pugiles caeſtibus certabant [49]. Initio duae erant aurigarum factiones, alborum, & ruſſeorum, qui albis, & ruſſeis veſtibus induebantur. Albus hyemi ob nives, ruſſeus aeſtati ob Solis ruborem dicati erant: poſtea additae ſunt aliae duae, quarum altera Praſſino, id eſt, viridi Veri dicato colore, altera Veneto, id eſt, caeruleo Autumnum ſignificante utebatur: unde aurigae in quatuor factiones abiere, ait Tertullianus [50]. Hi etiam agitatores vocabantur [51]; verum Domitianus his alias duas addidit, ut auctor eſt Tranquillus, purpurei, & aurati coloris, *Duas*, inquit *in Domitiano cap. 7., Circenſibus gregum factiones aurati, purpureique panni ad quatuor priſtinas addit.*

Hoc certamen etiam Mappa eſt appellatum, cujus cauſam, & totius Circi ordinem & hiſtoriam Caſſiodorus late recitat [52]. Saepius vero hi ludi varias ob cauſas ſunt celebrati, ut Megalenſes, Plebeji, Seculares, Funebres, Capitolini, Lupercales apud Valerium [53], & Palilia apud Dionyſium Halicarnaſſeum [54], Ciceronem [55], & alios. Conſules & ipſi equorum curſus exhibebant [56]. His ludis praecerant Deſignatores, qui pompam certaminis ordinabant, & a Graecis βραβευταὶ nuncupabantur [57]. Donatus eos eſſe dicit [58], qui ludis funebribus praeſunt, quod deſignare ſit rem novam facere.

Inter haec praecipuum erat genus ludorum a Romanis appellatum Munus, in quo officium pro mortuis praeſtabant, & ſanguis humanus effundebatur: olim enim defunctorum animas humano ſanguine placari credebatur: quare in bello captos, vel malos ſervos in exequiis immolabant. Poſtea cum id nimis inhumanum videretur, impietatem in horridam voluptatem converterunt, itaque ſervos feriarum die inter ſe digladiare cogebant, indeque gladiatorum uſus ortus, quos demum cum feris commiſerunt; ſed id Conſtantinus prohibuit [59]. Idem munus a Magiſtratibus, id eſt,

34 *dict. l. athletae* 4. *in princip. ff. de his, qui not. infam.* 35 *contra Gnoſticos ſcorpiacum, cap. 6.* 36 *l. commodis* 40. *ff. de re judic.* 37 *l. 1. C. de athlet. lib. 10. l. 6. §. athletae* 13. *ff. de excuſ. tut.* 38 *in praefatione ad lib. 9.* 39 *lib. 14. Annal. cap. 20.* 40 *lib. 5. AEneid. vſ. 355.* 41 *in verb. πάλαι.* 42 *lib. 21. de honeſta diſciplin. cap. 10.*

43 *in verb. γραμματικὸς.* 44 *lib. 6. cap. 11.* 45 *lib. de Spectaculis, cap. 5. & 9. ubi de arte Circenſi.* 46 *ibidem cap. 8.* 47 *lib. 8. AEneid. ſuper verſu* 636. *Conſeſſu caveae magnis Circenſibus actis.* 48 *lib. 1. cap. 35.* 49 *dict. l. 1. C. de athlet. lib. 10.* 50 *ubi ſupra.* 51 *dict. l. 6. §. athletae* 13. *ff. de excuſ. tutor.* 52 *lib. 3. variar. ad Fauſtum praeterem. epiſt. 51.* 53 *l. 2. cap. 1.* 54 *antiq. Roman. lib. 1.* 55 *lib. 2. de Divin. cap. 47.* 56 *Authent. de conſulib. ſeu Novell. 105.* 57 *dict. l. athletae 4 §. 1. ff. de his, qui not. infam.* 58 *in Adelphis* Terentii, *act. 1. ſcen. 2. vſ. 7.* 59 *l. 1. C. de gladiatorib. lib. 11.* Alciat. *lib. 1. Parerg. cap. 46.*

est, Quaestoribus, AEdilibus, Praetoribus, & Sacerdotibus, in honorem iniri magistratus exhiberi coepit, ut auctor est Tertullianus [60]. In iis plerumque damnati ad mortem cum feris pugnare cogebantur, & alii sponte id munus suscipiebant. Hi ludi in amphitheatro celebrabantur, qui locus alio nomine Arena vocabatur, & ipsi pugnantes Arenarii [61]. Erant & ludi scenici, in quibus tam in Graecia, quam Romae Tragoediae, & Comoediae, & quandoque Satyrae ab histrionibus obscoenis recitabantur. Tertullianus *de Pudicitia cap. 7. Perit igitur*, inquit, *& fidelis elapsus in spectaculum quadrigarii furoris, & gladiatorii cruoris, & scenicae foeditatis, xysticae vanitatis.*

Thymelici quoque ludis intererant [62]. Hi erant in scenis personantes Musici cum choris, organis, lyris & citharis concinentes, ut ait Isidorus [63]. Josephus ait [64], Thymelicos fuisse viros in Musica praecellentes, qui publice populum oblectabant, quin & loca publica fabricata erant, Odaea a cantu appellata, in quibus Musici certabant, ut Pausanias memorat [65], & Vitruvius [66]. Refert Suidas [67], Pisistratum tyrannum Athenis Odaeum condidisse; aliud Romae Apollodori architecti opera Trajanus aedificavit, inquit Dion [68], cujus meminit etiam Tertullianus [69].

Inter agitatores & xysticos recensentur [70], qui aquam frigidam equis spargunt. Multi dubitant, quinam hi sint, & cur inter infames recenserentur. Alexander ab Alexandro eos esse opinatur [71], qui in stadio disposiți, equis sponte currentibus, quo citius metam contingerent, aquam per vices spargere, atque ita illos ad cursum impellere solebant: sed stimulo potius, vel flagello, quam aqua agendum erat. Nec credendum est, hujusmodi homines ad fraudem committendam hoc officio fungi permissos, vel saltem nulla ratio subesse poterat, cur infames haberi possent. Qui paroemias scripserunt, simile quidpiam adducunt, & aqua refocillatos equos acrius currere existimant, eaque ratione ad cursum incitatos fuisse: quod nusquam me legere memini, neque ab equisonibus unquam observatum fuisse audivi. Alii in Olympicis certaminibus, ne rotae agitatione fervescentes flammam conciperent, aquam forte spargi solitam fuisse arbitrabantur. At non equis, sed curribus aqua insperssa fuisset. Minus convenit, ut id ad eos referatur, qui ludibrii causa clanculum aquam in convivii locum infundunt. Aliqui intelligunt, Ulpianum de iis loqui, qui incantationibus distorta equi crura sanant, quod aqua dolenti membro aspersa, quibusdam verbis additis, & tribus diebus repetitis, evenire Cardanus affirmat [72]: ita enim aqua sensum obtundente, & naturalem calorem intro revocante, equos etiam citra verba curari autumat. Et quia id obmurmuratis verbis fiebat, dubium erat, an inter infames censerentur: quod Ulpianus negat [73], quasi id potius naturali aquae vi, quam praestigiis eveniat. Sed Ulpianus de iis intelligit, qui ministrant in sacris certaminibus, unde forte de iis loquitur, qui equos aqua lustrabant, & quodammodo purgabant. Huic convenit, quod Photius in *Nomocanone* non legit [74], *aquam spargunt*, sed *aspergunt*. Verum, difficillimum est hunc locum interpretari.

60 *in lib. de Spectaculis, cap.* 12. 61 *l. in arenam* 11. *C. de inoffic. testam. l.* 1. §. 6. *vs. denique. ff. de postul.* 62 *dict. l. athletas* 4. §. 1. *ff. de iis, qui not. infam.* 63 *lib. Orig.* 18. *cap.* 44. *& Novell.* 105. *seu in Authent. de consulib.* 64 *lib.* 15. *Judaic. antiq. cap.* 10. 65 *lib.* 1. *seu Attica.* 66 *lib.* 5. *cap.* 9. 67 *in verb. ᾠδεῖον.* 68 *in Adriano.* 69 *lib. de resurrect. carn. cap.* 42. 70 *dict. l. athletas* 4. *ff. de his, qui not. infam. dict. l.* 6. §. *athletae* 13. *ff. de excus. tutor.* 71 *lib.* 1. *genial. dier.* 3. *cap.* 9. 72 *de ver. varietate, lib.* 7. *cap.* 32. 73 *dict. l. athletas* 4. 74 *tit.* 13. *cap.* 21.

CAPUT XLVII.

De Agonothesia, & designatoribus.

Qui munera edebat, Agonotheta vocabatur. Tertullianus *contr. Gnostic. cap.* 6. *Sed nec victus*, inquit, *ipse de Agonotheta casum suum exprobrabit*, id est, de eo non conqueretur, qui ludos celebrat, sed suo facto imputabit, quia victus est. Hinc ἀγωνοθεσία in *l. si filia* 20. §. *Neratius* 7. *ff. famil. erciscund. Pater*, inquit Ulpianus, *plures habens filios professus est unum suscepturum ἀγωνοθεσίαν, & ante mortuus est, quam filius munus illud susciperet, qui postea fuit Agonothetes, impensas in eam rem factas volebat a fratribus cohaeredibus pro eorum haereditariis portionibus repetere. Neratius negabat posse, cujus improbata est sententia.* Erat autem ἀγωνοθεσία propositio praemiorum ad certamina in deorum vel mortuorum honorem celebranda. Tertullianus *de Spectaculis cap.* 11. *Ut ordo*, inquit, *peragatur, ineamus etiam agonum retractatum. Origo istis de ludorum propinquitate est. Inde & ipsi sacri vel funebres instituti, aut diis nationum, aut mortuis fiunt, proinde Olympia Jovi, quae sunt Romae, Capitolina; item Herculi, Nemaea; Neptuno, Isthmia; caeteri mortuarii agones.* Haec ille. Qui ergo vel in honorem mortuorum, vel deorum certantibus praemia proponebat, Agonothetes vocabatur, & alio nomine Agonarcha. Idem Tertullianus *de fuga in persec. cap.* 1. *A quo certamen*, inquit, *edicitur, nisi a quo corona & praemia proponuntur?* Deinde, *Ita agnosces ad eumdem Agonothetam pertinere certaminis arbitrium, qui invitat ad praemium.* In cujusque ergo facultate erat praemia certantibus proponere, qui certaminis arbiter victores pronunciabat, & coronabat, praemiaque elargiebatur. Clemens Alexandrinus, *Germane*, inquit [1], *ac legitime certemus, designatore quidem Verbo sancto; certamen autem, ac praemium certaminis Agonotheta proponente Domino universorum.* Ex quibus verbis apparet designatorem eum esse, qui certamen ordinat, ac disponit, Agonothetam illum, qui certamen & praemium decernit. Designatores Graeci βραβευτὰς appellant. *Qui ministerium*, inquit Ulpianus *l.* 4. §. 1. *ff. de his qui not. infam.*, *non artem ludicram exercent, & sane locus iste a Principe hodie non pro modico beneficio datur.* Agonothetae praeclarum exemplum est in *l. Septitia* 10. *ff. de pollicitat.* Septitia pollicita est ex usuris triginta millia se singulo quadriennio certamen instituturam, hac conditione, ut vir ipsius, & eo defuncto, liberae essent Agonothetae, & certamini praeessent; usuras vero in certamen Thymelicorum proficere voluit. Eodem modo alius legavit Reipublicae Sardianorum centum ad quadriennale certamen Chrysanthianum [2]. Agonothetam praecedebant Mastigophori, qui flagella manu gestantes populum submovebant. *Mastigophori*, inquit Arcadius *l.* 18. §. 17. *ff. de muner. & honor.*, *qui Agonothetas in certaminibus comitantur, personali muneri serviunt.* Plerisque in civitatibus erant praedia ad agones ex reditibus celebrandos destinata, quae Agonothetica vocabantur [3]. Et in *l. penult. C. de diverf. praed. urb. & rustic. lib.* 11. vocantur possessiones Agonotheticae, & Agonothetici fundi. Ita etiam interpretor apud Modestinum [4], ἐγγυητὰς ἀγωνοθετῶν, id est, possessionem ad ludos vectigal pendentem. Suidas [5] vult Agonothetas proprie ad ludos scenicos pertinere.

Alios ludos recenset Alciatus [6] ex *l. ult. C. de reli-*

1 *in Orat. adhortatoria ad gentes.* 2 *l. penult. ff. de annu. leg.* 3 *l. ult. Cod. de fund. patrim. lib.* 11. 4 *in l. Titia* 34. §. 1. *ff. de leg.* 2. 5 *in verbo Ἀγωνοθέτης.* 6 *lib.* 1. *Praetermissor. in verb. lusum alcae.*

religiosf. & sumpt. funer. sive ea sit *l.* 1. *vel ult. C. de aleator.* prout corrigendam esse conjicit. Inter alios est, qui Comodiaulos a Graecis appellatur. Ex Suida constat [7], Diaulum esse duplex stadium, quae vox modum currendi significat: per locum enim unius stadii currebant, & ubi metam attigerant, celeriter reversi iterum stadium percurrebant. Duorum autem stadiorum cum peristyliis circuitus proprie διαυλος vocabatur, ut Vitruvius explicat [8]. Philo, *Cursores*, inquit [9], *in Diaulo cursu retrorsum flexo decurrunt iterum per eadem vestigia.* Quare ipsi currentes διαυλοδρόμοι vocabantur, & δολιχόδρομοι, qui sexies metam circumibant, ut ait Suidas [10]: δόλιχος enim planitiem duodecim stadiorum esse ait Philon [11]: κάμπη autem species saltandi erat, ut interpretatur Caelius Rhodiginus [12], sed iteratum spatium esse Pausanias scribit [13]. Alium ludum recenset Alciatus ex *dict. l. ult.* βασιλίνδα dictum, quem Julius Pollux [14] interpretatur esse, cum sorte ducta aliquis Rex constituitur, qui caeteris quid imperat, quod Saturnalibus fieri solebat: cujus praeclarum exemplum apud Tacitum legitur *lib.* 13. *Annal. cap.* 15. *Festis*, inquit, *Saturno diebus inter alia aequalium ludicra regnum lusu sortientium, evenerat ea sors Neroni: igitur caeteris diversa, nec ruborem illatura, ubi Britannico jussit, exurgeret, progressusque in medium canrum aliquem inciperet, irrisum ex eo sperans pueri sobrios quoque convictus, nedum temulentos ignorantis: ille constanter exorsus est carmen, quo evolutum eum sede patria, rebusque summis significabatur.* Hic mos hodie quoque festo Theophaniae in Galliis, & Subalpinis servatur.

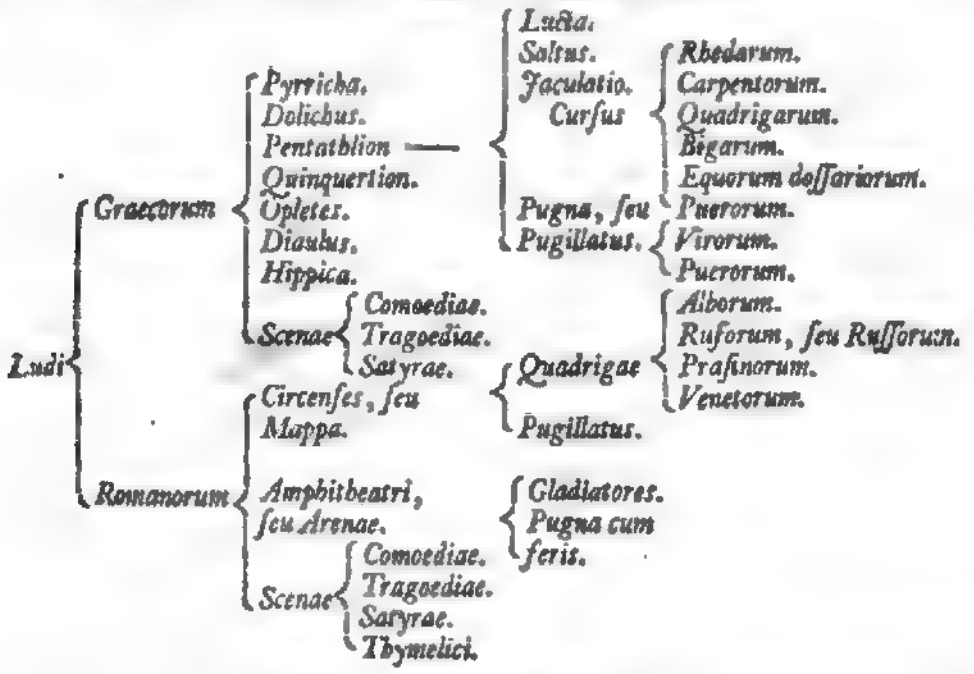
Quae vero novissime edita est *l.* 1. *C. de aleator.* alios ludos continet, μονόβολον, πέντομονόβολον, κυρτόν, κέντρα. Sine cuspide, σφαιρα, ἰπικὸν. Monobolon esse existimo ludum jaculi semel non funda, sed sola manu mittendi, cujusmodi meditationem Vegetius describit *lib.* 2. *cap.* 23. *Manu*, inquit, *sola milites meditabantur libralia saxa jactare. Missilia quoque, vel plumbata jugiter dirigere cogebantur.* Hic est ludus, de quo in *l.* 2. *ff. de aleator. Si quis certet hasta, vel pilo faciendo.* Balsamon vero in *Nomocanone* vult [15], Monobolon esse genus currendi.

Contomonobolum ludus est conti & ipsius semel jaculandi, ut ipsorum verborum etymologia significat, etsi Balsamon genus saltus esse putat [16].

Quintanae vero contiludus est, quo contus a currente equite in hominem ligneum figitur, quem Itali antiquum vocabulum servantes Quintanam vocant. Hoc nomen a Quintana via, quae in castris Romanis in Quintanam portam exibat, derivari arbitror: in ea enim milites exerceri solebant, quos Vegetius circa palum, vel sudem feriendi peritiam didicisse scribit [17]. Id genus exercitationis in ludum conversum Quintanae nomen tenuit, in quo hasta sine cuspide palus effigie hominis feritur, qui ferro circumvolutus currentem equitem baculo, aut virgis verberat. Verum Balsamon quamdam jaculationem esse opinatur, & a Quinto quodam Quintanam vocatam putat [18].

Perichytes quid sit, difficile est scire, forte legendum πυρίχιον, quod est genus saltationis, qua armati quandoque exercebantur, praecipue vero motiones corporis imitabantur, velut ictus, jactusque in se factos declinantes. Huic similis est, quam vulgo Mauritanicam appellant. Tres vero saltationis species fuisse Suidas tradit [19], Pyrricham, Cimin, & Cordacismum.

Hippica vero esse videtur, cum duo equi birotae adjuncti currunt, & uni insidens in alium, cum opus est, transit [20]. Plutarchus vero ait esse locum quatuor stadiorum [21], seu duplex diaulum ad currendum equis. Balsamon in *Nomocanone* Photii [22] interpretatur Perichyten, luctam, Hippicen, cursum equorum; sed haec expositio verbis non convenit. Alia constitutio Graeca prohibet equestria lignea, quae varie interpretata fuisse dicit; & quia nullum usum afferunt, in his non est elaborandum.



CAPUT XLVIII.

Qui Ludi sint permissi, & quando in pecuniam ludere liceat.

LUdorum quatuor sunt genera, alii exercendi corporis, aliqui ingenii causa fiunt, aliqui gratia lucri, in quibus quandoque sola fors versatur, quandoque mixtum fors, & ingenium pollet. Qui & exercendi corporis, & virtutis causa fiunt, olim erant quinque, ut dixi, cursus, saltus, lucta, jactus, & pugna, id est, pugillatus, seu certamen caestuum [1], quibus vulnerans collu-

7 *in verbo* Διαυλος. 8 *lib.* 5. *cap.* 11. Pollux *lib.* 3. *cap.* 30. Pausanias *lib.* 1. *seu Attica. & lib.* 4. *seu Messenica.* 9 *in lib. Quod mundus sit incorruptibilis.* 10 *ubi supra.* 11 *in lib. de fabrica mundi.* 12 *lib.* 5. *cap.* 4. *& lib.* 23. *cap.* 30. 13 *lib.* 2. *seu Corinthiaca.* 14 *Onomasticon.* 9.

15 *tit.* 23. *cap.* 28. 16 *ubi supra.* 17 *ubi supra.* 18 *ubi supra.* 19 *in verbo.* πυρίχιος. 20 Suidas *in verb.* ἱππικὸς. 21 *in Solone, & Fabio Maximo & Alex. ab Alex. lib.* 2. *cap.* 20. 22 *tit.* 13. *cap.* 28.

1 *l.* 2. *ff. de aleat.*

colluſorem non tenetur [2]. Alii quinque exercendi corporis gratia adduntur in *l. ult. Cod. de relig. & ſumpt. fun. alias de aleat.* quibus permiſſum eſt in pecuniam ludere, modo quis non excedat unum aureum: inter alios nominatur ludus Quintanae, in quam pecunia ludi poteſt [3]. Is originem habet ab exercitatione, quam milites Romani in via Quintana in caſtris faciebant [4]. Similiter poteſt proponi praemium ad curſus equorum, ut veſtis, vel pallium [5]. Pila quoque in pecuniam ludere licet, quae ſub ludo jactus comprehenditur, qui & ipſe permittitur [6]; fit enim gratia exercitationis [7]. Hoc ludo frequenter exercebatur Q. Mutius Scaevola, ut Valerius Maximus ſcribit [8]. Idem dicendum eſt de aliis ludis, quibus corpus exercetur, ut ſunt Haſtiludia, quae vulgo appellantur Torneamenta, quae ſunt licita [9].

His ludis ſeſe invicem decipere eſt permiſſum [10]. ludentibus enim omnia permittuntur, ut vincant, inquiunt Doctores [11]: quibus ſuffragatur Virgilii auctoritas [12], cum palmam dat Eurialo, qui Niſi amici dolo currendo vicit. Hoc judicium Papin. Statius, & Silius Italicus ſunt ſecuti, ut Alciatus refert [13]. Duello quoque certantes, quod hodie non eſt permiſſum, omnem dolum ad obtinendam victoriam texere poſſunt [14]. Idem & hoſtibus acie pugnantibus licet, qui non intereſt, an aperto Marte, vel inſidiis ſuperentur, modo juſtum ſit bellum [15], aſtu enim poſſunt circumveniri, & vulgatum eſt Poëtae carmen *lib.* 2. *Aeneid. vſ.* 390.

Dolus, an virtus, quis in hoſte requirat?

Eodem modo Advocati, modo juſtam cauſam foveant, cavillationes cavillationibus poſſunt repellere [16]. fraudem enim non facit, qui fraudem excludit [17].

Secunda ſpecies ludi eſt, in quo ingenium tantum viget, ut eſt ludus latrunculorum, ſeu ſcaccorum, & hoc in pecuniam ludere permittitur [18]. nam & clericis hic ludus permittitur [19], licet aliqui negent [20], ne a divinis abſtrahantur. ſed Abbas [21], & alii [22] primam ſequuntur ſententiam, modo clerici non ludant in pecuniam, nec avaritia ducti.

Tertium genus eſt ludi, quod in ſola ſorte conſiſtit, ut eſt ludus alearum, & hoc exercens capitaliter peccat, piorumque communione eſt privandus [23]. Septem enim crimina hoc delictum complectitur [24]: primum eſt contemptus Apoſtolorum, & Eccleſiae: ſecundum eſt cupiditas lucri: omnium enim malorum radix eſt avaritia [25]: tertium eſt deſiderium ſpoliandi proximum, quod charitati adverſatur: quartum ſunt vana, otioſaque verba, & mendacia, quae in ludo multiplicantur: quintum eſt corruptio proximi, multis ad ludum confluentibus: ſextum ſcandalum piorum, & proborum: ſeptimum temporis, & bonorum operum amiſſio, & omiſſio, quae tunc agi potuiſſent. Praeter haec plerumque incidit blaſphemia, quae eſt haereticalis, item contrahitur graviſſima uſura [26]. Alia crimina ludo annexa recenſet Hoſtienſis [27].

Quartum eſt genus ludi, in quo verſatur ſors, & ingenium, ut eſt ludus tabularum, ſeu fritillarum, quem Gloſſa ludum ad magidem improprie appellat [28]: nam eam pro lance accipit, *l. ſervus* 36. *ff. de cond. indeb.* Plinius [29], & Pollux menſam ad ſubigendam farinam interpretantur [30]. A magnitudine Varro dictam putat [31]. Hujusmodi ludos exercere, capitale eſt peccatum propter mala, quae inde proveniunt, & ſupra ſunt narrata, propter quae a lege Divina, Canonica, & Civili prohibentur [32]. Sed ſi praedicta vitia abeſſent, in ſe hi ludi non eſſent illiciti, nec capitaliter peccarent laici his ludis quandoque vacantes. Clericis vero omnino interdicuntur [33].

Nunc videndum, an illicitis ludis pecuniam quaeſitam victor reſtituere teneatur; & jure civili conſtat reſtituendam eſſe [34], danturque victo ad eam repetendam anni quinquaginta [35]. Sed & filii ejus, qui ludo victus pecuniam amiſit, eam ſaltem usque ad legitimam ſibi in bonis patris debitam repetunt [36], ſed credo, ſi patris eſt haeres, etiam totam repeti.

Sed difficultas eſt, quia generali totius orbis conſuetudine per multa ſecula obſervatum eſt, ne pecunia ludo amiſſa reſtituatur, an legi civili ſit derogatum, & Doctores communiter cenſent derogatum eſſe [37], & ideo nec audientes peccata quenquam arctant ad hanc pecuniam reſtituendam [38]. Aliqui tamen excipiuntur caſus, quibus non obſtante conſuetudine pecunia evicta eſt reſtituenda, non tantum ſi evincatur in ludo prohibito, ſed etiam alias, in quibus ſolum pollet ingenium.

Primus eſt, cum vinco illi, qui rerum ſuarum adminiſtrationem non habet, veluti, ſervo, filiofamilias, monacho, & prodigo, tunc teneor amiſſam pecuniam jure, & in foro poſſi reſtituere [39]. Eadem ratione, ſi vincatur pecunia presbytero ex fructibus Sacerdotii quaeſita, non ipſi Presbytero eſt reſtituenda, ſed in Eccleſiae uſum convertenda. Idem ſi vincatur minori: nam ejus adminiſtratori reſtituitur [40], imo vincens pecuniam ſervo, vel filiofamilias ſciens eam eſſe domini,

2 *l. qui alienę* 7. §. *ſi quis in collatione* 4. *ff. ad leg. Aquil.* 3 Odofr. *in d. l.* 2. 4 Vegetius *lib.* 1. *cap.* 11. 5 *l. nemo* 5. *C. de ſpectac. lib.* 11. Praepoſ. Alex. *in cap.* 2. *col.* 2. 39. *diſt.* D. Thom. 2. q. 23. *art.* 7. Paris. de Puteo *de ludo n.* 6. 6 *d. l.* 2. *ff. de aleat.* 7 *l. nemo Melo* 11. *in princ. l. ſi ex plagis* 52. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* Canon. *in cap. clerici* 15. *de vita, & honeſt. cleric.* Paris. de Puteo *de ludo n.* 7. & Caccialup. *eod. tract. num.* 9. 8 *lib.* 8. *cap.* 8. 9 Socin. *conſ.* 16. *num.* 3. 5. 6. *lib.* 1. Clar. *in pract. crimin. in* § *ludus. verſ. item quaero.* 10 Gloſſ. *ultim. in l. in executione* 85. §. *ult. ff. de verb. oblig.* 11 Paul. Caſtr. & Jaſ. *in d. l. in executione* 85. Angel. *in l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi Baldus *n.* 10. & Sal. *in fin.* Bart. & Jaſ. *in l. gratuitam* 17. §. *ult. ff. de praeſcr. verbis.* 12 *lib.* 5. *Aeneid. vſ.* 346. *ſeqq.* 13 *lib.* 6. *Parerg. cap.* 22. 14 Bart. in *d. l. gratuitam* 17. §. *ult.* 15 *cap. dominus noſter* 2. *can.* 23. *q.* 2. *ubi gloſſ. in verb. inſidiis.* 16 *Gloſſ. in d. cap. dominus noſter* 2. *& in cap. cupientes* 16. *in verb. malignantium. de elect. in* 6. 17 *l. cum pater* 78. §. *Titio* 31. *in fin. ff. de leg.* 2. 18 Caccialup. *de ludo. num.* 8. 12. 27. 19 Gloſſ. *in Auth. interdicimus. in verb. tabulas.* & ibi Odofred. *C. de epiſc. & cleric.* Bald. in *Rubr. ff. de aleat. & in Rubr. C. de condict. ob turp. cauſ.* Angel. in *l. ult.* §. 1. *ff. quar. rer. actio non datur.* Gloſſ. *in cap. latet* 9. *in verb. fuderet.* & ibi Innocent. *de homicid.* Imol. *in d. cap. clerici* 15. *ſub n.* 15. *de vit. & honeſtat. cleric.* 20 Petr. & Cyn. in *d. Auth. I interdicimus.* 21 *in d. cap. clerici* 15. 22 Card. in *Clem.* 2. *verſ. ſed & talis. de vit. & hon. cleric.* Archidiac. & Praepoſ. in *d. cap.* 1. 35. Clar. *d.* § *ludus. verſic. haec autem & verſic. quaero nunquid.* 23 *Can. Apoſt.* 42. *& 43. & d. cap.* 1. 35. *diſt.* 24 Archidiac. in *d. cap.* 1. 35. Card. in *d. Clem.* 2. *verſ. ſed & talis. ad fin.*

25 1. *ad Timoth. cap.* 6. *vſ.* 10. *& cap. bonorum* 7. 47. *diſt.* 26 *cap. inter dilectos* 11. *de exceſſ. praelat.* 27 *in ſumma. de vit. & honeſt. cler.* §. *penult.* Caccial. *de Ludo. n.* 10. 28 *l. ſi gratuitam* 17. §. *ult. in verb. vulneri. ff. de praeſcr. verb.* 29 *lib.* 33. *cap.* 11. 30 *lib.* 6. *cap.* 12. 31 *lib.* 4. *de ling. Lat.* 32 Praep. *in d. cap.* 1. *col. penult. verſ. aut ludus eſt mixtus.* 35. *diſt.* ubi teſtatur hanc eſſe communem opinionem: & Imol. in *d. cap. clerici* 15. *ſub n.* 15. *de vit. & honeſt. cleric.* 33 *Auth. interdicimus. C. de epiſc. & cler. & d. cap.* 1. 35. *diſt. & d. cap. clerici* 15. *de vit. & hon. cler. & d. cap. inter dilectos* 11. *de exceſſ. praelat.* 34 *d. l. ult. C. de aleat.* Abb. in *d. cap. cler.* 15. Imol. *num.* 13. *de vit. & hon. cler.* Aret. *conſ.* 81. *in princ.* Paris. de Puteo *de ludo num.* 26. 35 *d. l. ult. C. eod.* 36 Bald. in *l.* 1. *in fin. ff. ſi quid in fraud. patr.* Jaſ. *in d. l. gratuitam* 17. *in fin. ff. de praeſc. verb.* 37 Jo. And. Jo. Caldar. in *d. cap. clerici* 15. & Imol. *num.* 13. *de vit. & honeſt. cleric.* D. Thom. 2. q. 23. *art.* 7. 38 Abb. *ibid. cap. clerici* 15. *num.* 14. 39 *d. l. ult.* §. 1. *& ultim. ff. de aleat.* Jo. And. in *cap. quia plerique* 8. *de immunit. Eccleſiae.* Joan. Cald. in *d. cap. clerici* 15. & Alb. *n.* 13. & Imol. *ſub n.* 17. *de vit. & honeſt. Cler.* D. Th. *ubi ſupra.* Paris. de Puteo *de ludo n.* 30. Caccialup. *n.* 39. *& ſeq.* 40 Praep. Alex. *in cap.* 1. 35. *diſt.*

mini, vel patris, furti tenetur, nisi restituat [41].

Secundus est, ubi vinco illi, qui rerum suarum habet administrationem, sed sunt Clerici, qui avaritia ducti ludendo vincunt, hi tenentur restituere. Contrarium tamen tenent Jo. Andreae, & Imola: quia Clericus in ludo Latrunculorum, vel alio, in quo ingenium, non sors versatur, vincens non tenetur quaesitam pecuniam restituere [42], & id volunt procedere, etiamsi causa lucri, & per avaritiam ludatur: quia etsi id faciens peccet, non tamen pecuniam restituere tenetur, quam licite acquisivit, sed cum mala mente versatus sit, peccat, & poenitere debet [43]. Abbas vero tenet restituendam esse pecuniam [44], sed alia opinio videtur communis.

Tertius casus, quo pecunia evicta contra consuetudinem restituitur, est, si dolo quis vincat, puta: quia scit se peritum, eum vero, cum quo ludit, imperitum, pecuniam eo modo quaesitam restituere debet: quia ludus claudicat [45]. Idem erit, si per importunitatem traxerit victum ad ludendum: nam videtur pecuniam extorsisse [46].

Praedictae limitationes locum habent etiam in ludis, in quibus ingenium, & fortuna pollent; vincens enim pecuniam restituere tenetur, videlicet, si victum nolentem traxerit ad ludum [47]. hoc potest in pauperes erogando hanc pecuniam evitare onus restituendi: quia est aliena [48]. & id habet locum, etiam si non vi traxerit, sed simpliciter verbis exhortando induxerit ad ludendum [49].

Si vero vincens tractus sit a victo ad ludendum, pecuniam quidem restituere non tenetur, sed in pauperes elargiri [50]. Similiter si fraude quis vincat, pecuniam restituere tenetur [51]. Item si vincens habuerit perversam intentionem ludendi, & spoliandi proximum, pecuniam restituere tenetur [52].

His casibus exceptis, si neuter traxit alium ad ludendum pecunia ludo, in quo sola sors versatur, quaelita non est ex consuetudine restituenda, quae praevalet Juri Civili contrarium disponenti: quia ludus in se non est prohibitus, sed propter multa mala, quae inde eveniunt, damnatur, & hanc esse communem opinionem testatur Abbas [53].

Quartus est casus, quum vincitur ludo, in quo versatur sors, & ingenium, & eo modo quaesita pecunia non potest licite retineri [54]; communiter enim Doctores non constituunt differentiam inter illos ludos, & hos, qui in sola sorte consistunt [55]: unde quoad restituendam pecuniam observandum est, quod dixi in ludo, ubi sors sola dominatur. Itaque quemadmodum in illo, ita & in his consuetudo excusat, ne vincens teneatur pecuniam victo restituere, quem non traxit ad ludendum. Nec Sacerdotes de hoc imponunt poenitentiam confitentibus, inquit Abbas [56].

Haec tamen pecunia in pauperes est erogan-da, ut vult D. Thomas [57], licet Joan. Andreas neget id esse necessarium, cum ingenium hic multum possit. Imola tamen & alii dicunt tutius esse pecuniam in pauperes elargiri; & licet quis avaritia ad ludendum impellatur, vel alias ludendo peccet, modo colluforem non decipiat, sufficit si poeniteat, sed ad restituendam pecuniam in foro poli non tenetur; consuetudo enim eum excusat: quia induci potuit, ut melior sit possidentis conditio, ut alias jure cavetur, ubi utriusque versatur turpitudo [58]: tutius tamen est in pios usus pecuniam erogare [59] propter intentionem spoliandi proximum; & haec videtur communis opinio, licet Abbas teneat [60], non valere hanc consuetudinem tanquam inducentem peccatum, & reddentem homines faciliores ad peccandum [61], quod forte est verius.

Sed hic occurrit dubium, an mutuo dans pecuniam ludenti eam possit repetere: & non repeti ex consuetudine dicit Imola [62]. Sed id etiam ex jure esse credidit Abbas [63], & Imola ipse in *l. si quis cum sciret* 8. *in fin. ff. pro empto.* Movetur *l. si quis cum sciret* 8. *ff. pro empt.* quae damnat contractum initum cum luxurioso, vel consumpturo pecuniam, quam accipit in scortum: ergo idem in eo, qui mutuo dat ludenti. Secundo *l. si unus* 27. §. *pacta*, *quae ob turpem* 4. *ff. de pactis.* nulla vult esse pacta ob turpem causam inita. ergo & irritus erit hic contractus.

Glossa tamen in *d. l. ult.* §. 2. *in verb. accepit. ff. de aleator.* tenet contrarium, & haec est communis opinio, ut testatur Imola, [64] & probatur in *d.* §. 2. nam servus mutuo acceperat pecuniam ludendo, & haec repetitur a domino. & Clarus dicit hoc observari consuetudine [65].

Ad contraria dicit Imola posse responderi, negando dari mutuo ob turpem causam, cum pecunia repetatur. agitur enim ex negotio gesto, id est, ex vero mutuo, & ideo repetitur, & licet mutuans ipse consumat male pecuniam ludendo, sibi imputet. dans enim mutuum contraxit, non autem ob turpem causam pactus est.

Non obstat *l. si quis cum sciret* 8. *ff. pro empt.* quia non negat valere contractum initum cum luxurioso, sed etsi non valeret, cum pecunia sine causa apud accipientem reperiatur, est restituenda, quae etiamsi consumpta esset, tanquam dolo interversa pro extante haberetur.

Ad *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. respondetur ibi nominatim ob turpem causam factum fuisse pactum & ideo non valet, sed hic non supponimus actum, ut pecunia in ludum consumeretur, etsi dans sciret, id posse evenire, & ideo repetit [66].

Sed summatim perstringendo reperiuntur aliquot casus, quibus dans mutuo pecuniam ludenti nunquam repetit. Primus, cum quis dat minori, sciens pecuniam in ludum consumptum iri, vel solutum iri illi, qui est creditor ex causa ludi [67]. Si vero dans mutuo ignoret, minorem pecuniam in ludum consumpturum, sed scit, eum creditori ex causa ludi soluturum repetit, sed minor

resti-

41 Bald. *in Rubr. C. de condict. ob turp. caus.* Jas. in *l. fercus* 36. *in princ. ff de cond. indeb.* 42 Jo. Andr. in *d. cap. quia plerique* 8. *& in d. cap. Clerici* 15. & ibi Imol. n. 13. 43 Praep. Alex. in *d. cap.* 1. *col. ult.* 35. *dist.* 44 *in d. cap. Clerici* 15. *sub n.* 12. 45 Caccial. *l. de ludo sub n.* 40. *&* 43. 46 Inn. in *d. cap. quia plerique* 8. *de immunit Eccl.* Paris de Puteo *de ludo sub n.* 31. 47 Praep. Alex. *in d. cap.* 1. 35. *dist.* 48 *cap. sicut dignum* 6. *de homic.* 49 Inn. in *d. cap. quia plerique* 8. *de immunit. Eccl.* Paris de Puteo *de ludo n.* 31. 50 *cap. non sane* 15. *can.* 14. *q.* 5. Card. in *d. Clemen.* 2. *verf. sed & talis. ad fin. de vit. & honest. cleric.* Abb. in *d. cap. Clerici* 15. *sub num.* 13. & Imola *sub num.* 13. Inn. in *d. cap. quia plerique* 8. D. Thom. *ubi supra.* Paris de Put. *de ludo num.* 30. 51 Abbas in *d. cap. Clerici* 15. *sub num.* 13. Imol. & alii. 52 Abb. in *d cap. Clerici* 15. *sub num.* 13. 53 *d. cap. Clerici* 15. Paris de Put. *de ludo sub n.* 31. De hoc late Stephan. Costa *de Ludo arg.* 3. *princip. &* 4. 54 Praepos. in *d. cap.* 1. 35. *distin. col. ultim. verf. ludrit tabularum, in ver. vultori.* 55 Imol. *in d. cap. Clerici* 15. *sub num.* 15. & Abb. *ibi sub num.* 13. 56 *in dict. cap. clerici* 15. *num.* 14. 57 *ubi supra* & Imol. *in cap. clerici* 15. *sub num.* 15. 58 *l. idem* 4. *ff. de condict. ob turp. caus.* 59 Paris de Puteo *num* 30. Caccial. *num* 46. *& seq.* 60 *d. cap. clerici* 15. *sub num.* 14. 61 *cap. ex parte* 10. *de consuetud.* 62 *in d. cap. clerici* 15. *num.* 16. *ver. sed adverte. in fin. de vit. & honest. cler.* 63 *ibid. num.* 15. 64 *in d. cap. clerici* 15. *n.* 16. 65 *in §. ludus. ver. item mutuans.* Didac. in *cap. peccatum* 4. *de reg. jur. in* 6. 66 Imola in *d. l. si quis cum sciret* 8. *col.* 1. *verf. posset decidi quaestio.* Paris de Puteo *de Ludo. num.* 17. Caccialup. *num.* 64. 67 *l. quod si minor* 24. §. *penult. ubi gloss. in ver. omnimodo. ff. de minorib. l. si vero non remunerandi* 12. §. *si adolescens* 11. *ff. mandati.* Imol. in *d. cap. clerici* 15. *num.* 16. *ver. tertio fallit.* Aretin. *cons.* 81. *col.* 1.

restituitur, ut non solvat creditori: quia factus est pauperior [68].

Ampliatur, ut nec minor mutuo dans minori in ludum consumpturo repetat, privilegiatus enim perdit privilegium cum privilegiato [69].

Ampliatur secundo, ut idem sit, etiam si minor perdat pecuniam, excepto uno numo, quo mox recuperat amissam, nihil enim tenetur restituere, tanquam factus sit locupletior [70]. Alia enim est pecunia, quam recuperavit, & ab ea diversa, quam ludens amisit. sed Bartolus [71], & alii hoc tenent verum esse, si ex intervallo amissam pecuniam recuperavit, secus vero, si in continenti: quia illamet pecunia videtur recuperata, quam amisit, & mutuatus fuerat [72].

Tertio ampliatur, ut hoc habeat locum in prodigo, qui, si pecuniam in ludum consumat, restituere non tenetur [73].

Secundus casus principalis, quo pecunia mutuo data ludenti non repetitur, est, si mutuo det ludenti is, in cujus aedibus ludus exercetur: nam etiamsi is verberetur, vel aliam injuriam patiatur, a judice non vindicatur [74]: unde minus pecuniam repetet [75].

Tertius casus est, quo pecunia non repetitur, quando quis colludori mutuo dedit [76].

Ampliatur, ut nullus cum colludente contractus fieri possit, & si fiat, est nullus. itaque nec vendi ei potest, & vendens non tenetur de evictione: quia simul delinquunt [77]. Si vero alius extra ludum vendat ludenti, contractus valet, & mutuum, si ab extraneo ludens mutuetur [78]. Eadem ratione nulla transactio valet facta in ludo, inquit Abbas [79]. Ex hoc sequitur, si quis ludat in creditum, & promittat solvere vincenti, non tenetur: quia ex injusta causa promittit [80]. Itaque si fiat instrumentum de hac promissione non valet: unde Paris de Puteo dicit [81], se obtinuisse pro quodam equite, qui in ludo Pilae promiserat facto instrumento 800. aureos: nam absolutus est a sacro Consilio, super quo tamen esset dubitandum propter consuetudinem; certe promissio facta ob ludum illicitum non valet [82].

Ultimo quaero, an sponsiones, quas vulgo *Scomissas* vocant, sint licitae, & communiter tenetur esse [83].

CAPUT XLIX.

De domibus, & insulis.

LOngam esse inter Domos, & Insulas differentiam, multa indicant, & praesertim urbis Romae a P. Victore, & Sext. Rufo facta descriptio, & ea, quae ante Notitiam utriusque Romani Imperii reperitur, in quibus in singulis Regionibus Domus Insulis distinguuntur, & in calce Insularum XLVI. nullis DCCII. recensentur, Domus MDCCXXC. Eandem differentiam inter Domos, & Insulas Tacitus indicat *lib. 15. Annal. cap. 41.*, de incendio urbis a Nerone excitato loquens: *Domuum*, inquit, *Insularum, templorum, quae amissa sunt, numerum inire haud promptum fuerit.* Idem ferme in Epistola Senecae ad D. Paulum V. Cal. Apronino, & Capitone Coss. scripta continetur: etsi numeros Domuum, & Insularum est corruptus. Ulpianus quoque Domum ab Insula distinguit [1], quaerens, Legata Domo, an Insula illi injuncta debeatur.

Insula erat, quae ante in fronte erecta in fastigium desinebat, & a dextro, sinistroque latere in rivos, seu semitas, quibus claudebatur, pluebat. Et quia singulae aedes proximas non contingebant, Insulae vocabantur, quemadmodum in vicis antiquae Romae delineatis cernitur. Festus, *Ambitus*, inquit, [2], *proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum, & semis ad circumeundi facultatem relictus.* & hoc est, quod legitimum spatium appellatur a Papirio Justo. *Imperatores*, inquit *l. 14. ff. de servit. praedior. urban.*, *Verus, & Antoninus rescripserunt in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum aedificare, intermisso legitimo spatio vicinae Insulae, scilicet, duorum pedum & semis, seu sestertii.* Lex vero Solonis dicit duos pedes in *l. ult. ff. fin. regund.* Id & Virgilius antiquitatis conservator maximus ad Romana tecta alludens significavit, cum dixit *lib. 1. Aeneid. vs. 442.*

Fastigia suspicit urbis.

Ita enim frequentia vilebantur Romae aedium tecta in acumen desinentia. Ita etiam in Numismatis, & Marmoribus conspiciuntur templa ante faciem fastigiatam habentia. Unde sumpta quae vulgo Architecti Frontispicia appellant. Domus vero majore magnificentia extruebantur, nec tantum a lateribus, sed & ante in viam publicam stillicidia cadebant.

CAPUT L.

De Basilica.

BAsilicarum frequens in Jure est mentio [1]. Haec erat aedificium testudinatum altis columnis utrinque dispositis fultum ea forma, qua fiunt Templa. Romae XXI. erant Basilicae, una praecipua, splendidisque marmoribus undique exornata, in qua in primis causae agitabantur, Legati civitatum audiebantur, & publica negotia tractabantur: circumque tabernas habebat, in quibus merces vendebantur. Eam primo Cato, & Flaccus Censores, empta a C. Menio domo, in foro aedificarunt, ut auctor est Asconius [2]. Basilicae tribunal ita a se factum fuisse Vitruvius scribit [3]; uti eos, qui apud Magistratus starent, negotiantes in Basilica ne impedirent, & supra hujus Basilicae contignationem ambulantes a negotiatoribus non conspiciebantur.

Haec Julia nuncupabatur a C. Julio Caesare, qui, ut est auctor Eusebius [4], eam aedificavit. Plinius,

68 *l. patri pro filio 27. §. si pecuniam 1. ubi Gloss. in verb. debet. ff. de minorib. l. 1. & 2. C. si adversus cred. Aret. d. cons. 81.* 69 *d. l. si vero 12. §. si adolescens 12.* & ita tenet post D. Th. Paris de Puteo *de ludo. num. 16.* 70 *Gloss. in l. si minor 25. amissi filio 34. in verb. contestatae. ff. de minorib.* 71 *in d. l. si minor 34.* 72 Jas. in *l. singularia 15. sub num. 14. ff. si cert. petat.* 73 Imola in *d. cap. clerici 15. num. 16. de vit. & honest. cleric.* 74 *l. 1. §. 1. ubi Gloss. in verb. quandocunque. ff de aleat.* 75 Imol. in *d. cap. clerici 15. num. 16.* Paris de Puteo *de ludo. num. 15.* 76 *Gloss. in d. l. quod si minor 24. §. penult. in verb. omnimoda. & in d. l. si quis cum sciret 8. in verb. consumpturum. & l. 2. in verb. vendam. ff. quar. rer. actio non datur.* ubi Imola *col. 2.* repetit, quae dixit in *d. cap. clerici 15. num. 16.* Idem tenet Paris de Puteo *num 15. 17. & 18.* 77 *l. ult. §. 1. ff. quar. rer. act. non datur.* Bart. in *d. l. si quis cum sciret 8. in fin.* Paris de Puteo *de ludo num. 24.* Caccialup. *num. 34. & 37.* Clar. *d. §. ludus. in fin.* 78 Paris de Puteo *ubi sup. num 19.* 79 *in d. cap. clerici 15. num. 16.* Steph. Costa *de ludo. art. 5. princ.* 80 *l. 4. §. si quis 2. ff. de except. doli.* ita Oldofr. in *d. l. 1. ad fin. princ. ff. de aleat.* 81 *de ludo sub n. 21.* 82 *d. l. ult. C. de aleat.* Caccialup. *de ludo n. 43.* 83 Decius *cons. 115. n. 4.* Didacus *in d. cap. peccatum 4. col. antepen. de reg. jur. in 6.* Clar. *d. §. Ludus. vs. quaero etiam.* Paul. Castr. in *l. Titia 134. ff. de verb. oblig.*

1 *l. praediis 91. in fin. ff. de leg. 3. 2 in verb. Ambitus.*

1 *l. inter stipulantem 83. §. sacram 5. l. continuus 137. §. cum quis 6. ff. de verb. oblig. l. Basilicam 21. C. de oper. pub. 2 in l.* Cicer. Orat. *in Verrem.* quae *Divinatio* dicitur: 3 *lib. 5. cap. 1.* 4 *in Chronic. ann. 3150.* & Tranquill. *in C. Julio Caesare cap. 10.*

nius, *Descenderam*, inquit *lib. 5. epist. 21.*, *in Basilicam Juliam auditurus, quibus proxima competentinatione respondere debebam: sedebant judices: Centumviri venerant: obversabantur advocati.* Haec ille. Quatuor in ea erant erecta Tribunalia, quia in totidem consilia Centumviri dividebantur, apud quae de una re quatuor fiebant judicia; unde hoc quadruplex judicium Plinius vocat: *Quadruplici*, inquit *lib. 6. epist. 33.*, *judicio bona paterna repetebat: sedebant judices 180. tot enim quatuor consiliis conscribuntur.* Et paulo post: *Ad hoc stipatum tribunal, atque etiam ex superiore parte Basilicae, qua foeminae, qua viri & auditi, & videndi studio imminebant, secutus est varius eventus: nam duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus: notabilis res, & mira eadem in causa, iisdem judicibus, iisdem advocatis, eodem tempore tanta diversitas.* Idem significat *l. cum filius 76. in princ. ff. de leg. 2. Filius*, inquit, *divisis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti matris protulit, atque ita variae sententiae judicum extiterunt.* Idem refert Quintilianus [1].

Tribunalia haec erant in parte Basilicae curvata, quale se fecisse Vitruvius scribit: *Tribunal*, inquit *lib. 5. cap. 1.*, *est in ea aede hemicycli sebenatis minore curvatura formatum*, id est, non erat rotundum, ut fornices formarum aquaeductuum, nec faciebat semicirculum rotundum, sed velut arcum, ita ut cornua a se distarent pedibus 46. a medio vero curvatio usque ad lineam cornuum intercedebant pedes 15. Similis erat Constantinopoli Basilica deaurata, & marmoribus exornata, in qua Theodosius junior Cyro P. V. Constantinopolis scribens pictas tabellas suspendi, aut ergasteria ex tabulis construi, equos introduci, nuptiasve celebrari prohibet [2]. ea enim in Nymphaeis fiebant, & scripta est illa lex Constantinopoli, quare de illius urbis Basilica, quae erat in quarta regione, loquitur. Basilicam describit summus antiquitatis conservator Virgilius *lib. 7. AEneid. vs. 170. seqq.* qualem Latini Regis fuisse fingit, sed Juliam repraesentat:

Tectum augustum, ingens, centum sublime columnis,
Urbe fuit summa, Laurentis regia Pici,
Horrendum sylvis, & religione parentum
Hic sceptra accipere, & primos attollere fasces
Regibus omen erat: hoc illis curia templum.

Latini Regiam vocant: quia Reges ibi inaugurari consueverant, & hoc illis erat templum. Curia etiam vocabatur, in quam Senatus conveniebat. Zonaras, *Ea flamma*, inquit [3], *urbem per dies quatuor depasta est, & praeter alia Curiam maximam, quo & Senatus, & delecti cives ad deliberandum convenire solebant, atque ipse Imperator Consularem vestem sumpturus, id opus illustre, & splendidissimum.* Ovidius quoque ait *lib. 2. Metam. vs. 1.*

Regia Solis erat sublimibus alta columnis,
Clara micante auro, flammasque imitante pyropo.

Erat enim ejus tectum testudinatum, & columnis sustultum. Lampridius *in Alexandro cap. 26. Basilicam*, inquit, *Alexandrinam instituit inter Campum Martium, & septa Agrippiana, in latum pedes C. in longum pedes M. ita ut tota columnis penderet, quam efficere non potuit morte praeventus.* Haec ille. Ob id quandoque Porticus vocatur, ut *in Novell. 82. seu in Auth. de judicibus. cap. sedebunt* 3. Interpres tamen vertit Basilicam, & apud Procopium [4]. Templa Christianorum, quae utrinque Porticus habent, quoniam instar Basilicarum sunt aedificata, Basilicae appellantur [5]. Plures etiam Basilicae in templa sunt conversa, quae Basilicae nomen retinuere. Ausonius, *Basilica olim*, inquit [6], *negotiis plena, nunc votis.* etsi aliam his originem Isidorus tribuit [7].

Aliae erant Basilicae eodem modo aedificatae, in quibus variae merces vendebantur, ex iis una erat, quae Argentaria dicebatur, in qua vasa aurea, & argentea, anuli, monilia, elenchi, torques, armillae aureae, & similia vendebantur, de qua *l. pediculis 32. §. item cum quaereretur 4. ff. de aur. & argent. leg.* Testatrix omne ornamentum muliebre cum auro filiae legavit, quaesitum est, an aurum, quod in Basilica habuit, filiae deberetur, & respondetur non deberi: quia non videtur id legatum, quod negotiandi causa venale proponi soleret. Itaque constat, Basilicam ad usum venalium fuisse. Haec autem erat in octava Urbis regione, in qua erat & Pauli Basilica in Foro phrygiis columnis ornata, Julia, Ulpia, seu Trajani, Porcia, Sempronia, & Opimia. Vitruvius *lib. 5. cap. 1. Basilicarum*, inquit, *loca adjuncta foris, quum calidissimis partibus oportet constitui, ut per hyemem sine molestia tempestatum se conferre in eas negotiatores possint.*

Aliae erant in aliis regionibus Urbis. P. Victor tantum recenset XIX. Cajî enim, & Lucii Caesarum Basilicas, ac Semproniam tam dirutas non ponit. Constantinopoli vero duae tantum erant Basilicae Placillianae, & Helenae appellatae a Procopio [8], qui etiam tertiam apud forum Constantini fuisse velle videtur. Quodlibet autem Oppidum saltem unam habebat Basilicam, quae etsi instar templi aedificata, sacra tamen aedes non erat. Tranquillus de Augusti cadavere loquens, *Corpus*, inquit *in Augusto cap. 100.*, *decuriones municipiorum, & colonicarum a Nola Bauillas usque deportarunt noctibus propter anni tempus, cum interdiu in Basilica cujusque Oppidi, vel in aede Sacrarum maxima reponeretur.* Ex quibus verbis aedem sacram a Basilica diversam fuisse apparet, & quodlibet Oppidum suam habuisse Basilicam, quod & significat *l. 1. §. ult. ff. de acquir. possess.* quae ait, municipes Basilicam non habuisse. Procopius enim inter alia Basilicam insigne urbis fuisse scribit [9].

CAPUT LI.

De Horreis.

PRaeter Basilicas erant Romae, aliisque in Civitatibus plura Horrea. Haec erant munitissima aedificia ad frumenta, aut gemmas, aurum, argentumque, & alias res condendas, custodiendasque facta. P. Victor Romae CCCLII. Horrea fuisse scribit [1]. In descriptione urbis Romae posita ante Notitiam dignitatum, CCXCII. singula dispersim in latioribus inter Vicos campis locata prope puteum, aedem, & pistrinum proximo Vico inserviebant. Horum quaedam erant publica, in quibus frumentum populo, aut militibus dandum, aliaeque species publicae conservabantur, de quibus *C. de condend. in publicis horreis. lib. 10.* quae Praesides provinciarum saepe inspicere, ac curare debebant, ut tecta, tectaque essent [2].

His Horreis praeficiebatur Comes Horreorum dictus, qui curabat panem militibus dandum confici, & ne frumenta corrumperentur [3]. In publicis etiam Palatiis haec quandoque condebantur

10 *in Orat. ad Gratianum.* 11 *lib. 15. Orig. cap. 4.* 12 *lib. 1. de bello Persico.* 13 *lib. 3. de aedific. Justiniani.*

1 *de regio lib. urbis.* 2 *l. si in aliquam 7. §. 1. ff. de offic. Proconf. l. nemo judicum 13. §. ult. C. de oper. publ.* 3 *L. x. C. de plistorib. lib. 11.*

5 *Ad. 13. cap. 5.* 6 *l. penult. C. de operib. public.* 7 *Annal. tom. 1. Leone Magno.* 8 *lib. 3. de aedific. Justiniani.* 9 *cap. omnes Basilicae. 16. q. 7. cap. ult. de Eccles. aedif. cum similibus.*

tur, quae tum Horreorum vicem praestabant [4]. Alexander Imperator Horrea publica in omnibus Romae regionibus fecit, in quae conferrent bona ii, qui privatas custodias non habebant, ut auctor est Lampridius *in Alexandro cap.* 39. *Horrea*, inquit, *fabricavit, in quae privati homines, qui domi loca non habebant, aut custodia carebant, aurum, argentum, gemmas aut grana conveherent.* Alia erant Horrea privatorum, quae volentibus mobilia inferre locabantur [5], in quibus plurimi merces deponebant [6], vina condebant [7], penum instruebant: unde Horreum penuarium apud Ulpianum [8], & alia pretiosiora, ut gemmas, aurum, argentumve tanquam in tuto collocabant, & praesertim pauperes, & qui arctas, infirmasque aedes habebant. Id praeclare significat *l.* 3. §. *effracturae* 2. *ff. de off. praef. vigil. In Horreis*, inquit, *homines pretiosissimam partem fortunarum reponere consuevisse.* Et in *l. pediculis* 32. §. *item cum quaereba-tur* 4. *ff. de aur. & arg. leg.* Mater legavit filiae omne ornamentum muliebre, quod habebat. Ea cum negotiatrix esset, an non solum argentum, quod in domo, vel intra Horreum usibus ejus fuit, legato cedat, sed etiam quod in Basilica fuit muliebre. Respondit non videri id legatum, quod negotiandi causa venale proponi soleret. Idem significat Apulejus. *Demonstrat*, inquit [9], *Horreum, ubi vespere sagaciter argentum copiosum secundi viderat.* Haec erant periculo locatoris, itaque qui neque gemmas, neque argentum Horreo suo periculo inferri volebant, id proscribere consueverant. *Locator*, inquit Labeo *l. cum in plures* 60. §. 6. *ff. locat.*, *Horrei proposito habuit aurum, & argentum, & margaritas non recipere suo periculo, si postea passus est inferri tenebitur, quod a proposito, vel proscripto recessisse videtur.* Horreorum ergo locator rerum his illatarum periculum suscipiebat, scribasque habebat, qui Librarii Horreorum vocabantur, & in libris a singulis deposita scribebant [10]. Pignora quoque debitorum ibi creditores servabant, quod egregie ostendit *l. pignus* 9. *C. de pignor. action. Pignora*, inquit, *debitori pereunt, si in Horreis deposita sint, quibus & alii solebant publice uti.* Sic culleos pignori datos in Horreo creditorem habuisse dicit *l. ult.* §. *ult. ff. de pign. action.* Sed & Argentarii libros rationum plerunque in Horreis tenebant [11]. Habebant & aliqui propria Horrea, quae usus sui gratia retinebant: unde, cum opus erat, necessaria accipiebant. *Horrea*, inquit Ulpianus [12], *habuit: unde instruebatur vel in urbe, vel in praediis.* In quibus vero frumenta condebantur, Horrea frumentaria vocabantur, quae contignationes habebant. Virgilius *lib.* 1. *Georg. vs.* 49.

Illius immensae ruperunt Horrea messes;

Multisque parietibus, cellis, & conclavibus distinguebantur. Paulus enim servos ejus, cum quo contractum est, ob notitiam aedificiorum vult posse in quaestionem peti [13]: illa secretas, & aliis incognitas cellas habuisse supponens. Haec ergo solebant a dominis locari, & quandoque a conductoribus sublocari [14], illisque praeponebatur custos Horrearius vocatus, ut significat *l. cum in plures* 60. §. *ult. ff. locati.* ubi Glossa in *verb. Horrearius.* custodem pro conductore interpretatur, quemadmodum accipitur in *l. Celsus* 5. *in princ. ff. ad exhib.* Hi erant numero plures, & plerunque servi. Vult enim Paulus [15], eos effractis Horreis torqueri posse: quia Apparitores Practoriani Horreorum custodiam sibi vindicare non poterant [16], sed dominus aut locator Horrei custodes apponere tenebatur [17], qui curabant, ne res inclusae auferrentur, aut corrumperentur; ejus enim periculo inferebantur [18]. Pro effractis tamen Horreis dominus Horreorum non tenebatur, sed tantum de damno, aut furto, quod illis ipsis eveniebat [19]. Horrei frumentarii ex tabulis ligneis facti, & mobilis meminit Scaevola in *l. Titius* 60. *ff. de acq. rer. domin.* Haec & Granaria vocabantur. *Granaria*, inquit Jabolenus *l. granaria* 18. *ff. de a. v. empt. quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt, ut & stipites eorum in terram defixi sunt, quod si supra terram sunt, rutis, & caesis cedunt.* Horreis quandoque conjunctae erant Insulae [20]. Dicta vero sunt Horrea, quod in illis *ejerata*, id est, fructus conderentur.

CAPUT LII.

De Balneis, & Nymphaeis.

PRimus Balnea aquae calidae in urbe Mecaenas paravit, ut auctor est Dion [1]. Haec postea adeo excreverunt, ut Romae essent 856. quorum quaedam erant privata, quaedam publica, in quibus gratuito quisque lavabatur, nec id facere quis sine injuria prohiberi poterat [2]. XIII. a Victore nominantur, etsi per errorem scriptum sit XVI. Omnia fere a Principibus, & potentibus magnifice aedificata, quae Thermae vocabantur, videlicet, Trajani, Titi Caesarum, Agrippae, Syriacae, Commodianae, Severianae, Antoninianae, Alexandrinae, Diocletianae, Decianae, Constantinianae, Septimianae, Olympiadis, Philippianae. Pauciores in descriptione urbis ante Notitiam dignitatum recensentur. Plinius auctor est [3], M. Agrippam gratuita praebuisse Balnea CLXX. *quae nunc*, inquit, *Romae ad infinitum auxere numerum. Alexander*, inquit Lampridius *in Alexandro cap.* 39. *Balnea omnibus regionibus addidit, quae forte non habebant: nam hodie quoque multa dicuntur Alexandri.*

His certi assignati erant reditus ad luminaria, & ligna accendendis Balneis necessaria, tectaque reparanda [4], qui si defuissent, tertia pars reditum civitatis moenibus, & Thermis restaurandis deputabatur [5]. Aqua etiam a Principe ad eorum usum concedebatur [6], quae per plumbeas fistulas derivabatur. Ante Alexandrum Imperatorem Thermae post auroram tantum aperiebantur, & ante Solis occasum claudebantur: ipse vero oleum earum luminibus assignavit, ut nocte etiam paterent, & sylvas ad Thermas publicas deputavit. Nemus Thermis suis de privatis aedibus, quas emerat, dirutis aedificiis, fecit, aqua inducta, quae Alexandrina est dicta [7].

Aliae erant Balneae privatorum [8], quibus domini in suis aedibus utebantur, vel Balnearium exer-

4 *l. nulli* 14. *C de effic. Rect. provinc.* 5 *l. lex quae tutores* 22. *in princ. C. de administr. tutor.* 6 *l. Celsus* 5. *in princ. ff. ad exhibend.* 7 *clavibus* 74. *ff. de contrab. empt. l.* 3. *ff. in quib caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab.* §. *item si quis* 45. *Instit. de rer. divis.* 8 *l. quaesitum* 12. §. *item respondit instructis* 39. *ff. de fund. instr.* 9 *in Metamorph* 10 *l. ult ff. de jur. immunit.* 11 *l. si quis ex argentariis* 6. *in princ. ff. de edendo.* 12 *l. quaesitum* 12. §. *idem respondit instructis* 39. *ff. de fund. instruct.* 13 *l. dominus horreorum* 55. *ff. locati.* 14 *d. l. dominus horreorum* 55. *in princ. l. cum dominus* 56. *ff. locati.*

15 *d. l.* 3. §. *effracturae* 2. *ff. de off. praef. vig.* 16 *l.* 2. *C. de apparit. praef. praet. lib.* 12. 17 *l.* 4. *C. locati.* 18 *l. cum in plures* 60. §. *locator* 6. *ff. locati.* 19 *l.* 1. *C. eod. tit.* 20 *l. quidam Iberius* 13. *ff. de servit. urb. praed.*

1 *lib.* 55. 2 *l.* 9. §. *si quis in mari* 9. *ff. ne quid in loco publ.* 3 *lib.* 36. *cap.* 15. Idem Dion tradit *lib.* 49. 4 *l qui plurimus* 19. *C. de oper. publ.* 5 *l. ne splendidissimae* 11. *C. eod. tit.* 6 *l. si quis per divinam* 5. *& l. seq. & l. penult. C. de aquaeduct. lib.* 11. 7 Lamprid. *in Alexandro. cap.* 25. 8 *l. lex, quae tutores* 22. *in princ. C. de administr. tutor.*

exercentibus locabant. *Balneas*, inquit Papinianus *l. praediis* 91. §. 4. *ff. de legat.* 3., *legatae domus portionem esse constat; quod si eas publice praebuit, ita domus esse portionem Balneas, si per domum intrinsecus aditrentur, & in usu patrisfamiliae, & uxoris nonnunquam fuerunt, & mercedes ejus inter cæteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur.* Idem constat ex *l. qui balneum* 9. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* Qui vero in Balneo lavabantur, Balneariam exercentibus mercedem unius quadrantis solvebant. D. Ambrosius, *Quadrantem*, inquit [9], *in Balneis dari solere reminiscimur, cujus oblatione illic unusquisque lavandi accipit facultatem.* Juvenalis *Sat.* 6. *vs.* 447.

Cedere Sylvano porcum, quadrante lavari.

Horatius *lib.* 1. *Serm. sat.* 3. *vs.* 137. *Dum tu quadrante lavatum Rex ibis.* Unde Seneca Balneum rem quadrantariam vocat [10]: & Cicero mulierem quadrantariam dixit [11]. Postea Antoninus Pius Balnea gratuita exhibuit, ut Capitolinus scribit [12]. Aliquando AEdiles ea conducebant, ut anno sui magistratus in illis municipes gratis lavarentur. *AEdilis*, inquit Alphenus *l. qui insulam* 30. §. 1. *ff. locati.*, *in municipio Balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur.* Alii sui Balnei usum civibus testamento relinquebant, ut quidam Tiburtibus in decem anni menses usum Balnei gratis legavit [13]. Frequens enim erat Antiquis Balneorum usus ad abluendas sordes, quas nudis pedibus, & tibiis incedentes ex pulvere, aut caeno contraxerant. Seneca scribit [14], veteres quotidie brachia, & crura abluisse: nundinis vero se totos lavisse, quare in quocunque oppido, & quandoque vico Balnea aedificabantur, quae Procopius *Insigne urbis* appellat [15]. Antiquorum frequentiam Balneorum hodie quoque plura loca indicant, quae Balnei, aut Balneoli olim ibi aedificati nomen retinent. Balnearii vero vocantur, qui hanc artem exercent [16]. Item servi, qui ingredientes lavabant. *Legato*, inquit Paulus *l. tabernae* 13. §. 1. *ff. de instr. & instr. legat.*, *instrumento Balneario continetur & Balneator.* Hinc & fures Balnearii, qui in Balneo furantur [17]. Aqua in Balnea derivabatur ex castello, quod erat receptaculum aquarum in urbem venientium [18], quod & Vitruvius tradit [19]. Frontinus caducam tantum, quae ex emissariis castelli in terram decidebat, in Balnea duci potuisse scribit [20], & pro ea vectigal solutum fuisse: & haec est pensio, quam a fornicariis solvi fisco dicit, *l. cum quidam* 17. §. *fiscus* 5. *ff. de usur.*

Fornicarium enim vocat fornicariam Balnei exercentem, id est, fornacem Balnei curantem, qui etiam fornicator dicitur. *Legato*, inquit Paulus *l.* 14. *ff. eod.*, *instrumento Balneario, continetur & fornicator.* Derivata vero in Balnea aqua, fornacisque succenso igne, calefiebat, tum per fistulas in concamerata loca emittebatur, ubi quisque ad suum salientem lavabatur, qui plures fiebant. *Quidam*, inquit Labeo *l. insulam* 58. §. *ult. ff. locat.*, *in municipio Balneum praestandum annuis viginti nummis conduxerat, & ad refectionem fornacis, fistularum, jumentorumque rerum; centum nummi ut sibi praestarentur, convenerat; conductor petere pecuniam poterit, si satis dederit se in earum rerum refectionem numos centum impensurum.* Aqua etiam e caelo excipiebatur ad usum Balnei [21], quare cum multis ad tot succendendas Balneorum fornaces lignis opus esset, Luci, & Sylvae prope urbis moenia conferebantur. *Sejus*, inquit Alfenus *l. si quando* 17. §. 1. *ff. si serv. vind.*, *Sylvam fecit, in qua labra, & aeneas cucumellas posuit.* Sunt haec vasa, in quibus aqua ad lavandos homines calefiebat, ut infra dicetur [22], de quibus intelligit *l.* 1. §. *Divus* 3. *ff. ad leg. Corn. de sicar.* Quare multis sylvis opus erat non tantum propter Balnea, aedes, & naves, sed & ob arma fabricanda: nam Collegio Fabrorum sylvas ad usum armorum fabricandorum legatas fuisse narrat *l. Lucius Titius* 93. §. *penult. ff. de legat.* 3.. Itaque magnus eorum erat numerus, qui nemora caedebant, carbonesque torrebant, Dendrophori in vetustis marmoribus, & Codice Theodosiano vocati [23], quibus & graviorum munerum immunitas concedebatur [24], propriumque Collegium habebant. Constantinus ad Evagrium. *Quibuscunque*, inquit *l.* 1. *C. Theod. de centon. & dendroph.*, *in oppidis Dendrophori fuerint, Centonariorum, atque fabrorum Collegio adnectantur.* In Balneum non modo privati homines, sed & Praetores, Praesides, & Proconsules commeabant [25]. Zeuxippi Balneum Constantinopoli ut magnificum Socrates [26], & Sozomenus [27] celebrant, & *l. quia plurimae* 19. *C. de oper. publ.* Qui supra Balneum aedificabant, ad evitanda incendia opus concameratum facere tenebantur [28]. Balnei hora hyeme erat nona, aestate octava, quae a servis nunciabatur. Plinius *lib.* 3. *epist.* 1. *Ubi hora*, inquit, *Balnei nunciata est; est autem hyeme nona, aestate octava; in Sole, si caret vento, ambulat nudus.*

Erant & Nymphaea XV. Romae, ut descriptio urbis Romanae ante Notitiam Dignitatum significat. P. Victor scribit XII [29]. Haec ampla erant aedificia, in quibus nuptias celebrabant, qui aedes ad hoc idoneas non habebant, ut ait Zonaras [30]. Ex fonte vero, qui erat in Foro, aquam in haec derivatam fuisse Suidas narrat [31], quae Νυμφαια λιθινα appellantur. Eorum meminit *l. si quis* 5. *C. de aquae duct. lib.* 11. quae forte pro mulierum lavacro intelligit Nymphaeum. Aliqui enim, inquit Coelius Rhodiginus [32], haec lavandis mulieribus destinata loca fuisse putaverunt. Josephus vero Nymphaea Lacus interpretatur: loquens enim de Herode majore, *Apud Ascalonem*, inquit [33], *Nymphaea, sive Lacus ornatissimos, & Balnea constituit.* Nymphaeum unum M. Antoninus, aliud Alexander Romae condidit. Ammianus Marcellinus *lib.* 15. *cap.* 7. *Ad Septizonium*, inquit, *celebrem locum operis ambitiosi Nymphaeum Marcus condidit Imperator.* P. Victor in regione urbis quinta Nymphaeum [34] Alexandri. Julius Capitolinus Gordianum juniorem quaedam Nymphaea, & Balnea Romae condidisse scribit [35], quae forte sunt tria a Victore in XIII. regione urbis posita. De Nymphaeo haec apud Smetium legitur inscriptio. FLAVIVS PHILIPPVS VIR CLARISSIMVS PRAEFECTVS VRBI NYMFEVM SORDIVM SQVALORE FOEDATVM, ET MARMORVM NVDITATE DEFORME AD CVLTVM PRISTINVM REVOCAVIT. Hic est Philippus, ad quem est Honorii *l.* 14. *C. de Judaeis. & l.* 6. *C. de Sacrosanct. eccles.*

CA-

9 *in cap.* 12. *D. Lucae. in fin. lib.* 7. 10 *lib. ep. ft.* 13. *epistol* 1. *seu* 86. 11 *pro Coel. cap.* 26. 12 *in Antonino Pio cap.* 7. 13 *l. patronus* 35. §. *ult. ff. de legat.* 3. 14 *ut supra.* 15 *lib.* 2 *de aedificiis Justiniani.* 16 *l.* 1. *C. de munic. &c.* 17 *l.* 1. *ff. de furt. Balnearis.* 18 *l. fistulam* 19 *in princ. ff. de servit. urb. praedior.* 19 *lib.* 8 *cap.* 7. 20 *lib. de aquaeduct.* 21 *l. fistulam* 19. *in princ. ff. de servit. urb. praed.*

22 *cap.* 62. 23 *de Centonariis, & Dendrophoris.* 24 *l. ult. ff. de jur. immunit.* 25 §. *servi vero* 2. *Instit. de libert.* 26 *lib.* 3. *cap.* 8. *Hist. Ecclesiast.* 27 *lib.* 2. *cap.* 12. *Hist. Ecclesiast.* 28 *l.* 1. *C. de aedific. privat.* 29 *de regionibus urb. Romae.* 30 *Ann. tom.* 3. *in Leone Magno.* 31 *in verb.* Νυμφαια λιθινα. 32 *lect. antiq. lib.* 28. *cap.* 27. 33 *lib.* 1. *de bello Jud. cap.* 16. 34 *ubi supra.* 35 *in Gordiano cap.* 32.

CAPUT LIII.

De Porticibus.

AEDificabant & Porticus deambulandi, & amoenitatis gratia, quas sine aedibus fuisse dicit Ulpianus *l. caetera* 41. §. 8. *ff. de legat.* 1. *Hoc*, inquit, *Senatusconsultum non tantum ad aedes, sed & ad Balnea, vel aliud quod aedificium, vel Porticus sine aedibus extenditur.* ita legitur in Pandectis Florentinis. Alii Codices habent, *in aedibus*, & tunc intelligeret peristylia, quae aereas aedium circumdant, aut Porticus deambulatorias in superiori domus parte factas. *Ut in parietem*, inquit Ulpianus *l. ficus* 8. §. 1. *ff. si serv. vindic.*, *tigna immittere licet, Jupraque ea tigna Porticum ambulatoriam facere, superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum Porticus ambulatoriae sustineant.* Hae Porticus imaginibus argenteis, & marmoreis exornari consueverant. Nam Marcellus ait *l. Seja* 6. §. 2. *ff. de aur. arg. legat. Haeredem meum volo, ut in patria mea faciat Porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas.* Hujusmodi Athenis Porticus fuit, ut auctor est Plinius [1], cujus partem Mycon mercede, reliquam gratuito Polygnotus pinxit, quae ob id Varia dicta est [2], in qua docuit Zeno, qui ob id Stoicus est appellatus. Hae porticus amoenitatis causa fiebant: nam Tacitus loquens de incendio Urbis a Nerone excitato, *Porticus*, inquit *lib.* 15. *Annal. cap.* 40., *amoenitati dicatae procidere.* Viae vero, & vici Romae porticibus carebant, quibus solum Forum quadratum undique cingebatur, quemadmodum Vitruvius describit [3]. Ita Tarquinius Priscus Rex extruxit. Livius de eo loquens, *Ab eodem Rege*, inquit *lib.* 1. *cap.* 35., *circa Forum privatis aedificanda divisa sunt loca, porticus, tabernaeque factae.* Unde post columnas in Foro debitores se abscondere solebant, ne a creditoribus in jus ducerentur [4]. In illis tabernis argentaria exercebatur. Vitruvius loquens de Foro ait *lib.* 5. *cap.* 1. *Circaque in porticibus argentariae tabernae, moenianaque superioribus coaxationibus collocentur.* Haec ille. Et ideo cum ob aes alienum in publico esse non audebant Argentarii, Foro cedere dicebantur. *Quoties*, inquit Ulpianus *l. si hominem* 7. §. 2. *ff. depositi.*, *Foro cedunt numularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum.* Eosdem puto fuisse debitores, quos Foro cessisse Julianus scribit [5]. Caeterum, quod ad porticus attinet, hae in Urbe ante aedificia non muniebant, ut hodie Bononiae, & Patavii visuntur, etsi aedium ostia vestibulum porticus instar a lateribus clausum vestiebat. *Nero formam aedificiorum novam excogitavit, ut ante insulas, & domos porticus essent, de quarum solariis incendia arcerentur, easque sumptu suo extruxit* [6]. Caeterum, publice magnificas porticus nullis aedibus adhaerentes ad Solem, pluviasque arcendas, aut ad deambulandum animi gratia faciebant [7]. Lex Graeca Zenonis ad Adamantium P. V. meminit Constantinopolitanae porticus [8], quae a Milliario (erat haec columna aurata in medio Urbis posita) usque ad Capitolium ad dextram euntibus quatuor ordinibus columnarum fulta excurrebat. De alia simili Romae ita Tacitus *lib.* 3. *Histor. cap.* 71. *Erant*, inquit, *antiquitus porticus in latere clivi dextrae subeuntibus, in quarum tectum egressi saxis, tegulisque Vitellianos deturbant.* Gordianus quoque junior speciosam & spatiosam porticum in campo Martio erexit. Capitolinus *in Gordiano III. cap.* 32. *Instituit*, inquit, *porticum in campo Martio sub colle p[a]uam mille, ita ut ab altera parte, qua mille pedum porticus fieret, atque inde ex pariter esset spatium pedum quingentorum, cujus fr[o]ns hinc, atque inde essent viridaria lauro, myrt., & buxo frequentata. Medium vero iter strotum Graecis columnis altrinsecus positis, & sigillis per pedes mille, quod esset deambulatorium, ita ut in capite basilica esset pedum quingentorum.* Locus est depravatus, ied arbitror significari porticum a Gordiano factam longitudinis mille pedum, & latitudinis quingentorum cum viridariis ab alterutra parte dispositis. In medio vero ad deambulandum spatio hinc inde breves columnas ad ornatum positas, quae singulae parva signa sustinebant.

Erat & alia porticus in hortis Sallustianis, quam Aurelianus exornavit. Vopiscus *in Aureliano cap.* 49. *Mulcavensem*, inquit, *porticum in hortis Sallustianis ornavit, in qua quotidie & equos, & se fatigabat, quamvis esset non bonae valetudinis.* Liviae quoque nomine in tertia Urbis regione Augustus, ut Tranquillus tradit [9], porticum fecit, quae subdivales ambulationes habebat intectas. Plinius *lib.* 14. *cap.* 1. *Una vitis*, inquit, *Romae in Liviae porticibus subdiales deambulationes umbrosis operculis opacat, eademque duodenis musti amphoris foecunda.* Hanc porticum Strabo deambulationem appellat [10]. Idem auctor est [11], Cumanos AEoles, ut porticum extruerent, pecuniam mutuatos fuisse, quam cum statuta die non restituissent, a creditoribus sub ea deambulare prohibitos fuisse, pluviae tamen tempore eam subire edicto permissos. Unde in proverbium abiit, Cumanos nescire, veniente pluvia, porticu uti, nisi a praecone admoneantur. M. Agrippa & ipse quadringentas ex marmore columnas, & alia opera anni spatio posuit, ut auctor est Plinius [12].

Constantinopoli Zeuxippi porticus adjacentia habebant aedificia cum officinis, ex quibus quotannis non mediocres reditus percipiebantur [13]. Hae porticus habebant & balneum, ut ait Simeon Metaphrastes [14].

Erat Constantinopoli & alia Porticus regia nuncupata, in qua Pedanei Judices causas audiebant, ut in *Novell.* 82. *cap.* καθέδρας δὲ αἱ διατριαὶ. seu *cap. sedebunt autem judices* 3. *in Authent. de judicib.* Qui vertit in Latinum, pro porticu recte dixit *Basilicam*, quae columnis sustentabatur, ut supra diximus. Porticus magnas usque ad Forum Constantini, Justiniano imperante, conflagrasse ob seditionem a populo motam Procopius memorat [15].

CAPUT LIV.

De campo Martio, & hortis Sallustianis, & fundo Albano.

CAmpi Martii frequens in jure est mentio [1]. Is fuerat Tarquiniorum ager in monte Coelio, Coelimontanus dictus in secunda Urbis regione, antea Marti a Romulo dicatus, in quo Equiria, id est, cursum equorum, in Martis honorem instituerat, ut ait Festus [2]: inde Campus Martius est dictus, quem sibi Tarquinius usurpavit. Dionysius, *Bona*, inquit [3], *tyrannorum populo diripienda dederunt; agrum, quem illi privatim possederant, inopibus ex plebe diviserunt, uno tantum campo excepto, qui jam ante Marti sacer fuerat. Pra-*

1 *lib.* 35. *cap.* 9. 2 Suidas *in verb.* ποί. & *in verb.* πολύγνω τος. 3 *lib.* 5. *cap.* 1. 4 *l. Fulcinius* 7. § *illud* 13. *ff. ex quib. caus. in possess. eat.* 5 *l. ult. in princip. ff. de curat. bon. dand.* 6 Tranquill. *in Nerone, cap.* 16. 7 *l. si quando* 9. *C. de operib. publ.* 8 *dict. l. penult.* §. *praeterea* 6. *C. de aedific. priv.*

9 *in Augusto, cap.* 29. 10 *lib.* 5. *Geograph.* 11 *lib.* 13. *Geograph.* 12 *lib.* 36. *cap.* 15. 13 *l. quia plurimae* 19. *C. de operib. publ.* 14 *in Paulo Archiepiscopo.* 15 *lib.* 1. *de bello Persico.*

1 *l. cum servus* 39. §. *penult. ff. de leg.* 1. §. 4. *Instit. eod.* 2 *in verb. Equiria.* 3 *lib.* 5. *antiquit. Roman.*

Pratum equis, & juventuti in armis exercendae accommodum, id Tarquinius, contempta religione, suis opplevérat segetibus, sicut apparet ex decreto Consulum de ejus frugibus. Cum enim omnia tyrannorum bona ferenda dimisissent populo, quidquid frumenti erat in ejus campi areis, vel in stipula, vel tritum, jam non permiserunt avehi, vetante religione, jusseruntque totum effundi in Tyberim; & nunc quoque manet ejus facti monumentum, magna insula sacra AEsculapio cincta flumine concreta, ut fertur, a frumenti acervis putrescentibus, & paulatim aliis invectis facta auctior. Haec ille. Eadem & Livius [4]. Ibi juventus in armis exercebatur; quod & Virgilius significat *lib. 7. AEncid. vs. 162. seqq.*

Ante Urbem pueri, & primaevo flore juventus
Exercentur equis, domitantque in pulvere currus.
Aut acreis tendunt arcus, aut lenta lacertis
Spicula contorquent, cursuque, ictuque lacessunt.

Hunc locum M. Lepidus postea porticibus circumdedit, & tabulis, intra quae populus suffragia ferret, circumsepsit, & Septa nominavit. Mox Agrippa ejus solum lapideis tabulis stravit, ac porticus depinxit & consecravit. Augustus ex septis ligneis stadium ad certamina gymnica fabricavit [5]. Servius super illo carmine Virgilii *Eclog. 1. vs. 34.*

Quamvis multa meis exiret victima septis.

Septa, inquit, *sunt loca in campo Martio inclusa tabulatis, in quibus populus Romanus suffragia fert.* Quibus postea populo a Tiberio ademptis templa porticibus sunt adjecta, & campus ad oblectandum est relictus. Plutarchus, *Nunc*, inquit [6], *insula sacra intra Urbem est, templaque deorum in ea & porticus sunt.* Hic locus postea Septa est appellatus, de quo intelligit Spartianus *in Adriano cap. 19. Romae*, inquit, *instauravit Pantheum, Septa, Basilicam Neptuni.* De his Tranquillus [7], Martialis [8], & alii. Athenis itidem vicus erat Areopagus a templo Martis ibi sito, quasi Martis pagus appellatus, ubi capitis judicium primo actum esse Plinius scribit [9], quod etiam semper, dum ea stetit Respublica, Areopagitae exercuerunt.

Horti Sallustiani, quorum meminit *l. cum servus 39. §. 8. ff. de legat. 1.* a C. Crispo Sallustio historiarum scriptore luculento exculti, ad amoenitatemque exornati fuisse dicuntur. Is cum universum fere patrimonium profudisset, ac paternam domum vendidisset, ut ab adulterii, quo accusatus fuerat, crimine se redimeret, a C. Julio Caesare Numidiae est praefectus, qua expilata, ditissimus factus hortos sub Quirinali extra pomerium ad Collinam portam prope malum Punicum, & Tiburti villam emit, atque adeo exornavit, ut in deliciis haberentur. Demum a Nerone, atque aliis Principibus ob eorum amoenitatem sunt possessi. Tacitus loquens de Nerone, *Regredienti*, inquit *lib. 13. Annal. cap. 47.*, *per Flaminiam compositas insidias fato evitavit, quoniam diverso itinere Sallustianos in hortos remeaverit, auctoremque ejus doli Syllam ementitur.* Dion [10], & Plinius [11] scribit, in Sallustianorum hortorum conditorio sub Augusto Pusionis, & Secundillae immania cadavera decem pedum, & trium unciarum pro miraculo condita fuisse. Vopiscus *in Aureliano cap. 49. Displicebat*, inquit, *ei, cum esset Romae, habitare in palatio, & magis placebat in hortis Sallustianis, ac Domitiae vivere.* Fuerat haec Neronis amica, inquit Tacitus [12], Domitia Lepida dicta, quam Neronis filiam vocat *l. 3. §. 5. vs. Neratius. ff. de cond. ob caus.* illius scilicet, qui Neronis Principis avus fuit. Ibi sepultum fuisse Adrianum Capitolinus scribit [13].

In Albano quoque praedia Principes habuerunt [14], ex quibus reditus ad alendam familiam percipiebant, cum plurimam in eo ad cum usum, & venandi feras alerent. Tranquillus *in Domitiano cap. 19. Centenas*, inquit, *varii generis feras saepe in Albano secessu conficientem spectavere plerique.* Martialis Quinquatria ibi a Domitiano singulis annis celebrata fuisse scribit [15], & Plinius Domitianum in villam Albanam Pontifices convocasse dicit [16], ut Corneliam Vestalium maximam incesti damnaret. Tenuit Domitianus & Maecenatis & Lamiae hortos, in quibus se Judaeorum AEgyptiorum causam agentem auditum fuisse Philon refert. Hos AElii Lamiae Senatoris fuisse credo, cujus uxorem Domitiam Longinam abductam matrimonio sibi Domitianus conjunxerat [17], denique ipsum hoc facto dolentem occidit.

CAPUT LV.

De Gestatione, & deambulatione.

ULpianus *l. si cujus 13. §. fructuarius 4. ff. de usufruct. Si forte*, inquit, *voluptarium fuit praedium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas, & amoenas habens, non debebit fructuarius dejicere, ut hortos olitorios faciat, vel quid aliud, quod ad reditum pertineat.* Accursius alibi [1] interpretatur gestationem pro deambulatione. Budaeus recte putat [2], gestationem locum esse, in quo sella gestabantur, vel equo vecti exercebantur. In hoc enim gestatio differt ab ambulatione, quod in hac pedites, in illa equo, aut curru vecti sese exercebant. Erant enim opacae, arboribusque inflexis in viridariis ad oblectandum, & corpus exercendum, viae. Inde autem dicta est gestatio, quod equis, aut etiam sellis gestarentur, qui se exercebant. Paulus *l. competit 16. §. 1. ff. quod vi aut clam. Si arbores*, inquit, *non fructuosae caedantur, domino, non fructuario competit actio, cujus non interest, nisi amoenitas ex hujusmodi arboribus praestetur: nam tunc propter voluptatem & gestationem fructuarii interest, ne ea voluptate, ac corporis salubritate priętur.* Corporis salubritatem vocat, quae provenit ab exercitatione. Item Plinius *lib. 1. epist. 3. Quid agit Comum tuae, meaeque deliciae, quid Euripus? quid illa mollis, & tamen schida gestatio?* Idem *lib. 2. epist. 17. Gestationem*, inquit, *videt, qua hortus includitur: gestatio buxo, aut rore marino, ubi deficit buxus, ambitur.* Et infra: *Post meridiem, gestationem, hortique proximam partem umbra sua temperat.* Idem *lib. 5. epist. 6. Acanthum*, ait, *ambit ambulatio, pressis varieque tonsis viridibus inclusa. Ab his gestatio in modum Circi, quae buxum multiformem, humilesque & retentas manu arbusculas circuit.* Idem Plinius *lib. 9. epist. 7. Hic recta gestatio*, inquit, *longo milite super litus extenditur, illic spatiosissimus xystus leviter inflectitur.* Idem *lib. 9. epist. 15. Interdum*, inquit, *conscendo equum, & patremfamilias hactenus ago: quod aliquam partem praediorum, sed pro gestatione percurro.* id est, loco equestris vectationis pedes percurro. Itaque ab ambulatione, seu deambulatione differt gestatio, quod haec a peditibus, gestatio ab equitibus, aut alio modo vectis agebatur. Hinc gestare est se equo, aut curru vectum exercere. *In transitu*, inquit Gajus *l. non est 7. ff. de manum. vind.*, *servi manu-*

4 *lib. 2. cap. 5.* 5 Dion *lib. 53.* 6 *in Publicola.* 7 *in Augusto, cap. 43.* 8 *epigramm. lib. 9. epigr. 60.* 9 *lib. 7. cap. 56.* 10 *lib. 43.* 11 *lib. 7. cap. 16.* 12 *ubi supra.*

13 *in Antonino Pio cap. 5.* 14 *dict. l. cum servus 39. §. 8.* 15 *epigramm. lib. 4. epigr. 1.* 16 *epist. lib. 4. epist. 12. ad Plinianum.* 17 Tranquill. in *Domitiano*, cap. 1.

1 *l. competit 16. §. 1. in verb. gestationem. ff. quod vi, aut clam.*
2 *ad l. qui sella 7. ff. de servit. rust. praed.*

manumitti ſolent, cum aut lavandi, aut geſtandi, aut Ludorum gratia prodierit Praetor, aut Proconſul, Legatusve Caeſaris. Sed id clarius apparet ex Tranquillo, qui, *de Neronis*, ait *in Galba cap. 8., medium principatum in feceſſu plurimum vixit, ne ad geſtandum quidem iter ingreſſus, quam ut ſecum vehiculo proximo decies ſeſtertium in auro offerret.* Hoc verbum, *ad geſtandum*, aliud ſignificare non poteſt, quam ad animum oblectandum, aut corpus exercendum: quo etiam tempore mille aureos ſecum ferebat ad opem repentinae fugae, ſi opus fuiſſet. Hinc Geſtatoria ſella, quae ad hunc uſum parabatur. Idem Tranquillus *in Nerone cap. 26. Interdiu quoque*, inquit, *clam Geſtatoria ſella delatus in theatrum.* In eodem ſenſu accipit Ulpianus *l. plenum 12. §. 1. ff. de uſu & habitat. Praeter habitationem*, inquit, *quam habet, cui uſus datus eſt, deambulandi quoque & geſtandi jus habebit.* Ita etiam intelligitur §. *furtum 6. Inſtit. de obligg. quae ex delict. naſcuntur. Si quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi longius aliquo duxerit, furtum committit.* Paulinus loquens de duobus cubiculariis Gratiani Imperatoris, *Conſcendentes*, inquit [3], *in equos quaſi gratia geſtandi civitatem ingreſſi ſunt, & ſubito praecipitati miſeras animas emiſerunt.* Apud Smetium de geſtatione Romae haec extat inſcriptio: GESTATIO CIRCINI EXTERIOR A DIETA APOLLINIS AD DIETAM EAMDEM IN CIRCVITV P. DCCLXXVII. EFFICIT VIII. M. P. II. ET P. CXV. E. XLVII. M. P. XII. ET P. XVIII. GESTATIO INTERIOR A DIETA EAND. IN CIRCVIT. P. ⊖. EFF. V. P. LX. M. P. XIII. Alia inſcriptio eſt apud Lipſium ad urbem Vinea Sangaletti: IN HOC POMARIO GESTATIONIS PER CIRCVITVM QVINQVIENS EFFICIT PASSVS MILLE. Longus circuitus indicat equi, aut currus exercitium, & nomen Geſtationis, quod geſtati exercerentur.

CAPUT LVI.

De Diaetis, atrio, & ſphaeriſterio aedium.

Diaeta locus erat in aedibus ad unius uſum, & habitationem deſtinatus, in quo alii etiam ex eadem domo non verſabantur: *Fortunio*, inquit Scaevola *l. uxorem 41. §. 1. ff. de legat. 3., liberto meo ex domo mea, quam libertis dedi, Diaetam, in qua habitabam, item cellarium junctum eidem Diaetae concedi volo.* Hic Diaetam pro loco aedium teſtator accipit, in quo degere conſueverat. Et hoſpitium in illis fuiſſe indicat *l. Lucius 32. ff. de donat. Hoſpitio illo quamdiu volueris, utaris in ſuperioribus Diaetis omnibus gratuito.* Idem ſignificat *l. codicillis 34. in princ. ff. de uſufr. leg. Libertis meis habitationem in domo, quamdiu vivent; Paetiae, & Trophimae Diaetas omnes, quibus, uti conſuevit, habitet.* Et *l. penult. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. Virgini*, ait, *in hortos deductae, cum in ſeparata Diaeta a viro eſſet, die nuptiarum priusquam ad eum tranſiret, obtulit decem aureos dono.* Hi ante nuptias dati videntur loco, in quo ſeparatim virgo habitavit. Ita etiam intelligitur *l. ſi cujus 13. §. ſed ſi aedium 7. ff. de uſufr. Si aedium*, inquit, *uſusfructus legatus ſit, uſufructuarius neque Diaetas transformare, vel conjungere, aut ſeparare ei permittitur. Nam ſi ex una in aliam ſit aditus, eas ſeparare non poterit.* Et *l. Senatus 43. §. 1. ff. de legat. 1. Si maritus*, ait, *Diaetam in uxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, poteſt etiam haec detrahere, quae uſui ejus futura ſunt ſine mulieris tamen damno.* Et *l. 1. §. 27. ff. de SCto Syllan. Sub eodem*, inquit, *tecto eſſe intelligitur intra eandem Diaetam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel hortos.* Et *l. & per jusjurandum 13. §. illud 2. ff. de acceptilat. Si domum*, inquit, *ſtipulatus accepto ferat caementa, vel feneſtras, vel parietem, vel Diaetam, acceptilatio non valet. hae enim non ſunt partes, quae ab aedibus ſeparari poſſunt.* Plinius *lib. 7. epiſt. 5. Interdiu*, inquit, *quibus horis te viſere ſolebam, ad Diaetam tuam ipſi me pedes ducunt.* id eſt, aedificii partem, quam inhabitas. Idem *lib. 2. epiſt. 17. Diaetae*, inquit, *quam fabricaveram, injunctum eſt cubiculum noctis, & ſomni.* Idem *lib. 5. epiſt. 6. Eſt in hac Diaeta*, ait, *dormitorium cubiculum quod diem, clamorem, ſonumque excludit.* Uſu enim dormiendi, & amplitudine tantum Diaeta a cubiculo differebat, in reliquis conveniebant: ſed plerumque non adeo magnae fiebant: nam Plinius *lib. 2. epiſt. 17. Hinc turris*, inquit, *erigitur, ſub qua Diaetae duae, totidem in ipſa, praeterea coenatio.* Ubi Diaetae duae ſub una turri contentae non multo cubiculis grandiores eſſe potuerunt, ſed plerumque pro dignitate perſonarum magnifice extruebantur. Lampridius *in Alexandro cap. 26. In matrem Mammeam* inquit, *unice pius fuit, ita ut Romae in Palatio faceret Diaetas nominis Mammeae, quas imperitum vulgus hodie Mammam vocat.*

In his vero, ut commodius habitarent, hyeme ignem accendebant, vel hypocauſtum ad eas calefaciendas adjungebant. *Lignis legatis*, inquit Ulpianus *l. ligni 55. §. 3. ff. de legat. 3., quod comburendi cauſa paratum eſt, continetur, ſive ad Balnei calefactionem, ſive Diaetarum hypocauſtarum.* Hinc veteres ligna in Diaetis, & cubiculis ad calefaciendum accendiſſe deprehenditur, quod aliqui negant. Interdum etiam Balnea inter Diaetas aedificabant, *Si Balneum*, inquit Ulpianus *l. ſi cujus 3. §. ult. ff. de uſufr.*, *ſit in domo uſibus dominicis ſolitum vacare in intima parte domus, vel inter Diaetas amoenas, non recte facturum fructuarium, ſi id locare coeperit, ut publice lavetur.* Dixit inter Diaetas amoenas, quia Balneum ad earum amoenitatem erat interpoſitum. Aliquae etiam tricliniis adhaerebant. Sidonius Apollinaris, *Ex triclinio*, inquit, *ſit in Diaetam, ſive coenationem tranſitus.* Dictae autem ſunt Diaetae a διαιτάομαι, quod eſt converſor, quia in illis plurimum morari, & degere ſolebant. Eadem derivatione vulgus Italicum ſtantias appellat, a ſtando, quod diu in illis ſtetur.

Diaetarii vero ſunt, qui earum purgandarum, & parandarum curam habebant [1]. *Sunt quidam*, inquit Ulpianus *l. 1. §. & ſunt 3. ff. naut. caup. ſtab. in navibus, qui cuſtodiae gratia navibus praeponuntur, ut* Ναυφύλακες, *& Diaetarii*, qui cubicula in navibus curabant, quae exemplo earum, quae in domibus fiebant, Diaetae appellabantur. Athenaeus admirandam Hieronis Syracuſani navem quatuor Diaetas habuiſſe ſcribit [2], quae triginta virorum lectos capiebant, & aliam Diaetam naviculariorum quindecim thoros continuiſſe, tres praeterea thalamos triclinares, in quorum uno prorae proximo culina exercebatur.

Erant & in aedibus Atria, quae, inquit Feſtus [3], genus ſunt aedificii ante aedem continens mediam aream, in quam collecta ex omni tecto pluvia deſcendit. Id autem erat Porticus, in quam ex aedium aditu ibatur, & inde in aream. *Caligula progreſſus in atrium domus*, inquit Tranquillus *in ejus vita cap 41., praetereuntes duos equites locupletes corripi, & confiſcari juſſit.* inde enim per viam euntes conſpiciebantur. Vitruvius ait [4], Atria januis eſſe proxima, quibus Graeci non utebantur, ipſi Aulam appellant, & *l. ult. C. de his, quibus ut indign.* Et ita vertunt Interpretes Euangeliorum, ubi legitur

3 *in vita S. Ambroſii.*

1 *l. quaeſitum 12. §. idem reſpondit domo 42. ff de fund. inſtr.* 2 *lib. 5. cap. 8.* 3 *in verb. Atrium.* 4 *de Architectura lib. 6. cap. 4.*

gitur D. Petrum foris in Atrio ſtetiſſe, & ad prunas calefactum, Graece ſcriptum eſt τὸ αὐλάϊ. Eadem lectio in aliis locis ſacrae Scripturae reperitur [5]; quorum Interpres ſemper vertit Atrium. Ita etiam interpretatur Virgilius *lib.* 3. *AEneid. vſ.* 354.

Illos porticibus rex accipiebat in amplis
Aulai in medio libabant pocula Bacchi.

loquitur de Trojanis in Atrio coenantibus. Idem *lib.* 1. *AEneid. vſ.* 642.

—— *Meditisque parant convivia tectis.*

Et paulo poſt *lib.* 1. *AEneid. vſ.* 729.

Fit ſtrepitus tectis, vocemque per ampla volutant
Atria, dependent lychni laquearibus aureis
Incenſi.

Dictum eſt Atrium, inquit Feſtus in verb. *Atrium*, quia Atriae primum in Hetruria id genus aedificii fit inſtitutum. Meminit atrii *l. ſi cujus* 13. §. *ſed ſi aedium* 7. *ff. de uſufr. Fructuarius*, inquit, *Atrium mutare non poteſt.* Habebant & Eccleſiae Atria [6], quemadmodum habuit templum Salomonis, & Romae D. Petri. Hinc Atriarius, qui Atrium cuſtodit, & purgat [7], ſeu Atrienſis [8], de quo ſupra dixi.

Sphaeriſterium vero, cujus meminit *l. ſi quis mihi mandaverit* 16. *ff. mand.* videtur fuiſſe locus rotundus variis exercitationibus accommodatus, ut indicat Plinius *lib.* 5. *epiſt.* 6. *Apodyterio*, inquit, *ſuppoſitum eſt Sphaeriſterium, quod plura genera exercitationis pluresque circulos capit.* Haec ille. Erat & Sphaeriſterium locus, in quo pilae ludo exercitabantur. σφαιρίζω enim eſt pila ludo. Lampridius *in Alexandro cap.* 30. *Poſt lectionem*, inquit, *palaeſtrae, aut Sphaeriſterio, aut curſui, aut luctationibus mollioribus operam dabat.* Tranquillus *in Veſpaſiano cap.* 20. *Valetudine*, inquit, *proſperrima uſus eſt, quamvis ad tuendam eam nihil amplius, quam fauces, caeteraque membra ſibi ad naufeam in Sphaeriſterio defricaret.* Ubi legitur *Sphaeriſterio*, pro *Sphaeriſterio*, quam lectionem quidam emendatiorem opinantur.

CAPUT LVII.

De Vehiculis quorum mentio fit in jure.

VEhiculorum multae nominantur ſpecies, quas ordine recenſebimus. Primo occurrit Plauſtrum, quo onera, fructus, & alia vehuntur. *Duo Plauſtra*, inquit Alfenus *l. ſi ex* 52. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.*, *onuſta mulae vehebant.* Et Ulpianus *l. quaeſitum* 12. §. 10. *ff. de fundo inſtr.* *Inſtrumenti*, inquit, *ſunt cribra, & plauſtra, quibus ſtercus evehitur.* Iisdem arma, & aliae ad bellum neceſſariae ſpecies ad exercitum ducebantur [1]. Haec tantum bobus trahebantur [2], ſed & mulis [3], quos veteres plerumque ad hunc uſum habuiſſe invenio. Inter agricolarum vehicula Virgilius Plauſtra recenſet *lib.* 1. *Georg. vſ.* 163.

Tardaque Eleuſinae matris volventia Plauſtra.

Idem *lib.* 2. *Georg. vſ.* 205.

Non ullo ex aequore cernes
Plura domum tardis decedere Plauſtra juvencis.

Duas tantum rotas habuiſſe Plauſtrum Iſidorus ſcribit *lib.* 20. *Orig. cap.* 12. *Hoc vehiculum eſt*, inquit, *duarum rotarum, quo onera deferuntur.* Inde Plauſtrarius, qui Plauſtrum agit. *Si ex Plauſtro*, inquit Ulpianus *l. ſi ſervus* 27. §. 33. *ff. ad leg. Aquil.* *lapis ceciderit, & quid ruperit, Plauſtrarium, teneri placet, ſi male compoſuerit lapides.* Menſuram Plauſtri eſſe ferunt urnarum XII. ſeu librarum DLXVI. *Ploſtrum* in Pandectis Florentinis legitur [4]; quod Probus damnat [5]. *Imperiti*, inquit, *Ploſtra appellant. ſunt vehicula, quorum rotae non ſunt radiatae, ſed tympana cohaerentia axi, & juncta cantheferreo. Axis autem cum rota volvitur: nam rotae circa ejuſdem cardinem adhibentur, & id ducunt boves.*

Carrucha eſt genus vehiculi, quo Nobiles, & majores Magiſtratus intra urbem vehebantur [6], Birota erat [7], & altiſſimarum rotarum, ut ait Iſidorus [8], lecticaeque inſtar tegebatur, ut in ea commode dormiretur: unde dormitoria vocatur a Scaevola [9]. Paulus lecticam velut illi ſimilem adjunxit [10]; ait enim, eum qui Carrucham, vel lecticam commodavit, non recte actorum de ſingulis partibus. Haec mulis trahebatur [11], quae Carruchariae appellabantur: nam Ulpianus ait [12], pleraſque Mulas Carrucharias tales eſſe, ut transjungi non poſſint. Qui eas agebat, vel Carruchas locabat, & ipſe Carrucharius vocabatur, vel Ciſiarius. *Si Ciſiarius*, inquit Ulpianus *l. item* 13. *pr. ff. locat.*, *id eſt Carrucharius dum caeteros tranſire contendit, Ciſium evertit, & ſervum quaſſavit, vel occidit, puto ex locato in eum eſſe actionem, temperare enim debuit.* Ex his apparet Carrucham, & Ciſium idem eſſe, aut parum inter ſe diſtaſſe. Diu aeratae, & eboratae Carruchae fuerunt, poſtea inventum, ut argento, ac demum auro caelarentur. Plinius *lib.* 33. *cap.* 11. *Nos*, inquit, *Carruchas ex argento caelare invenimus*, id eſt, ſignis, & imaginibus argenteis exornare. Primus Alexander Imperator Senatoribus conceſſit, ut intra urbem iis argentatis uterentur. Lampridius *in Alexandro cap.* 43. *Carruchas*, inquit, *Romae, & Rhedas Senatoribus omnibus, ut argentatas haberent, permiſit, intereſſe Romanae dignitatis putans, ut iis tantae urbis Senatores uterentur.* Poſtea Aurelianus eas etiam aliis permiſit. Vopiſcus *in Aureliano cap.* 46. *Dedit*, inquit, *poteſtatem, ut argentatas privati Carruchas haberent, cum antea aerata, aut eborata vehicula fuiſſent.* Magiſtratus quoque, qui Provinciis praecerant, argentatis utebantur [13]. Praefecti Praetorio, & Urbis aurata vehebantur, ut ex Notitia Dignitatum conſtat [14], & a quadrijugis trahebantur, alii bijugis [15].

Ciſium forte a Suſiis, qui & Ciſii vocantur, ejus inventoribus dictum fuit: birotum fuiſſe Nonius [16], & Agellius affirmant.

Rheda non tantum ad uſum hominum, ſed & ad geſtandum, & vehenda etiam onera eſt inventa: a Carrucha magnitudine differebat, quae erat birota, haec vero quadrirota, ut ait Iſidorus [17]. *Rhedae*, inquit Conſtantius [18], *mille pondo tantummodo ſuperponi, birotae ducenta permittimus.* Item: *Octo mulae jungantur ad Rhedam aeſtivo tempore trahendam, hyemali decem: birotis trinas ſufficere judicavimus.* Loquitur autem de Rheda curſus publici, quam ita a Romanis vocatam fuiſſe Areta ſcribit [19]. Sed & privatae ad portanda onera locabantur, *Vehiculum*, inquit Labeo *l. cum in plures* 60. §. *penult. ff. locati.*, *conduxiſti, ut onus tuum portaret, id cum pontem tranſiret, redemptor pontis portorium ab eo exigebat, quaerebatur, an etiam*

5 *Pſalm.* 115. 121. 6 *cap. ſi quis in Atrio* 7. *cap. id conſtituimus* 36. *cau.* 17. *q.* 4. 7 *l.* 1. §. *cauponet* 5. *ff. uſuc. caup. & ſtab.* 8 *l. in lege Cenſoria* 203. *ff. de verb. ſign. l. ſed ſi quid* 15. §. 1. *ff. de uſufr.*

1 *l. arminem* 11. *C. de ſacr. ſanct. eccl. & l.* 38. *& ſ.* 3. *C. Th. de curſ. publ.* 2 *l.* 1. 11. *& ſ.* 3. *C. Th. eod. tit.* 3 *d. l. ſi ex plagis* 52. §. *in clivo* 2. *ff. ad leg. Aquil.*

4 *d. l. ſi ex plagis* 52. §. *in clivo Capitolino* 2. 5 *in lib.* 1. *Georg. ſuper verſu* 163. 6 *l.* 1. *C. de honor. vehicul. lib.* 12. 7 *l. unica. C. Theod. de honor. vehicul.* 8 *ubi ſupra.* 9 *l. uxori* 13. *ff. de ann. & arg. leg.* 10 *in commodato* 17. §. *duabus* 4. *ff. commod.* 11 *d. l. uxori* 13. 12 *l. AEdiles ejus* 38. §. *quaeſitum* 8. *ff. de AEd. dil. edict.* 13 *Novell.* 24. *& ſ.* 25. *de Praetore Piſidiae, & Lycaoniae.* 14 *lib.* 2. *cap.* 2. 15 *l.* 1. *C. Th. de honorar. vehicul.* 16 *de propriet. verb. in verb. Ciſſium.* 17 *ubi ſupra.* 18 *l.* 8. *C. Theod. de curſ. publ.* 19. *in cap.* 18. *Apocal.*

etiam pro ipsa sola Rheda portorium daturus fuerit, & puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, praestare debere. Mulionem dominum Rhedae appellat, quae a Mulis trahebatur. Cajus Julius Caesar *expeditus meritoria Rheda centena passuum millia in singulos dies conficiebat*, ait Tranquillus *in Julio Caesare cap.* 57. Rhedae meminit §. *ult. Inst. de rer. divis.* quam apertam supra fuisse existimo. Rheda est vehiculum equorum meritorium, quod veteres Angarum vocabant, ut ait Areta [20]. Paulus eam, & sedilia supellectili adscribit [21].

Carpentum solum ad gestandos homines inventum fuit. Dion Messalinae uxori Claudii Augusti concessum fuisse scribit [22], ut Carpento posset vehi. id & Agrippinae datum, quo majores Magistratus utebantur.

Carpentum vocavit, qui *Novellam* 70. in Latinum vertit in *Auth. ut ordin. Praefect.* quae in Graeco thronus judicialis, sive sella appellatur.

Pausanias Rhedam a Carpento insignibus, & jumentis distare scribit [23]. *Rhedas enim*, inquit, *muli jugales trahebant, Carpentum Equae dissuriae.* In caeteris vult similes fuisse. Carpentorum fabricatores Carpentarii dicuntur [24].

Currus erat, ut Carrucha, duas tamen rotas habens, sed supra apertus cum sella ad homines gestandos, & currendum aptus, quales in Numismatis, & Marmoribus spectamus, Virgilius *lib.* 3. *Georg. vs.* 181.

Et Jovis in luco Currus agitare volantes.

Idem *lib.* 7. *Aneid. vs.* 163.

Exercentur equit, domitantque in pulvere Currus.

Idem *eod. lib. vs.* 280.

Absenti AEneae Currum geminosque jugales.

Unde apparet, eum non ad sarcinas, aut onera, sed vehendos homines inventum. Currus a duobus equis vecti bigae, qui a quatuor, quadrigae vocabantur [25]. Hinc Currules equi [26], & Sellae Currules, quae Currui imponebantur: & AEdiles, Magistratusque Currules sunt dicti, qui in ea sedentes vehebantur [27]. Posterioribus tamen temporibus P. P. & urbi Curru quatuor adjunctis brevioribus rotis vehebantur, ut Notitia Dignitatum Imperii ostendit.

Basterna est vehiculum itineris, seu genus lecticae a duobus jumentis portatum, quasi viae sterna, mollibus stramentis strata, ait Isidorus [28]. D. Hieronymus tecta vehicula, lecticas, & dormitoria interpretatur [29]: forte a βαστάω, quod est gero, descendit. Alio nomine Pilenta vocabantur [30], a quibus colore tantum differebant. Servius super illo carmine Virgilii *lib.* 8. *AEneid. vs.* 666.

Pilentis matres in mollibus.

Pilenta, inquit, *sunt vehicula, sicut nunc Basternas videmus. Erat autem tunc veneti coloris, non ut nunc russati, quibus nisi castae utebantur.*

CAPUT LVIII.

De Vasis, quorum fit mentio in jure, & primo de poculis.

VAsorum alia sunt Potoria, alia Escaria, alia Cucinatoria, alia Vinaria, alia Aquaria, alia ad alios usus parata. Potoria vasa omnia sub nomine Poculi veniunt. *Omnia*, inquit Scaevola *l. Sejae* 36. *ff. de aur. arg. leg.*, *potui parata Pocula dicuntur.* Haec variis materiis fiebant, olim ex creta, alia ex ligno, unde Oleagina Pocula ex Olea facta [1]. Fagina describit Virgilius [2], quae signa habebant in medio caelata, & lectra folio acanthi exornata. Argentea postea, atque adeo aurea, gemmisque ornata facta sunt: unde pretiosam apud Veteres supellectilem fuisse appareret. De argenteis Poculis Pomponius agit in *l. ult. ff. de praescript. verb.* De aureis hunc speciem Scaevola proponit *l. Sejae* 36. *ff. de aur. arg. leg. Sejae dulcissimae*, inquit, *Poculum aureum, quod elegerit, lego. quaero, cum in hereditate non sint nisi Trullae, Scyphi, Modioli, Pitulae; an Seja de his speciebus eligere possit? respondit, cum omnia potui parata dicantur, posse.* De gemmis Poculis inclusis Ulpianus agit in *l. cum autem* 19. §. *perveniamus* 13. *ff. de aur. & arg. leg.* Virgilius *Lib. I. AEneid. vers.* 732.

Hic Regina gravem gemmis, auroque poposcit,
Implevitque mero pateram.

Poculis denique addita sunt emblemata [3], quae argenteae rosae, aut capita Leonum, aut parva signa fuisse videntur [4]. Sed explicanda sunt, quae in jure continentur, Potoria vasa.

Calices inter pocula notissimi in primis celebrantur, velut caeteris magis frequentati [5]. Hi rotunda, & brevi erant forma, fundumque, id est, pedem, ut vulgo loquuntur, & quandoque aures utrinque habebant, ut Athenaeus ait [6]. Et Clemens Alexandrinus dicit, Calices a multis sumi per aures, id est, ansas [7]. Addit Athenaeus [8]; primum Thericlem Corinthium figulum ex argilla Calicem finxisse: unde Thericlae Poculum est appellatum. Deinde ex terebintho torno fieri coepit, qui vix a fictilibus dignoscebatur. Hinc Calicem Diatretum, id est, tornatilem dixit Ulpianus [9], alii exponunt caelatum. Postmodum ex argento, atque auro fieri coeperunt, ut supra dictum est. Athenaeus in pompa Bacchi scribit, Calices argenteos in pedibus tria animalia habuisse [10]. Tanta denique arte elaborati sunt, ut eorum pretium non substantia, sed in arte positum esset, quod & Paulus scribit [11]: unde Scyphus argenteus si reddatur, sed collisus, redditus non videtur [12], quanquam hoc potius ex forma rei extincta provenire dici potest [13]. Ab ejus Poculi forma Calicem glandis, & rosae dixit Plinius [14], sicut & florum amigdalae, castaneae, & nucis [15]. Latos Calices fuisse Clemens Alexandrinus scribit. *Mulieres*, inquit [16], *ne labra latis Calicibus diffundentes dilatato ore disrumpantur, admodum angustis in ore alabastris indecore bibentes, capita quidem reflectunt, colla autem inhoneste denudant.* Calices a Calicibus eorum inventoribus dictos Julius Pollux autumat. Graeci enim κάλικας vocant. Varro [17], & Festus [18], quod in eis calidum bibatur; veteres enim calidam aquam bibebant, ut infra dicetur.

Scyphus quoque in usu ad potandum erat, qui & ipse fundum, sed unam, ut plurimum, ansam habebat [19]. *Si alieno*, inquit Ulpianus *l. signi* 7. §. 2.

20 *ubi supra.* 21 *l.* 4. *ff. de supell. leg.* 22 *lib.* 18. 23 *lib.* 5. *seu Eliacor. prior.* 24 *l. ult. ff. de jur. immunit. & l.* 2. *C. de excusat. artif. lib.* 12. 25 *l. peculium* 65. §. *quadrigas* 2. *ff. de leg.* 2. 26 *l. nemo* 5. *C. de spectacul. lib.* 11. 27 *l.* 1. *in princ. ff. de AEdil. edict.* §. 7. *vs. proponebant. Inst. de jur. nat. gent. & civil. l.* 2. §. 21. *ff. de orig. jur.* Cic. *in VII. in Verr. act. cap.* 14. 28 *ubi supra.* 29 *Comment. lib.* 18 *in Esai. cap.* 66

1 *l. qui quatuor pocula Oleagina* 30. *ff. de leg.* 3. 2 *ecl.* 3. *vs.* 37. 3 *l. signi* 7. §. 2. *ff. ad exhib. l.* 3. §. 1. *ff. ex trib. vin. & alce leg.* 4 *l. pediculis* 32. §. 2. *vs. aurea emblemata. ff. de aur. & arg. leg.* 5 *l. si servus servum* 27. §. *si calicem* 29. *ff. ad leg. Aquil. l. tabernae* 13. *ff. de fund. instr. l. qui servandarum* 14. §. 2. *ff. de praescript. verb. Auth. Praeterea. C. de sacrosanct. eccles.* 6 *lib.* 11. *cap.* 6. 7 *lib.* 5. *Stromat.* 8 *ubi supra.* 9 *l. si servus servum* 27. §. *si Calicem diatretum* 29. *ff. ad leg. Aquil.* 10 *lib.* 5. *cap.* 5. *& lib.* 11. *cap.* 14. 11 *l. Labeo & Sabinus* 14. *ff. de verb. sign.* 12 *l.* 3. §. 1. *ff. commod.* 13 *l. Julianus* 9. §. *sed si quis* 3. *ff. ad exhib.* 14 *lib.* 16. *cap.* 6. *& lib.* 21. *cap.* 4. 15 *lib.* 21. *cap.* 4. 16 *lib.* 2. *Paedag. cap.* 2. 17 *lib.* 4. *de ling. Lat.* 18 *in verb. Calix.* 19 *l. in rem* 23. §. *si quis* 2. *ff. de rei vind.*

7. §. 2. *ff. ad exhib.*, *Scypho anſam, aut fundum vinxeris.* Et Paulus *l. ſed ſi* 26. §. 2. *ff. de acq. rer. dom. Si quid*, ait, *additum fuerit Scypho, ut fundus, aut anſa.* Virgilius unam ei anſam fuiſſe innuit, cum ait *lib.* 8. *AEneid. vſ.* 278.

Et facer implevit dextrum Scyphus.

Eadem fere forma Scyphum deſcribit Athenaeus [20], quem ſero, aut lacti capiendo accommodatum fuiſſe dicit. erat enim lato ore patens, hodie quoque Neapoli, Scypholum appellant. D. Ambroſius Scyphum lilio ſimilem fuiſſe ſcribit. *Conſiderate*, inquit [21], *lilia agri, quantus ſit candor in foliis, quemadmodum ſtipata ipſa folia ab imo ad ſummum videantur aſſurgere ut Scyphi exprimant formam.* Primo fictilis & ipſe, ligneuſque, deinde argenteus, aureuſque fieri coepit, demum emblematis, & ſignis argenteis eſt ornatus [22]. *Poculum*, inquit Scaevola *l. Sejae* 36. *ff. de aur. arg. legat. aureum Sejae, quod elegiſſet, legatum erat. & quia in haereditate non erant, niſi Trullae, & Scypbi Modioli, & Phialae, ex his eligere poterit, quia cum aliud Poculum aureum non reliquerit teſtator, de his intellexiſſe videtur, quoniam & in his potatur.* licet non ſit in uſu. Scyphum pro Calice uſurpant Canones [23]. Plinius quoque ſcribit [24], Neronem amiſſarum rerum nuncio accepto duos Calices Cryſtalinos in ſuprema ira fregiſſe illiſos, quos Tranquillus *in Nerone cap.* 47. Scyphos vocat. *Duos*, inquit, *Scypbos gratiſſimi uſus, quos Homericos a caelatura carminum Homeri vocabat, ſolo eliſit.*

Modiolum poculi genus eſſe oſtendit *l. Sejae* 36. *ff. de aur. & arg. leg. Quia*, inquit, *eo potamus.* Id erat vas Modii parvi formam habens, unde nomen retulit, rotundum, fundo, & anſis carens olim vulgo in eo potabatur. Plautus *in Ciſtellaria Act.* 3. *ſc.* 2.

Et promiſi Mediolum vini dare.

Trullas inter Pocula poſſe recenſeri ait Scaevola [25], & Horatius *lib.* 2. *Serm. ſat.* 3. *vſ.* 143.

Qui Vejentanum feſtis potare diebus
Campana ſolitus Trulla.

Sed proprie erat vas, in quod aqua ad lavandas manus infundebatur, ut vult Varro [26], Papinianus dicit [27], Trullam circa coenam ſolitam fuiſſe trajici, quod tam cauſa potandi vini, quam aquae ad abluendas manus infundendi gratia factum eſſe poteſt intelligi, ſed ad bibendum in uſu fuiſſe etiam Juvenalis ſignificat, *Sat.* 3. *vſ.* 108.

Si Trulla inverſo crepitum dedit aurea fundo.

Poſtquam enim quis bibiſſet, ut teſtaretur, totum ſe vinum exhauſiſſe, fundum Trullae cum crepitu invertebat. Graeci τρυβλιον appellant. Secundum Varronem dicta eſt Trulla [28], quaſi Tria, qua a culina in Latrina aqua truditur, & funditur. Manubrium cavum & longius eam habuiſſe Feſtus dicit [29], quod & Cicero his verbis affirmat *Verr. VI. cap.* 27.: *Antiochus rex ex una gemma praegrandi excavata Trullam cum manubrio aureo habuit.* Plinius ſcribit [30], T. Petronium Conſularem virum moriturum invidia Neronis principis, ut ejus menſam exhaeredaret, Trullam murrinam CCC. emptam ſeſtertiis fregiſſe. Tacitus eum anulum fuiſſe dicit [31], non Trullam, quam alio nomine Baccionem ſeu Bacrionem appellatam fuiſſe, auctor eſt Feſtus [32]. Ea ex argento, atque auro fieri conſueverat [33]. Trullae meminit *l.* 3. *in princ. ff. de ſupellect. leg.* Erat & ejuſdem formae Trulla, quae hominum excrementa excipiebat. Reperiebatur & alia ad parietum teſtoria incruſtanda, quae ad rem noſtram non facit. Inde Albericus rude hoc carmen recitat [34].

Trulla facit muros, Trulla fetet, fert Trulla vinum.

Phiala quoque bibendi uſum praebere poterat [35]. etſi aquae frigidae cauſa paratam fuiſſe Athenaeus prodit [36], & fundo caruiſſe, ac lebetis formam habuiſſe, a quo in hoc differebat, quod Lebes excoctus eſſet igni, non Phiala. Latinus interpres in *capite* 27. *Exodi*, Lebetem vertit, quem LXX. φιαλας vocant. Utrinque etiam anſas habebat, & circum concavitates quaſdam, ubi digitis commode apprehendi poſſet, & quia fundo carebat, in imo ſiſti non poterat, ſed in os vertebatur. Sunt tamen qui putant eam habuiſſe utrinque parvum fundum, ut ab imo ſummo repoſita firmaretur, quemadmodum Athenaeus refert [37]. Homerus φιαλην αμφιβρωτον. id eſt, *ab omni parte ſtantem* vocat [38], quod eſſet quadrata. Alii aliter interpretantur, ut tradit Coelius Rhodiginus [39]. Joſephus refert fontem Jordanis ob rotunditatem, quam habet, Phialam nuncupatum [40]. Ex argilla & ipſa primo facta, poſtea ex argento, atque auro, emblematiſque & gemmis eſt exornata [41]. A Lycone inventa fuiſſe dicitur, inquit Athenaeus [42]. Julius Pollux a Lyciis, & eam utrinque canales, ſeu fiſtulas in ſummo habuiſſe ſcribit [43], per quas aqua effunderetur, aut vinum a bibentibus hauriretur. Iſidorus ex vitro fieri ſolitam, & inde nomen habuiſſe dicit [44]. Graeci enim ὑαλον vitrum vocant.

Cymbium quoque genus eſt Poculi oblongum, anguſtum, Cymbaeque ſimillimum, ut ait Iſidorus [45], fundo, & anſis carens [46]. Virgilius *lib.* 3. *AEneid. vſ.* 66.

Inferimus tepido ſpumantia Cymbia lacte.

Id eſt, inquit Servius, *Pocula in modum Cymbae, unde nomen habent.* Idem *lib.* 5. *AEneid. vſ.* 267.

Cymbiaque argento perfecta, atque aſpera ſignis.

Horum meminit *l. pediculis* 32. §. 1. *ff. de aur. & arg. leg.* quae cruſtis aureis alligata fuiſſe dicuntur: id eſt ſignis, & emblematis.

Cyathum non multum a Cymbio diſtare refert Athenaeus [47]. parvum vas erat duas tantum uncias continens, quo plus ad menſuram, quam bibendum utebantur. Alii volunt unam unciam continuiſſe. Plinius dicit drachmas decem [48], id eſt, unciam, & ſextam unciae partem.

Crater, de quo in *l.* 3. §. *ult. ff. de ſup. leg.* ſecundum aliquos erat vas patens, & rotundum. Athenaeus ait eſſe vas, in quo vinum aqua miſcetur [49]. nam Crater dicitur απο του κεραννυειν, quod eſt miſcere: ex quo videtur velle, veteres, antequam biberent, vinum aqua mixtum in Cratere aliquamdiu tenuiſſe. Crater circum labrum ſubtus habebat utrinque anſas, & pedem, ut ex Athenaeo deprehenditur [50], qui Bacci pompam deſcribens, *Crater*, inquit, *argenteus ſubſequebatur, qui ſub labris, & auribus & baſe animalia torno laborata habebat.* & ſubjicit, inter vaſa aurea fuiſſe quatuor Crateres Laconicos vitreis coronis, in quorum collo, & ventre ſculpturae erant praecla-

20 *lib.* 11. *cap.* 17. 21 *in Hexameron lib.* 3. *cap.* 8. 22 *l.* 3. *ff. de vin. trit. oleo. leg. l. ult. ff. de praeſcr. verb. l. Labeo, & Sabinus* 14. *ff. de verb. ſig.* 23 *cap. ult. de celebrat. miſſ.* 24 *lib.* 37. *cap.* 2. 25 *l. d. l. Sejae* 36. 26 *de ling. Lat. lib.* 4. 27 *l. tabernae* 13. *ff. de fund. inſtr.* 28 *lib.* 4. *de ling. Lat.* 29 *in verb. Bacrionem.* 30 *lib.* 37 *cap.* 2. 31 *lib.* 16. *Annal. cap.* 19. 32 *ubi ſupra.* 33 *l. cum aurum* 19. §. *argento* 9. *l. Sejae* 36. *ff. de aur. & arg. leg.*

34 *d.* §. *argento* 9. 35 *d. l. Sejae* 36. 36 *lib.* 11. *cap.* 5. & 18. 37 *lib.* 11. *cap.* 18. 38 *Iliad.* Ψ. *vſ.* 270. 39 *lib.* 27. *cap.* 27. 40 *lib.* 3. *de bello Jud. cap.* 18. 41 *l. ſigni* 7. §. 2. *ff. ad exhib. l. cum aurum* 19. §. *perveniamus* 13. *ff. de aur. & arg. leg.* 42 *lib.* 11. *cap.* 12. 43 *lib.* 6. *cap.* 16. 44 *lib.* 20. *Orig. cap.* 5. 45 *ubi ſupra.* 46 Athenaeus *lib.* 11. *cap.* 10. 47 *lib.* 11. *cap.* 10. 48 *lib.* 21. *cap.* 34. 49 *lib.* 5. *cap.* 3. & *lib.* 11. *cap.* 8. 50 *lib.* 5. *cap.* 5.

clare factae. Unde apparet collum hoc vas habuisse, & in ventre tumuisse. Collum interpretor columellam, quae est inter ventrem vasis, & fundum; in summo vero patens fuisse videtur. nam in illud ex fistulis, & salientibus aquam cecidisse Ulpianus significat [51]. De hoc agens Isidorus, *Cratera calix est*, inquit [52], *duas habens ansas.* Hoc maximum Poculorum fuisse existimo. Virgilius ait *lib.* 3. *AEneid. vs.* 525.

Tum pater Anchises magnum Cratera corona
Induit, implevitque mero.

Auctor est Herodotus [53], Croesum misisse Delphos Craterem argenteum capientem Amphoras LX. & Lacedaemonios alium aeneum CCC. Amphorarum.

Pelvim inter Pocula recenset *l.* 3. §. 1. *ff. de suppell. leg.* & Athenaeus [54]. sed Varro [55], & Isidorus [56], ad lavandos pedes inventam dicit, & a lotione pedum nomen habere. forte a Graeco descendit. πέλνα enim Pelvim Graeci vocant, & praecipue ligneam, ut ait Pollux. Ejus meminit *l. cum aurum* 19. §. *argento* 9. *ff. de aur. & arg. leg.* & *l.* 3. *in princ. ff. de suppell. leg.* Clemens Alexandrinus Pelvim inter vasa connumerat, quae aquam excipiunt, qua manus abluuntur. *Quid vero*, inquit [57], *si fuerit Pelvis fictilis, an ablutarum manuum sordes non excipiet?* Paulus item inter vasa Aquaria recensere videtur [58].

Urceus vas erat, quo aqua in ahenum infundebatur, ut calefieret, ad bibendum [59]. Martialis de Urceolis ministratoriis loquens ait *lib.* 14. *epig.* 105.

Frigida non deerit, non deerit calda petenti.

Et ob id dicitur esse vas, quod ad praeparationem potus comparatur [60]. In Urceis condi solitos fuisse fructus dicit. *l. quaesitum* 12. §. *conservandi* 1. *ff. de fund. instr.* Pandam ansam habebat, & fundum. Martialis *lib.* 14. *epig.* 95.

Hic tibi donatur panda ruber urceus ansa.

Isidorus formam Amphorae vult habuisse [61], cujus genus erat orca, unde per diminutionem Urceus, & Urceolus. Urceoli quoque erant parvi Urcei, quibus nix colata, vel aqua vino in poculum infundebatur [62]. Urceolum vulgo Itali vocant.

Lagena & ipsa erat vas vinarium, quo vinum deferebatur ad mensam, tantumque capiebat, quantum quis bibere coenando consueverat. In ventre eam tumuisse ait Juvenalis [63]. Athenaeus, *Coenantes*, inquit [64], *in lectulis decumbebant, ac ex domo Lagenam quisque secum ferentes ex ea bibunt.* Plinius *lib.* 1. *epist.* 6. *Cum venabere*, inquit, *licebit auctore me, ut panarium & lagunculam, sic etiam pugillares feras. l. cum quis decedens* 37. §. *Sejum* 2. *ff. de legat.* 3. ponit Maevio centum quinquaginta Lagenas vini vetusti legatas fuisse. Hae, & si in eis non biberent, inter Pocula tamen recensentur, qui ea sequuntur. λάγυνος Graeci vocant. Martialis Matulam pro lagena, & Oenophoro accipit [65].

Congiaria & inter vasa vinaria recensentur [66]: quia congius capiebat sex sextarios, & sextarius uncias XV. [67]. Congius vero capit libras VII. uncias VI.

Collum nivarium inter Pocula ponit *d. l. in argento* 21. *in princ. ff. de aur. & arg. leg.* id est, inter vasa, quae ad bibendum parabantur. In ejus medio per linteum nix liquefacta colabatur, ut fere depositа, esset purior, & salubrior. itaque a colanda nive dictum est Collum Nivarium. Martialis *lib.* 14. *epig.* 103. &. 104.

Setinos moneo nostra nive frange trientes,
Pauperiore mero tingere luna potes.
Attenuare [68] nives norunt & linтea nostra,
Frigidior colo non salit unda tuo.

Idcirco enim nivem colabant, ut frigidior esset potio, & voluptate frigoris gratior. Artem refrigerandae aquae prope similem tradit Athenaeus, dicens [69], *Illam die in aprico positam, & nocte, quod in ea crassum erat, excolatum fuisse: reliqua vero parte noctis in hydriis fictilibus sub dio in editiore parte domus expositam fuisse, & tota ea nocte duos pueros ipsa vasa externus irrigasse, primoque diluculo fecem subtraxisse, deinde hydrias inter paleas collocasse, & postea ex ea ad bibendum hausisse, nullam nivis inopiam agnoscentes.* Haec Athenaeus. Alia erant vasa Nivalia nuncupata [70]: in Pandectis Florentinis mendose legitur, *Natalia*, quod verbum ad rem non facit. In illis nivem condebant, ut eam cum vino miscerent, quod saepe factitatum asserit Athenaeus [71]. Plinius *lib.* 19. *cap.* 4. *Aquae quoque*, inquit, *separantur, & ipsa naturae elementa vi pecuniae discreta sunt. Hi nives, illi glaciem potant, poenaque montium in voluptatem gulae vertunt. Servatur algor aestibus, excogitaturque ut alienis mensibus nix algeat. Decoquunt alias, quas mox & illas hyemant.* Quid autem id sit, idem Plinius explicat *lib.* 31. *cap.* 3. *Neronis*, inquit, *Principis inventum est decoquere aquam, vitroque dimissam in nives refrigerare. Ita voluptas frigoris contingit sine vitiis nivis: omnem itaque decoctam utiliorem esse convenit. Item calefactam magis refrigerari, nobilissimo inventо.* Hoc erat aliud vas vitreum nivale, in quod aqua decocta demittebatur. ita enim salubrior, & frigidior bibebatur, aut vino miscebatur.

Repositoria erant mensae [72], in quibus vinum, aut aqua vasi inclusa reponebatur. Varro tres mensas nominat [73], in quarum duabus vinum, in tertia aqua e puteo hausta reponebatur. *Primam*, inquit, *mensam vinariam rotundam nominabant Cylibatum, ut etiam nunc in castris. Altera vinaria mensa erat lapidea, quadrata, oblonga una columella fulta vocabatur Cartibulum. Haec in aedibus ad compluvium apud multos, me puero, ponebatur, & in ea, & cum ea aenea vasa. Praeterea erat tertium genus mensae, & quadratae vasorum, vocaturque Urnarium, quod Urnas cum aqua positas ibi potissimum habebant in culina.* Haec Varro. Sed mensae Repositoriae vocabantur, in quibus vasa ad ministrandum convivis reponebant, quas a tripodibus sustentatas fuisse Pollux scribit [74]. De his ita Plinius *lib.* 33. *cap.* 11. *Jam vero, & mensas Repositoriis imponimus, & ad sustinenda obsonia interradimus latera, nec interest quam plurimum lima perdiderit.* id est, intus inter latera mensa raditur ad sustinenda obsonia. Et infra subjicit: *Repositoriis argentum addi sua memoria coeptum Feneстella dicit, qui obiit novissimo Tiberii Caesaris principatu, sed & testudinea tum in usum veniisse: ante se autem paulo lignea rotunda solida, nec multo majora, quam mensas fuisse. Se quidem puero quadrata, & compacta, aut acere aperiri cedro coepisse. Mox additum argentum in angulos lineasque per commissuras.* Idem *lib.* 9. *cap.* 11., *Testudinum putamina secare in laminas, lectosque, & Repositoria iis vestire Carbilius Pollio instituit.* Vasorum appellatione Repositoria contineri Ulpianus scribit. [75].

Ace-

51 *l. quaesitum* 12. §. *fistulae* 24. *ff. de fund. instr.* 52 *Orig. lib.* 20. *cap.* 6. 53 *lib.* 1. *seu Clio.* 54 *lib.* 11. *cap.* 12. 55 *de ling. Lat. lib.* 4. 56 *ubi supra.* 57 *lib.* 2. *Paedag. cap.* 3. 58 *d. l.* 3. *in princ. ff. de suppell. leg.* 59 *l. cum de lanienis* 18. §. *item cacubas* 3. *ff. de fund. inst.* 60 *l. in argento* 21. *in princ. ff. de aur. & arg. leg.* 61 *ubi supra.* 62 *d. l. in argento* 21. 63 *Satyr.* 5. 64 *lib.* 7. *cap.* 1. 65 *epigram. lib.* 6. *epigr.* 89. 66 *l. tiberinae* 13. *ff. de fund. instr.* 67 Columella *lib.* 5. *cap.* 9.

68 *epig. seq.* 69 *lib.* 3. *cap.* 21. *Deipnosoph.* 70 *d. l. cum aurum* 19. §. 10. *ff. de aur. & arg. leg.* 71 *ubi supra.* 72 *d. l. cum aurum* 19. §. 10. *ff. de aur. & arg. leg.* 73 *lib.* 4. *de ling. Lat.* 74 *lib.* 6. 75 *d. l. cum aurum* 19. §. 10. *in fin.*

Acetabulum eſt vas, in quo acetum ponebatur [76]. Graeci ὀξύβαφον vocant. Primo ex creta fiebat breve, ſed latius, & quandoque in eo bibebatur, ut ait Athenaeus [77]: poſtea ex argento, & auro eſt factum [78], ut alia vaſa. Erat etiam Acetabulum menſurae genus Heminae quartam continens; alii dicunt XVIII. drachmas.

CAPUT LIX.

De Vaſis eſcariis.

EScaria vaſa erant, in quibus eſcae apponebantur [1]. Eſcalia appellat *l. cum quidam* 8. *ff. de ſupell. leg.* Et haec creſcente luxu, argentea aureaque ſunt facta, in quibus res geſtas, & facta majorum caelare conſueverant, ut Virgilius his carminibus ſignificat *lib.* 1. *AEneid. vſ.* 644. *ſeqq.*

Ingens argentum menſis, caelataque in auro
Fortia facta patrum, ſeries longiſſima rerum
Per tot ducta viros, antiquae ab origine gentis.

Quae vero nominantur in jure Eſcaria vaſa, ſunt ſequentia.

Paropſides erant vaſa, in quibus embammata, & edulia apponebantur in menſa [2]. Apud Suidam etiam pro ipſo embammate, & condimento accipiuntur [3]. Paropſis Latine Catinus, aut Diſcus, vel patina appellatur. In Pandectis Florentinis Parapſis, & Apſis legitur [4], quae argentea, & quandoque aurea fuiſſe dicuntur. Plerumque etiam ex creta fingebantur, ut inquit Columella [5]: *Patruus meus Columella ex ea creta, qua fiunt Amphorae lata vaſa in modum Patinarum fieri jubebat.*

Patinarum meminit *l. cum de lanionis* 18. §. 3. *ff. de fund. inſtr. Sine patinis*, inquit, *pulmentaria coqui non poſſunt.* Hinc probatur, veteres in Patina etiam coxiſſe, & Plinius loquens de ſapa ait [6], *Decoquitur in Patinis cum ſale, & adipe.* Lata vaſa Patinas Columella vocat [7].

Aquiminarium inter Eſcaria vaſa connumeratur a Paulo [8]. Vas erat inſtar Gutturnii, quo aqua ad abluendas manus infundebatur. Paulus vocat *Aquiminale* [9], & Ulpianus [10], ſed rectius dicitur a Pomponio *Aquiminarium*, ut apparet ex *d. l. cum aurum* 19. §. 12. *ff. de aur. & arg. leg.* Dubitat tamen Ulpianus, an inter vaſa Eſcaria, an Potoria ſit recenſendum, demum inter Eſcaria vult cenſeri: quia manus propter eſcas, non propter vinum lavantur. nam & antiquitus poſt coenam manus lavabant, quod & Lampridius ſignificat, cum ſcribit [11], Heliogabalum juſſiſſe Paraſitos, quos ad coenam vocaverat, manus lavare, quaſi comediſſent, cum ligneas epulas eis appoſuiſſet.

Lances quoque Eſcaria vaſa erant, quae cuique convivae apponebantur, nec modo & ipſa a divitibus ex argento, atque auro fiebant, ſed gemmis etiam ornabantur [12], quaedam rotundae, quaedam quadratae formabantur. *Si cui*, inquit Ulpianus *l. cum aurum* 19. §. 4. *ff. de aur. arg. leg.*, *vaſcula argentea, puta, Lances quadratae ſint legatae, etiam plumbum, quo continentur, eum ſequetur.* Plumbum intelligit, quo gemmae, & emblemata ligabantur, & cum, inquit, certum pondus ei argenti facti legatur, vaſa argentea replumbata, (id eſt, ſine plumbo) legatario aſſignantur. Idem probat *l. ſi in rem* 6. *ff. de rei vind. Utrum*, ait, *Lancem duntaxat qui petit, dicere debeat, an etiam quadrata, vel rotunda, vel pura, an caelata ſit?* Virgilius, cum Lancem orbem appellaſſet, de aliis ſubjicit *lib.* 7. *AEneid. vſ.* 115. *Patulis nec parcere quadris.* Lances quandoque caelabantur, quandoque purae relinquebantur [13]. Magnitudine etiam differebant. Lances enim maximae, mediae, & minimae nominantur [14]. A Lance Trutinae, cujus formam referunt, Lances dictas puto. Magides antiquitus appellabantur, inquit Plinius [15]. Sed hoc nomen etiam poſtea eſt retentum. *Servus*, inquit Paulus *l. ſervus* 36. *ff. de cond. indeb.*, *inſciente domino, Magidem commodavit.* Accurſius pro alveo, quo fritillis luditur, eſt interpretatus [16].

Baſes inter Eſcaria connumerantur. Haec erant vaſa, quae alia in menſa ſuſtinebant, quales Scutellas fuiſſe ait *l. cum aurum* 19. §. 10. *ff. de aur. & arg. leg.* Veteres enim vaſis ad alia ſuſtinenda ſubjiciebant, quae Baſes vocabantur, cum menſas mappis non tegerent. *Baſes*, inquit Jabolenus *l. haeres* 100. §. 3. *ff. de legat.* 3., *ſeu fulcra, vaſorum collocandorum cauſa parata, vaſis legatis, debentur, ſi ejusdem generis ſunt, cujus & vaſa.* Sed Cicero Scutellam pro vaſe, in quo ſorbilia aliqua condiuntur, poſuit. *Dem*, inquit *lib.* 3. *Tuſc. Diſp. cap.* 19., *ſcutellam dulciculae potionis.* Itali etiam ita hodie vocant. Vas eſt notiſſimum.

Promulſidaria quoque Ulpianus [17] poſuit pro vaſis alia ſuſtinentibus, in quibus Promulſis continebatur, quod erat genus potionis ex mulſo conditae, aut ſorbitionis. Sed Gloſſa [18], & alii intelligunt pro vaſe ipſo Promulſidem continente; verius tamen eſt, poni pro vaſe alii ſuppoſito. *Si vaſa*, inquit Pomponius *l.* 19. §. 10. *ff. de aur. arg. leg.*, *legata ſint, non ſolum ea contineri, quae aliquid recipiant cauſa bibendi, & edendi paratum, ſed & ea, quae aliquid ſuſtinent, ut ſunt Scutellae, Promulſidaria, & Repoſitoria.* Verum Alexander ab Alexandro vult eſſe vaſa quibus mulſum continetur [19].

CAPUT LX.

De vaſis Cocinatoriis.

COcinatoria vaſa ſunt, quae ad coquendum parantur, mendoſe *Cocitatoria* vocantur a Paulo [1] in Pandectis Florentinis: in aliis Codicibus legitur Concinnatoria pro Cocinatoriis. Plinius appellat conquinaria [2], inter quae ſunt Aenum, Cacabus, Miliarium, Sartago, & ſimilia [3]. Varro, *Vas*, inquit [4], *in quo cibum coquebant, ab eo Cacabum appellarunt, deducto nomine a coquendo.* Paulus ait [5], pulmentaria in Cacabis coqui. Erant ſimiles Aheno, niſi quod hoc aeneum, Cacabus fictilis, & igni excoctus, aut Lapideus erat [6]. Exiſtimo autem eandem Cacabi, & Lebetis formam fuiſſe, quam Servius interpretatur Ollam aeream ſuper illo carmine Virgilii *lib.* 3. *AEneid. vſ.* 466. *Dodonaeosque lebetes.* In eo differebant, quod prunis Cacabus imponebatur, Ahenum ſupra focum pendebat [7].

Athe-

76 *d. l. cum aurum* 19. §. *argento* 9. 77 *lib.* 2. *cap.* 30. & *lib.* 11. *cap.* 14. 78 *d. l. cum aurum* 19. §. *argento* 9.

1 *l. Labeo* 7. §. *Servius fatetur* 2 *ff. de ſupell. legat.* 2 Athen. *lib.* 9. *cap.* 1. 3 *in verb.* μαζώνιον. 4 *d. l. cum aurum* 19. §. *argento* 9. & *l. pediculis* 32. §. 1. *ff. de aur. & arg. leg.* 5 *lib.* 12. *cap.* 43. *de re ruſt.* 6 *lib.* 23. *cap.* 2. 7 *ubi ſupra.* 8 *d. l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12. *ff. de aur. & arg. leg.* 9 *d. l.* 3. *in princ. & §.* 3. *ff. de ſupell. leg.* 10 *in d. l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12. 11 *in Heliogabalo cap.* 25. 12 *d. l. cum aurum* 19. §. *pervenimus* 13. *ff. de aur. & arg. leg.*

13 *d. l. ſi in rem* 6. *ff. de rei vind.* 14 *l. qui lancem* 31. *ff. de aur. & arg. leg.* 15 *lib.* 33. *cap.* 11. 16 *ibidem in verb. Magidem.* 17 *d. l. cum aurum* 19. §. *ſed ſi cui* 10. *ff. de aur. & arg. leg.* 18 *ibidem. in verb. promulſidaria.* 19 *lib. gen. dier.* 3. *cap.* 10.

1 *l. penula. ff. de pen. leg.* 2 *lib.* 33. *cap.* 11. 3 *d. l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12. *ff. de aur. & arg. leg.* 4 *lib.* 4. *de ling. Lat.* 5 *l. cum de Lanionis* 18. §. 3. *ff. de fund. inſtr.* 6 Athen. *lib.* 11. *cap.* 1. 7 *d.* §. 3.

Ahenum igitur eſt vas aeneaeum: unde nomen traxit. Manubrium habet, quo ab unco ferreo retentum ſupra focum pendet, atque in eo aqua ad bibendum, & alium uſum calchebat. Paulus *l. cum de* 18. §. 3. *ff. de fund inſtr. Non multum*, inquit, *refert inter Cacabos, & Ahenum, quod ſupra focum pendet: hic aqua ad potandum calefit, in illis pulmentarium coquitur.* Ulpianus *l. ſed addes* 19. §. 2. *ff. locati. Item Ahenum*, ait, *in quo olea calida aqua lavatur, ut caetera vaſa Olearia, dominum conductori praeſtare oportet.*

Miliarium parum ab Aheno diſtaſſe videtur; vas enim ad coquendum fuiſſe dicit Ulpianus [8], & aliquando argenteum factum, ſicut & Cacabos. Julius Pollux, *Quod Miliarium*, inquit [9], *vocatur a Romanis, eſt vas ad aquam calefaciendam paratum.* In forma puto inter ea fuiſſe differentiam. forte enim dictum eſt Miliarium, quod Miliarii formam haberet. erat haec in medio Foro, ut ait Plutarchus [10], Columna aurata. Seneca, *Facere ſolemus*, inquit [11], *dracones, & Miliaria, & complures formas, in quibus aere tenui fiſtulas ſtruimus.* Hic videtur Miliaria dixiſſe, quae Miliarii formam habebant, quae ab aliis vaſis Cocinatoriis diſtabat. Palladius vas altum, & anguſtum fuiſſe ſcribit [12].

Sartago etiam Cocinatorium eſt inſtrumentum [13], Latini etenim Frixorium appellant. Eſt vas omnibus notiſſimum, a ſtrepitu ſoni ita vocatum, inquit Iſidorus [14], quando in eo ardet oleum.

CAPUT LXI.

De Vaſis vinariis.

LAcus erat vas, in quod excipiebatur vinum praelis expreſſum: unde Labeo ait *l. ſi ſervus* 27. §. *ult. ff. ad leg. Aquil. Si vietori locaveris Lacum vino plenum curandum, & ille eum pertuderit, ut vinum ſit effuſum, in factum eſſe agendum.* Legendum eſt autem *tectori*, non *vietori*. Tector enim eſt, qui Lacum linit, & rimas obſtruit, ne vinum effundatur. Varro *lib.* 1. *de Re ruſt. cap.* 54. *Quae calcatae*, inquit, *erunt uvae, earum ſcopi cum folliculis ſubjiciendi ſub praelum, ut ſi quid reliqui habeant muſti, exprimatur in eundem Lacum.* Veteres enim uvas primo calcabant [1], deinde collecto muſto, ſcopos, ſeu ramuſculos cum folliculis, qui remanſerant, praelo ſubdebant, indeque aliud muſtum exprimebant, tertio ſcopos rurſus concidebant, & praelo premebant, poſtremo diluebant aqua, quam hyeme dabant operariis. Vinum ex Lacu transfundebatur in Dolia, aut Cuppas, ubi in cellis diu conſervabatur. Hoc doliare vinum appellat *l.* 1. *in fin. ff. de pericul. & commod. rei vend.* quod in Doliis eſt repoſitum. Lignei vero erant hi Lacus, quorum loco plerumque ipſam terram, inquit Suidas [2], Athenienſes effodiebant latius in quadrum, aut rotundum excavantes, & foveam linichant ad vinum, & oleum excipiendum, quam Lacum vocabant. Has ciſternas vini appellat *l. vulgaris* 21. §. *ſed ſi de navi* 5. *ff. de furt.*

Dolia fictilia fiebant ex argilla. Paulus [3], *Servitus cretae eximendae conſtitui poteſt, veluti, ſi figulinas*, inquit, *haberet, ut Dolia fiant, vel tegulae.* Dolia plerumque in terram defodiebantur. Ulpianus, *Si dominus*, inquit [4], *proprietatis prohibeat fructuarium uti Doliis, putans quidem, etſi defoſſa ſint, jure prohiberi, quod non eſt verum.* Idem, *Inſtrumenta*, ait [5], *fundi ſunt Dolia, etiam ſi defoſſa non ſint.* Et [6], *Legato vino Legatario Dolia non debentur, maxime ſi depreſſa in cella vinaria fuerint, aut ea fuerint, quae per magnitudinem difficile moventur.* Scaevola [7], *Collegio Fabrorum fundo cum ſylvis legato, reſpondit vaſa vinaria, id eſt, Cuppas & Dolia, quae in cella defixa ſunt, non recte peti.*

Ideo autem defodiebantur, ut vinum aeſtate frigidius, incorruptiusque conſervaretur. nec enim hypogaea, id eſt, ſubterranea loca cellarum vinariarum, ut nunc, ita ubique in uſu tum fuiſſe, Plinius inquit *lib.* 14. *cap.* 21. *Mitiores plagae Doliis condunt, infodiuntque terrae tota, aut ad portionem ſitus: item coelum praebent, alii vero impoſitis tectis arcent.* Idem addit imbecilla vina, demiſſis in terram Doliis, ſervata fuiſſe, valida expoſitis. Dolia utrinque anſas habebant: unde Horatius *Diota* appellat [8], quaſi duas aures habentia. Varias vero in formas fingebantur; aliqua enim turgida in ventre tumebant, alia minus, aliqua in ſummo putula erant, alia arctiora ſine tumido ventre, quae ad vinum fiebant utiliora. Plinius, *Ventroſa*, inquit *loc. cit.*, *ac patula minus utilia.* Columella Dolia vulgo tumentem uterum habuiſſe ſignificat [9]. Vaſa enim Salgamorum patenti ore, & ad imum usque aequalia fieri jubet, nec in modum Doliorum formata, ut aequalia pondera ad fundum usque deprimantur, quod in utero Dolii vix fieri poſſet propter inaequalitatem figurae. Cum ore arctiora eſſent, operculum Dolia habebant. Plinius, *Sic opercula*, inquit *loc. cit.*, *Doliorum medicanda, addita maſtice, ac pice intus etiam picabantur, atque marina aqua perfundebantur.* In imo, ut plurimum, in acutam cuſpidem deſinebant, ut melius terrae infigi, & defodi poſſent ad vina ſervanda, qualia multa Patavii, & alibi vidi. Nec alia vaſa praeter haec facile cuſpidem habuiſſe arbitror: quia non ita defodiebantur. Dolia, etſi ad vini uſum parabantur, aliquando in his frumentum condebatur: unde non proprie vaſa vinaria appellantur. Julianus *l. vinaria* 206. *ff. de verb. ſign. Vaſa*, inquit, *vinaria proprie torcularia eſſe placet. Dolia autem, & Scrias tamdiu in ea cauſa eſſe, quamdiu vinum haberent, cum ſine vino eſſe deſinerent, in eo numero non eſſe, quoniam ad alium uſum transferri poſſent, veluti ſi frumentum in iis condatur.*

Sed & quod in doliis vinum condebatur, inde ad quotidianum bibendi uſum non hauriebatur, ſed in amphoras, vel cados, vel urnas diffundebatur, in quibus manebat, donec erat in uſu. Proculus *l. vinum* 15. *ff. de trit. vin. ol. leg. Cui vinum*, inquit, *cum vaſis legatum erit, & amphoras, cados, in quibus vina diffuſa ſervamus, legatos eſſe: vinum enim in amphoras, & cados ea mente diffundimus, ut in his ſit, donec uſus cauſa probentur, & ſcilicet id vendimus cum his amphoris, & cadis. In dolia autem, alia mente conjicimus, ſcilicet ut ex his poſtea vel in amphoras, vel cados diffundamus.* Cicero *in Bruto cap.* 83. *Num igitur*, inquit, *qui hoc ſentiat, ſi is potare velit, de dolio ſibi hauriendum putet?*

Igitur donec doliis continebatur, doliarium vinum dicebatur [10]; quod vero ex doliis in amphoras, & cados uſus cauſa tranſlatum erat, diffuſum vocabatur, *l. cui vinum* 6. *l. penult. ff. de trit. vin. & oleo leg.* quae leges, cum ſint ſubobſcurae, aliqua

8 *l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12. *ff. de aur. & arg. leg.* 9 *lib.* 3. *Onomaſt.* 10 *in Galba.* 11 *lib.* 3. *natural. quaeſt.* 12 *de re ruſtic. lib.* 5. *tit.* 8. *de apibus.* 13 *d. l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12 *ff. de aur. & arg. leg.* 14 *Orig. lib.* 20. *cap.* 8.

1 *l. qui pendentem* 25. *ff. de act. empt.* 2 *in verb.* Λάκκος. 3 *l. veluti* 6. *ff. de ſervit. ruſt. praedior.* 4 *l. ſed ſi quid* 15. §. *ſi proprietatis* 6. *ff. de uſufruct. & l. fundi* 17. *in princip. ff. de act. empt.* 5 *l. in inſtrumento* 8. *ff. de fund. inſtr.* 6 *l.* 3. §. *penult. l. penult. ff. de trit. vin. & oleo leg.* 7 *l. Lucius* 93. §. *penult. ff. de leg.* 3. 8 *lib.* 1. *ode* 9. *v.* 8. 9 *Lib.* 12. *cap.* 4. 10 *l. quod ſaepe* 35. §. *penult. ff. de contrab. empt. & l.* 1. §. *ult. ff. de peric. & com rei vend.*

qua egent interpretatione. In *l. cui vinum 6.* dubitatur, legato vino, an debeatur legatario, quod ex dolio in amphoras eſt diffuſum, & reſpondet deberi, etiamſi nulla amphorarum facta ſit mentio. Contra, ſi vinum cum amphoris legetur, etiam id, quod eſt in doliis, debetur. *Lex* vero *penultima* hoc ſignificat, ſi legetur vinum, quod eſt in amphoris, vel cadis, negabat Trebatius, quod erat in doliis, deberi: quia dolia, vino legato, nunquam debentur legatario: & hoc vult *verſiculus*, *Caeterum*, *dolia in vaſis vinariis non eſſe*. Contrarium tenet Proculus: quia etſi dolia non ſint in numero vaſorum vinariorum, vinum tamen, quod eſt in doliis, debetur. Dolium quadraginta, & quandoque quinquaginta congios capiebat. Culcaria enim dolia Vitruvius nominat [11], pendebat vero Culeus libras mille ſexcentas. Solebant & locari dolia [12], quae quandoque ex plumbo fiebant, in quibus terra aggerebatur, ut uſum viridariorum exhiberent. *Dolia*, inquit Jabolenus *l. dolia 26. ff. de fund. inſtr.*, *fictilia*, *item plumbea*, *quibus terra aggeſta eſt*, *& in iis viridaria poſita*, *aedium ſunt*, *ſi ita illigata ſunt aedibus*, *ut ibi perpetuo ſint*.

Seriae quoque erant vaſa vinaria ex creta oblonga, ad vinum ſervandum, in quibus quandoque oleum condebatur, & frumentum [13], de quibus in *l. ſed ſi quid 15. §. proprietatis 6. ff. de uſufruct. l. vinaria 206. ff. de verbor. ſignif.* Unde nec ipſae proprie vinaria vaſa habentur. Quod a Syriis ſint excogitatae, Serias dictas Iſidorus putat [14]. Longiores dolio, anſis & collo carebant. In regno Neapolitano Seriolas appellant.

Cuppis vero raro olim, praeterquam in Alpibus, utebantur. Plinius de vino loquens ait *lib. 14. cap. 21. Circa Alpes ligneis vaſis condunt*, *circuliſque cingunt*. Et paulo poſt: *Maiores plagae doliis condunt*, *tabulatis ac terrae.*

Sed nos hodie, omiſſis doliis, cuppis tantum utimur, quas ligneis, aut ferreis circulis cingimus. Ulpianus, legato vino, cuppas, & cuppulas legatario deberi ſcribit [15]. De iiſdem *l. Lucius Titius 93. §. penult. ff. de leg. 3. l. quaeſitum 12. §. conſervandi 1. ff. de fund. inſtr. l. ſed ſi quid 15. §. proprietatis 6. ff. de uſufruct.*

Torcularia proprie vinaria vaſa eſſe dicit *d. l. vinaria 206. ff. de verbor. ſignif.* Graece Lines vocantur [16]. Vaſa ſunt ad exprimendum ex uvis vinum comparata.

Amphorae, cadi, & quandoque urnae, & culei vaſa vinaria erant: ſed de his infra opportunius dicetur, cum de vaſis certam menſuram habentibus diſſeremus.

CAPUT LXII.

De vaſis aquariis.

LAbra ad lavandum corpus, aut pedes ſunt comparata. Cicero *lib. 14. Famil. epiſt. 20. Labrum*, inquit, *ſi in balneo non eſt*, *fac*, *ut ſit. Lex Lines 15. ff. de act. empt.* dicit aedibus hoc vas cedere, & ſequi emptorem aedium: erat enim in terram defixum. Ex creta fiebat, atque etiam ex aere. Virgilius *lib. 8. AEneid. vſ. 22.*

Sicut aquae tremulum labris ubi lumen aheneis.
Sole repercuſſum.

Quandoque ex marmore, praeſertim circa fontes. Plinius *lib. 5. epiſt. 6. Marmoreo*, inquit, *labro aqua exundat*. Alfenus *l. ſi quando 17. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. Si Sejus*, ait, *ſylvam ſeciſſet*, *in qua labra*, *& aeneas cucumellas poſitas haberet*, *Annio conſilium omnes Juriſperiti dederunt*, *ut cum eo ageret*, *jus ei non eſſe in eo loco ea poſita habere invito ſe.* Hoc autem ſignificat Locus in domo Seji hanc ſervitutem debebat aedibus Annii, ut eo in loco nihil Sejus poneret, is ſylvam ſevit, ut ligna haberet ad uſum balnei: unde labra in ea poſuit, & cucumellas, quae vaſa ſunt aenea ad calefaciendam aquam: id non licuit. Ad hunc vero uſum, & fabricanda arma ſylvae alebantur [1].

Cucuma vas eſt ut plurimum aeneum, rotundum, in imo latum, ac ſenſim gracileſcens, in arctius collum deſinit, plerumque cubitalis altitudinis cum manubrio, quo tonſores hodie lixivium calefaciunt. In Italia antiquum nomen retinet, vulgo Cucuma vocata. Aliquando usque ad cervicem eſt aequilatera. Martialis *lib. 10. epig. 79.*

Torquatus nitidas vario de marmore thermas
Extruxit, *cucumam fecit Otacilius.*

Cucumam thermis opponit, quaſi dicat rem exiguam, & ridiculam, quae thermas imitatur: unde colligitur vas ad thermas pertinens fuiſſe. Collum habuiſſe ſignificat Petronius Arbiter *in Satyrico cap. 136. Frangitur*, inquit, *cervix cucumae*, *igneumque valeſcentem reſtinguit.* ſcilicet, aqua effuſa, quam continebat. A cucuma derivatur cucumella, id eſt, parva cucuma. Ferreas etiam cucumas fuiſſe ſignificat *l. 1. §. penult. ff. ad legem Corneliam de ſicariis.*

Urna, ut ait Varro [2], ex puteo aquam hauriebant: dictae enim ſunt Urnae ab urinando, quod eſt in aquam mergi. Sed conſtat etiam aquam hauſtam in urnis in menſa poſitis in culina conſervatam fuiſſe: nam, ut inquit Varro [3], tertium erat genus menſae, & quadratae vaſorum, vocaturque Urnarium, quod urnas cum aqua poſitas potiſſimum continebat in culina. Hae fundum quandoque habebant, & aliquae anſas, primo fictiles, poſtea etiam aereae ſunt factae [4], quandoque ad vina parabantur: unde urnalia vaſa erant, in quae vinum diffundebatur [5]. Urna habet congios quatuor, modios duos, libras quadraginta. Dimidium vero amphorae continere vult Palermon.

CAPUT LXIII.

De aliis vaſis.

COrbes, vilia vaſa, ex viminibus texebantur in modii formam, & nunc quoque in Italia Corbes vocantur. *Lex In inſtrumento 8. ff. de fund. inſtr.* recenſet eas inter vaſa cogendi, ſeu colligendi fructus cauſa parata: in his enim foenum, aut ſpicae ex meſſe factae condebantur. Cicero *pro Sextio cap. 38. Meſſoria* inquit, *ſe corbe contexit.* Fiebant & ex ligno corbes unius, duorum, aut trium modiorum: unde modias & trimodias corbes nominat Columella [1]. Ulpianus ait [2], doliare vinum venditum, ſi emptor non exportet, & vaeneat vindemiae tempore, venditorem poſſe per corbes menſuram facere, & illud effundere.

Quali inter vaſa vindemiatoria recenſentur, & ipſi ex vimine contexti: unde Poëta ait *lib. 2. Georg. vſ. 241.*

—— tu ſpiſſo vimine Quales
Collaque praelorum fumoſis deripe tectis.

Ho-

11 *lib. 6. cap. 9.* 12 *l. ſed addes 19. §. 1. ff. locati.* 13 Donatus in Terent. *Heautont. act. 3. ſcen. 1. vſ. 51.* 14 *Origin. lib. 20. cap. 6.* 15 *l. 3. §. ult. ff. de trit. vin. & olea leg.* 16 *l. lines 15. ff. de act. empt.*

1 *l. Lucius 93. §. penult. ff. de leg. 3.* 2 *lib. 4. de lingua Latina.* 3 *lib. 4. de lingua Latina.* 4 *l. tabernae 13. ff. de fund. inſtr.* 5 *l. ult. in princip. ff. de trit. vin. & olea leg.*

1 *de re ruſt. lib. 12. cap. 50.* 2 *l. 1. §. ult. ff. de ſervit. & com. rei vend.*

Horum duplex eſt uſus, aliis uvas decerptas colligimus, in aliis exceptae collectaeque uvae deportantur [1]. Calx etiam, & ſimilia Qualis portabantur. *Fructuarius*, inquit Ulpianus *l. ſed ſi quid* 15. §. 1. *ff. de uſufr.*, *ſi librarium rus mittat, & Qualum, & calcem portare cogat, eo abutitur.*

Ciſtae quoque ſunt vaſa ex ſpiſſis & decorticatis viminibus contexta, de quibus in *l.* 1. §. *ſi ciſta* 41. *ff. depoſiti.* In varias formas componuntur, & ſunt notiſſimae.

Riſcus & ipſe erat ciſta corio tecta, auctore Donato, [4], ut in *l. argumento* 25. §. 10. *ff. de auro & argent. leg.* videtur inter vaſa unguentaria numerari, quemadmodum & alabaſtri; de quibus ibi dicetur.

Matula quoque vas erat, quo in triclinio allatam aquam infundebant, ut ait Varro [5], eo potiſſimum ad ſe mundandas mulieres utebantur [6].

Scaphia quoque habebant mulieres argentea ventris cauſa, quae tanquam immunda argento non connumerabantur [7]. Inde ſunt dicta, quia formam ſcaphae habebant, quae navem ſequitur [8]. Plautus ſcaphium pro vaſe potorio poſuiſſe videtur [9].

CAPUT LXIV.

De vaſorum menſuris in jure.

AMphora, quae alias Quadrantal appellatur, eſt vas menſurae pedis quadrati, capiens quantum teſſera quoquo verſus in area pedum quatuor. Athenaeus amphoram inde dictam eſſe exiſtimat [1], quod utrinque manibus feratur. Eſt menſura liquoris. Fannius ait [2], heminas nonaginta ſex, urnas duas continere, modios tres, congios octo, ſextarios 48. libras 80. quartarios 192. & cyathos 576. quemadmodum refert Voluſius Maetianus [3]. Amphoram aliqui Ceramium vocant. Budaeus ex Catone exiſtimat [4], amphoram liquidorum in cervice gracileſcere, & collum habere; ſed Fannius eam formam undique quadratam fuiſſe ſignificat, dum ait [5], *Amphora ſit cubus.* Diverſi liquores proprias habebant amphoras pondere differentes. Amphora olei pendebat libras 66. uncias 8. vini libras 74. drachmas 7. mellis libr. 3. unc. 1. drachm. 2. ſcript. 2. [6]. Ex argilla, ſeu creta vinariae amphorae fieri plurimum conſueverunt. *Servitus*, inquit Paulus *l. veluti* 6. *ff. de ſervit. praed. ruſt.*, *cretae fodiendae in fundo vicino conſtitui poteſt, veluti ſi quis figulinas haberet, in quibus ea vaſa fierent, quibus fructus ejus fundi exportarentur, ſicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur, aut ut dolia fiant, vel tegulae ad villam aedificandam.* & quia ut plurimum fictilis erat amphora, κεράμιον vocabatur, quod Latine ſonat vas fictile. In amphoris vino veteres pretium ſtatuebant, & metiebantur, tot vini amphoras ſe habere, & vendere dicentes [7]. *Si vinum*, inquit Cajus *l. quod* 35. §. 5. *ff. de contrab. empt.*, *ita venierit, ut in ſingulas amphoras; item oleum, ut in ſingulas metretas; item frumentum, ut in ſingulos modios certum pretium conſtitueretur, perficitur venditio, cum admenſa, adpenſave fuerint.* Huic concinit reſponſum Alexandri ad Julianum: *Cum conveniſſet*, inquit *l.* 2. *C. de peric. & comm. rei vend.*, *ut ſingulae amphorae vini certo pretio vaeneant, antequam tradantur, periculum vini mutati emptoris non fuit.*

Eodem modo cum teſtatores vinum legabant, tot vini amphoras relinquebant. *Si centum*, inquit Pomponius *l.* 2. §. 1. *ff. de trit. vin. ol. leg.*, *amphorae vini, quas velles, tibi legatae ſint.* Item *l.* 3. *ff. eod. Si cui vinum ſit legatum centum amphorarum.* Item *l.* 5. *ff. eod. Cum certus numerus amphorarum vini legatus eſſet.* Et *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. poſſeſſ. Quarundam rerum poſſeſſionem nos animo nanciſci, ait Labeo, ut ſi vino vendito univerſae amphorae vini ſimul eſſent.* Sic & centum amphoras vini ſtipulabantur [8]. In amphoris quoque vinum navibus transvehebant [9], quae plerumque duo millia amphorarum capiebant: quod & Budaeus notat [10]. Amphoram Corbem vocari quidam putant: quia *l.* 1. *ad fin. ff. de pericul. & commod. rei vend.* ait, *per corbes venditorem vini menſuram facere, & effundere*: quod ego non affirmo. Inter vinaria vaſa proprie amphora non cenſetur [11]: nam alia etiam liquida in iis condi ſolebant, ut acetum, mulſum, & ſimilia, quae amphoras ad Solem ſuſpendebant [12]. Vinum ex doliis in amphoras diffundebatur, ut ibi ad tempus eſſet, non ut diu permaneret [13]: in doliis vero, & cuppis diu ſervabatur [14], ut ſupra dixi.

Cadus a χάδος, quod eſt capacem eſſe, dictus, Ceramium etiam nuncupatur. Continet amphoram, & dimidiam, & quantum metreta, id eſt, congios 12. ut Iſidorus ait [15]. Plinius tamen videtur velle [16], cadum continere duplicem amphoram, id eſt, ſextarios 96. quod & Fannius cenſet, dicens [17], cadum, & amphoram Atticam eſſe idem, ſeu Romanam duplicem amphoram, his carminibus:

Attica praeterea dicenda eſt amphora nobis,
Seu cadus: hanc facies noſtrae ſi adjeceris urnam.

Cadi forma turbinata erat, cono, ſeu ſtrobylo, id eſt, nuci pineae ſimilis [18]. Athenaeus ait [19], Jonas vas fictile Cadum appellare. Iſidorus vult [20], ſitulam, & cadum eſſe idem, cui adſtipulatur vulgus Neapolitanorum, qui cadum ſitulam ad hauriendam aquam appellant, & hoc credo verum: obſerata enim ab utraque parte ſitula cadus fiebat. Vino legato, cadi, & amphorae debentur [21].

Metretas, de quibus in *l. penult. §. ult. ff. locat.* Plinius ex Dioſcoride [22] cados tranſtulit [23], vult autem continere congios decem. Julius Pollux amphoras vocat [24]: eſt enim amphora Attica quandoque Metreta dicta, quae ſexquiamphoram continet, & medium locum inter amphoram & cadum. Dicta eſt Metreta, inquit Pollux [25], ἀπὸ τῆς μετρίστητος, id eſt, a mediocritate, quod nec parvam, nec admodum magnam contineat quantitatem; capit enim Choas 12. Sextarios 72. libras menſurales 108. aut 120. Pendet olei plus libras 109. Secundum Agricolam [26] continet Cotylas 143. Quartarios 288. Oxybapha 576. Metreta plurimum pro vaſe Oleario capitur tam in *d. l. penult. §. ult. ff. locat.* quam apud Catonem [27], & Columellam [28], imo vulgo

1 *l. iii inſtrumento* 8. *ff. de fund. inſtr.* 4 in Terent. *Eunuch. act.* 4. *ſcen.* 6. *vs.* 16. 5 *de lingua Latina, lib.* 4. 6 *l. argumento* 25. §. 10. *vs. mundus. ff. de auro & arg. leg.* 7 *l. Quintus* 27. §. *penult. ff. de auro & arg. leg.* 8 *l. ſcaphas* 44. *ff. de evict.* 9 *in Bacchid. Act.* 1. *ſcen.* 1. *vs.* 37. 1 *lib.* 11. *cap.* 18. 2 *in libello de Menſuris.* 3 *in lib. de diſtribut. ponder. ad fin.* 4 *lib.* 5. *de re ruſt.* 5 *ubi ſupra.* 6 Agricol. *de ponderibus rerum lib.* 3. 7 *l.* 3. §. 1. *ff. de trit. vin. & oleo leg.*

8 *l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram* 5. *ff. de verb. oblig.* 9 *l. ult.* §. *ult. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* 10 *lib.* 5. *de aſſe.* 11 *l. vinaria* 206. *ff. de verb. ſign.* 12 *l. ſi vero plures* 5. §. *penult. ff. de lit., qui dejec. vel effud.* 13 *l. penult. ff. de trit. vin. & oleo leg.* 14 *l.* 3. §. *ult. & d. l. penult. ff. eod. tit.* 15 *lib.* 16. *Orig. cap.* 25. 16 *lib.* 14. *cap.* 15. 17 *in libello de menſuris.* 18 Plin. *lib.* 27. *cap.* 4. 19 *lib.* 11. *cap.* 7. 20 *lib.* 20. *Orig. cap.* 6. 21 *l. cui vinum* 6. *& l. penult. ff. de trit. vin. & oleo leg.* 22 *lib.* 5. *cap.* 28. 23 *lib.* 14. *cap.* 16. 24 *lib.* 10. *de vocabulis.* 25 *ubi ſupra.* 26 *de Menſuris Graecis. lib.* 2. 27 *de re ruſt. cap.* 100. 28 *lib.* 12. *cap.* 12. & 51.

go Metretis oleum metiebantur, ſicut vinum amphoris, ut ſupra dixi.

Urnalia videntur fuiſſe vaſa Urnae menſuram capientia apud Proculum [29], ſicut Vitruvius [30] Dolea culearia, & Cato [31] Labra olearia dixit. Unum enim in Urnalibus diffuſum teſtatorem habuiſſe ſcribit, id eſt, vaſis Urnae menſuram capientibus.

Urna eſt dimidia amphorae, capiens Congios 4. Sextarios 24. libr. 40. menſurae. Pendet libr. Olei 33. unc. 4. Vini libr. 37. drach. 9. ſcript. 2. Mellis libr. 55. cum dimidia, drach. 5. ſcript. 1.

Culeus Graece ἀσκός, ad vini uſum potiſſimum parabatur. *Vino*, inquit Ulpianus *l. 3. in fin. ff. de trit. ol. legat. legato, utres non debebuntur, nec Culeos quidem deberi puto.* Et Labeo ait *l. 17. §. 1. ff. de annu. legat. Vini Falerni, quod domi naſcetur, quotannis binos Culeos haeres meus Titio dato.*

Quandoque in Culeis frumentum condebatur. Scaevola *l. ult. §. ult. ff. de pignor. act. Culeos*, inquit, *cum Sejus in horreo haberet, miſſus ex officio annonae centurio Culeos ad annonam ſuſtulit.*

Pro inſtrumento vero ad exportandos fructus Culeos ponit *l. quaeſitum 12. §. conſervandi 1. ff. de fund. inſtr.* Vas erat, ait Iſidorus [32], compactum ex pellibus, quemadmodum uter, ut ſignificat *§. 6. Inſt. de publ. jud. & l. 1. C. de his, qui parent. vel lib. occid.* quae parricidam culeo inſutum in mare projici jubet. Idem affirmat Nonius [33] ex Varrone. Culeus formam habebat corticis nucum viridium: nam Feſtus, *Culeola*, inquit [34], *cortices nucum viridium ſunt dicta a ſimilitudine Culeorum, quibus vinum, ſive oleum continetur.* Culeus capit libras menſurales, ſeu quae uſum menſurae habent 1600. Pendet Olei libr. 1333. unc. 4. Vini libr. 1479. cum dimidia, drach. 2. ſcript. 2. Mellis 2232. unc. 2. drach. 5. ſcript. 1. [35] Plinius ait [36], ſingula jugera Senecae in Nomentano agro ex vineis ſeptenos Culeos, id eſt, Amphoras 140. vini reddidiſſe, octonos vero Culeos ex ſingulis illis jugeris perceptos ſcribit Columella [37]. Culeus 20. Amphoras, ſive 60. Modios capiebat [38], & eſt ferme aequalis plauſtro vini Subalphino, ubi etiam nunc corrupto vocabulo Curlam uvae appellant, quae currum onerat. Fannius veteribus majorem liquoris menſuram non fuiſſe ſcribit [39], ſicut neque apud Italos major Plauſtro reperitur.

* *Eſt & bis deciès, quem conficit Amphora noſtris*
Culeus, hoc nulla eſt major menſura liquoris.

Sextarius, de quo in *l. tabernae 13. ff. de fund. inſtr.* ſecundum Fannium [40] capit Heminas 2. ſive uncias 90. vini, ſed habita ratione ad Cyathum, inquit Alciatus [41], & plus, minusve, prout materia, quam continet. Secundum Plinium [42] capit uncias 15. quia pendet drachmas 120. Cyathus enim drachmas 10. continet, & Sextarius Cyathos 12. Georgius Agricola ait [43], Plinium loqui de Graeco Cyatho: itaque vult [44] ex Galeno Sextarium continere menſurae uncias 20. ponderis olei unc. 16. drachm. 5. ſcript. 1. Fannius dicit uncias 18. [45]. Sextarius vini eſt juſta menſura homini ſano in ſingulos epulatus, ut vult Budaeus [46], Cato ait [47], in ſingulos dies. Appellatur Sextarius, inquit Fannius [48], quia eſt ſexta pars Congii, continet enim uncias 20. alii dicunt plus. Sextarius Olei habet pondus unciarum 18. verum Arcadius, & Honorius ad 21. & ſemis uncias redegerunt in *l. ult. C. Th. de annon. civicis, & pane grad.* praeter 18. ſcrupulos, qui per ſingulos Sextarios ad certorum ordinum commodum detinebantur. Pondus igitur Vini 20. unciarum fuit, Mellis 10. ait Fannius [49]. Georgius Agricola dicit [50], Sextarium pendere vini uncias 18. cum dimidia, ſiliq. 2. gran. 2. & duas tertias; Mellis libr. 2. unc. 3. drach. 6. ſiliq. 4. Ratio differentiae ſecundum Fannium eſt: quia eadem menſura appenſa eſt gravior, & levior, prout eſt materia, quam continet. Sextarius, quo Romae liquida venalia metiebantur, erat cornu lineas circum extra habens quae uncias menſurae indicabant, ut auctor eſt Galenus [51]. Horatius *lib. 2. Serm. ſat. 2. vs. 61.*

Cornu ipſe bilibri
Caulibus inſtillat.

Modiis frumentum, quemadmodum amphoris vinum, & Metretis oleum metiebantur. Proponit enim Cajus [52] in vini amphoras, olei metretas, & frumenti Modios certum pretium fuiſſe conſtitutum, quod dictum non fuiſſet, niſi haec illorum propria, & uſitata menſura fuiſſet. Id etiam comprobat *l. quidam 7. §. ult. ff. de trit. vin. & oleo leg. Lucio Titio*, inquit, *tritici Modios centum haeres dato.* Scaevola *l. Titius 81. §. 1. ff. de contrab. empt. Lucius Titius*, inquit, *promiſit de fundo ſuo centum millia Modiorum frumenti annua praeſtare praediis Caji Sejі.* Livius *lib. 31. cap. ult. Frumenti*, inquit, *vim maximam Africa advectam AEdiles Curules quaternis aeris in Modios populo diviſerunt.*

Ad numerum etiam Modiorum navium magnitudo aeſtimabatur, & quae duo millia Modiorum capiebant, non admodum magnae habebantur, ſicut legimus in *l. jubemus nullam 10. C. de ſacroſanct. eccl.* quae eadem eſt in *l. 3. C. de navibus non excuſ. lib. 11.*

Jubet enim naves ultra duo millia Modiorum capientes non excuſari a transvehendo frumento, & aliis ſpeciebus. Caetera, quae minus capiunt, tanquam minora navigia, ad transvehendum non arctantur. Erat Modii menſura tantum aridorum, veluti, frumenti, hordei, & ſimilium, ut ait Agricola [53]: & continet Sextarios 12. ſeu libr. 20. dando uncias 20. cuique Sextario. Sed Suidas tribuit 18. ſecutus menſuram Atticam, cujus Modius facit libras 18. & eſt plus, minus tertia parte Sextarii Patavini, qui libras plus, minus 66. minores pendet: & ideo inutile fecit legatum, qui centum Modios frumenti legavit [54], quorum ſinguli centum pondo, id eſt, centum libras pendunt: quia haec menſura non reperitur. Plinius vero ait [55], Laudatiſſimum triticum pendere in Modios libras 28. & prope 29. deterrimum 20. forte legendum 18. & 19. quia hae ſummae praecedentibus non congruunt. Columella dicit [56], jugerum agri pinguis plerumque Modios tritici 4. mediocris 5. poſtulare. Modius farinae media annona 40. aſſibus veniebat [57]: Modium unum tritici quiſque ſingulis octo diebus fere abſumit: unde quatuor Modios quolibet menſe ſervis admetiebantur, quod demenſum appellabatur, vel a metiendo, vel a menſe. Modius enim ter denos panes efficit, qui fere octo diebus ſufficiunt, & quarta pars

29 *l. ult. ff. de trit. vin. & oleo leg.* 30 *lib. 6. cap. 9.* 31 *ubi ſupra. cap. 13.* 32 *lib. 5. Orig. cap. 27.* 33 *de propriet. ſerm. in verb. Culeus.* 34 *in verb. Culeola.* 35 Agricol. *de ponder. rerum lib. 3.* 36 *lib. 14. cap. 4.* 37 *lib. 3. cap. 3.* 38 Agricol. *de menſur. Rom. lib. 1.* 39 *de ponderib. & menſur.* 40 *ubi ſupra.* 41 *l. 6. Diſputationum, cap 21.* 42 *lib. 21. cap. ult.* 43 *lib. 1. de menſuris Rom.* 44 *lib 3. de ponder. rerum.* 45 *ubi ſupra.* 46 *lib. 5. de aſſe.* 47 *cap. 57. de re ruſtica.* 48 *ubi ſupra.*

49 *ubi ſupra.* 50 *lib. 3. de ponder. rerum.* 51 *lib. 1. de compoſ. medicam. ſecund. genera.* 52 *d. l. quidſaepe 35. §. in his 5. ff. de contrab. empt.* 53 *lib. 1. de menſuris Rom.* 54 *d. l. quidam 7. §. ult. ff. de trit. vin. & oleo legato.* 55 *lib. 18. cap. 7. & 24.* 56 *lib. 2. cap. 9.* 57 Plin. *lib. cod. cap. 10.*

pars furfuris secreta supereſt; itaque singulis diebus libras ferme duas, & uncias sex servis operantibus dabant. Suidas plus tribuit [58], alii minus.

Medimnus sex Modios continet, & pendet libras 120. Suidas ait 108. [59] intelligens de mensura Attica. Agricola vult [60], Medimnum esse quatuor Modiorum, & sesquisextarii. Cicero narrat [61] in Sicilia in agro Leontino singula jugera singulis Medimnis solita fuisse seri, & plerumque cum octavo, raro cum decimo foenore redisse. Medimnus erat justum hominis onus. Plutarchus enim memorat [62], Lucullum triginta millia Galatarum secum duxisse, qui singuli singulos Medimnos gestabant: unde & duae Amphorae erant commodum hominis onus; eadem enim erat Medimni mensura, quae & duarum Amphorarum. Medimni meminit edictum 13. post *Nov.* Justin. ait enim 800. Myriades Medimnorum frumenti ex AEgypto Constantinopolim advehi consuevisse. Capit Medimnus plus minus tribus sextariis Patavinis.

Artaba in 8. edict. post *Novellas* Justin. est Medimnus Atticus. Verum Alexander ab Alexandro [63] duplicem ponit Artabam, AEgyptiam Modios tres Italos, & tertiam continentem, & Medicam. Coelius Rhodiginus ex Aristotele AEgyptiam Medimnos Atticos 45. continuisse scribit [64]. At Persicam capaciorem Attico Medimno tribus Choenicibus Atticis ex Herodoto [65], quam Polybius vult [66] esse modicam mensuram. De hoc Agricola [67].

BREVIARIUM VASORUM certam mensuram capientium.

Mensurae liquidorum apud Veteres sunt hae.

Culeus continet cados, sive metretas 16. & amphoras 20. & pendit libras 1600. olei, secundum alios 1920. *Metreta* capit amphoram, & dimidiam, quae sunt librae 120. & congios 10. *Amphora*, seu *Quadrantal* urnas 2. seu libras 80. & congios 8. Cato [68] scribit libras, seu heminas 90. *Urna* habet congios 4. modios 2. quae sunt librae 40. secundum alios 48. *Congius*, qui & *Chus*, seu *Choeus* capit sextarios 6. [69] seu libras 10. pendit olei libras 8. uncias 4. vini libras 9. uncias 3. script. 2. siliq. 4. gran. 15. alii dicunt libras 10. mellis lib. 13. unc. 10. drach. 5. script. 1. Hinc *Congiarium*: quia initio congii vini, aut olei dabantur. Ponitur a Paulo & pro vase congium capiente [70]. *Sextarius* continet heminas 2. & libras 2. alii dicunt uncias 20. *Hemina*, quae est & *Cotyla* Graece ἡμίνα, id est, dimidia sextarii habet quartarios 2. & semilibras 2. sive libram 1. cyathos 6. & acetabula 4. alii dicunt uncias 10. ex Galeno [71]. Pendit uncias olei 8. drachmas 2. script. 2. vini uncias 9. drachmas 2. siliq. 1. gran. 1. & tertiam. mellis libram 1. unciam 1. drachmas quinque, siliq. 2. *Quartarius*, id est, quarta pars sextarii capit acetabula 2. cyathos 3. & uncias liquoris 6. alii dicunt 5. Pendit olei uncias 4. drach. 1. script. 1. vini uncias 4. drach. 5. gran. 2. & duas tertias. mellis unc. 6. drach. 3. cum dimidia, siliq. 1. *Acetabulum* continet sesquicyathum, id est, uncias 2. cum dimidia, seu drach. 20. Fannius dicit drach. 15. [72] Pendit olei unc. 2. script. 2. vini unc. 2. drach. 2. cum dimidia, gran. 1. & tertiam. mellis unc. 3. drach. 3. script. 2. siliq. 2. *Cyathus* pendit unc. liquoris 2. sed Plinius vult 10. drachmas cyathum pendere [73], id est, unciam, & quartam; octo enim drachmae unciam argenti continent. Pendit olei unciam 1. drachm. 3. siliq. 2. vini uncias 1. cum dimidia, script. 1. gran. 8. mellis uncias 2. drachm. 2. cum dimidia, gran. 1. & tertiam. alii dicunt sescunciam, id est, mystra 4. & cochlearia 10. *Uncia* habet semuncias 2. *Ligula* capit drachm. 3. script. 1. Pendit olei drachm. 2. script. 2. siliq. 2. librae enim mensurali decem unciae ponderales respondent, ut ait Galenus [74]. Unciis vero novem Italis mensuralibus septem cum dimidia ponderales. Itaque ligula pendit vini drachm. 3. siliq. 1. gran. 2. & nonas duas grani. Vinum enim nona parte gravius est oleo. De vino fulvo intelligitur, non nigro, quod est gravius. Alia parum differunt, aqua enim pluvialis, vel alia pura aequalis est vino. Item Ligula pendit mellis drachm. 4. cum dimidia, siliq. 2. gran. 1. cum dimidio, & tertiam. Mel enim tertia parte vino est gravius, ut deprehendit Agricola [75], qui adhaerens Galeno in aliquo a Fannio discedit. *Culeus* capit cados, sive metretas 16. amphoras 20. lib. 1600. alias 1920. urnas 11. *Amphora* vini, sive *Quadrantal* capit libras vini 800, urnas 2. modios 8. congios 8. sextar. 48. cotylas, seu heminas, aut lib. 900. quartarios 192. acetabula 384. cyathos 576.

Mensurae aridorum ita se habent.

Medimnus continet modios 6. & lib. 120. Suidas ait 108. secutus mensuram Atticam [76]. Alii dicunt 140. choenic. 48. capit [77]. Agricola vult [78], Medimnum esse 4. modiorum, & sesquisextarium, & modium capere sextarios 16. itaque esset Medimnus sextariorum 64. *Amphora* capit modios 3. lib. 60. Modius semimodios 2. sextarios 16. sive lib. 20. alii dicunt 26. & unciarum 8. alii 18. *Semimodius* capit choenices 4. sive libras 10. *Choenix* continet sesquisextarium non ponderis, sed mensurae cotylas 3. [79]. Erat in singulos dies cujusque cibus, ut ait Suidas [80], & Herodotus [81]. Unde illud Pythagorae, *Choenici ne insidias*, id est, de crastino cogites. Volunt autem in toto esse uncias 18. statuendo sesquilibram pro sextario. Inclusis carcere dabantur singulis diebus duae, aut tres libellae panis ex alimentis pauperum [82]. Est autem Libella Attica continens 9. uncias, ut ait Fannius [83], & Alciatus [84]. Budaeus vult [85], Choenici inesse sextarios 4. *Sextarius* habet cotylas, sive heminas 2. sive libram 1. unc. 8. alii volunt lib. 2. *Cotyla*, seu *Hemina* habet quartarios 2. & semilibras 2. & oxibapha 4. cyathos 6. mystra 24. *Quinarius*, *Gomer* ab Hebraeis dictus, continet sextarios 5. *Corus* modios 30. *Satum* modium, & dimidium [86]. *Battus* quantum una vice mola terit. Hebraei enim Battum Molam appellant. *Medimnus* habet amphoras 2. modios 6. semimodios 12. choenices 48. sextarios 72. cotylas, seu heminas 144. quartarios 288. libras 120. alias 108. oxybapha 576. cyathos 864.

Fal-

58 *in verb.* —. 59 *in verb. mill. mens.* 60 *lib. 2. de Mensuris Graecor.* 61 *Att. 5. in Verr. cap. 47.* 62 *in Lucullo.* 63 *lib. 2. genial. dier. cap. 20.* 64 *lib. 8 cap. 9.* 65 *lib. 1. seu Chus.* 66 *lib. 5 Hist.* 67 *lib. de mensur. & ponderib.* 68 *cap. 57 de re rustica.* 69 Cato *ubi supr.* 70 *l. tabernae 13. ff. de fundo instr.* 71 *lib. 6. de compos. medicam. secund. loca.* 72 *in libel. de mens.* 73 *lib. 11. cap. ultim.* 74 *lib. 6. de compositio. medicament. secundum genera.* 75 *lib. 1. de mensur. Roman.* 76 *in verbo* מדמנס. 77 Agricola *lib. 2* Suidas *ubi supra.* 78 *ubi supra.* 79 ut refert Agricola ex Alciato, *lib. 2. de mensuris Graecis.* 80 *in verbo* μεδιμνος. 81 *ubi supra.* 82 *l. Judices 9 C. de episc. audient.* 83 *ubi supra.* 84 *lib. 1. Parerg. cap. 17.* 85 *lib. 5 de asse.* 86 *4 Reg. cap. 7.*

Falsas habens mensuras, quae supradictis non respondent, punitur falsi, & relegatur [87]. Romae erat corpus seu Collegium Mensorum frumenti, quod habebat vacationem munerum [88], & tutelarum [89], inserviebantque Praefecto annonae, & cum aliquibus frumentum metiebantur, ab utroque contrahente mercedem accipiebant [90], & ob id quibusdam Mensoris nomen inditum fuit [91].

CAPUT LXV.

De aliis mensuris quibus metimur.

MEnsura minima est digitus, ut ait Isidorus [1]: secunda est uncia, deinde sextans, Palmus, Spithama, Pes, Cubitus, Gradus, Passus, Orgyia, Decempeda, Plethrum, Actus, Jugerum, Stadium, Diaulus, Hippicum, Milliarium, Dolichus, Parasanga, Schoenus, seu Funiculus, & Stathmus.

Digitus est spatium collectum ex quatuor granis tritici cohaerentibus. Alii dicunt, Hordei. Haec mensura quadrata digitum efficit: *Lucius*, inquit Paulus *l. penult. ff. de servit. praed. rust.*, *fratri Digitum aquae concessit ex fonte, quem pater in Isthmo effoderat.* Ibi *Digitus aquae* intelligitur, quantum per quadratum foramen supradictae mensurae transire potest, quod quaquaversum quatuor tritici grana spatii habet, quae sunt grana 16. non autem, ut Glossa interpretatur *ibidem in verb. digitum*, quanta per digitum statuae aqua transire potest; nihil enim certi contineret, cum aliae statuae exiles, aliae crassos digitos habeant, ut Colossus Rhodi, cujus digitus erat magnitudinis statuae integrae, ut ait Plinius [2]. Angelus tantum aquae esse putat [3], quanta per digitum ferreum currere potest, quem sequitur Caepolla [4]. Sed verius est quod supra expositi.

Uncia est digitus, & tertia, quantum pollex continet, ut Frontinus tradit [5]. Eadem est duodecima pedis, & tertia pars Palmi, & qui aquae unciam donat, quantum pollex occupat, concedere intelligitur, id est, undique per quadrum digitum, & tertiam [6]. Dicitur autem uncia exemplo ponderum: nam quemadmodum as in 12. uncias dividitur, ita & pes as vocatur, cujus duodecima pars est uncia [7].

Sextans sexta pars est pedis, id est, duae Unciae [8], siquidem 12. Unciae pedem faciunt. Haec mensura tres digitos continet.

Palmus ex Vitruvii descriptione [9], & Columella [10] quatuor digitis, & tribus unciis constat. Ea est quarta pars, seu quadrans pedis. Palmum terrae nominat Glossa in *l. legato generaliter* 37. *in verb. pessimus. ff. de leg.* 1. etsi forte de hoc Palmo non intelligat. Palmus Graece Doron vocatur. Plinius *lib.* 35. *cap.* 14. *Graeci*, inquit, *antiqui Doron Palmum vocabant, & ideo Dora munera, quia manu darentur.* Hinc Tetradori, & Pentadori lateres quatuor, & quinque Pedum quaquaversum [11]. Palmus alio nomine Palesta dicitur.

Spithama dodrans est pedis 12. Digitos continens, ut ait Frontinus [12]. id est, quantum ab imo Digito auriculari ad extremum pollicis extenditur. Hae sunt novem Unciae, quae Assis dodrantem efficiunt. Plinius *lib.* 7. *cap.* 2. *Spithamaei*, inquit, *Pygmaei narrantur ternae Spithamae longitudine*, hoc est, ternos dodrantes non excedentes. De hoc Pollux [13], & Budaeus [14].

Pes in 12. uncias, & 16. digitos, & 4. palmos dividitur, ut Frontinus scribit [15]. Ejus in jure frequens est mentio, ut in *l. ult. ff. fin. regund.* ubi recitatur lex Solonis, quae vult fabricantem parietem prope alienum murum pedem relinquere; si aedificium fuerit, duos; si arborem plantaverit, quinque; si oleam, vel ficum, novem pedes. Meminit & pedis *l. Rutilia Polla* 69. *ff. de contr. empt* & alia jura. Semipedis *l. si quando* 17. *in princ. ff. si servit. vind.*

Cubitus meminit *l.* 1. *C. de Nili agger. non rumpend.* Est sexquipes, id est, pes, & dimidius, 6. Palmos, seu Digitos 24. continens, ut vult Vitruvius [16] & est spatium, quod ab extremis unguibus in medium brachii angulum protenditur. a Graecis πῆχυς. Servius in illud carmen Virgilii *lib.* 3. *Georg.* vs. 355.

Septemque assurgit in ulnas. vult Cubitum esse Ulnam.

Gradus habet Pedes 2. & semissem. Harmenopulus scribit [17] Pedes 3. Cubitos 2. vel uncias 30. & sunt Digiti 40. Alii Gressum vocant: Graeci βῆμα.

Passum duo Gressus faciunt, & continet Pedes 5. seu Digitos 80. uncias 60. ut ait Isidorus [18], & Columella [19], & ita etiam interpretatus est Accursius, Bartolus, & alii [20]. Mille passus ejusmodi Milliarium efficiunt, *l.* 3. *l. mille passus* 154. *ff. de verb. sign. l.* 1. *ff. si quis cautionib.* quae volunt in singulos dies vicena millia passuum dinumerari, id est, viginti milliaria. Nicolaus quoque Pontifex mandat [21], majores Ecclesias habere extra muros templi ambitum 40. passuum, minores 30. De Passu Herodotus [22].

Orgyia Herodoto [23] est 6. pedum mensura, unde etiam Hexapus a sex pedum numero dicitur. Harmenopulus ait [24], quod continet Gradus 2. Cubitos 4. Pedes 6. Et est, quantum expansae hominis manus extenduntur, ut ait Suidas [25], quae eadem est justa hominis mensura, inquit Hesychius. De hac intelligit *l. ult. ff. fin. regund.* quae praecipit effossum puteum a vicini finibus distare Orgyia. Qui Latine vertit, interpretatus est Passum, sed erat dicendum, Ulna, quae Servio [26] eadem est cum Orgyia. Continet Digitos 96. uncias 72. Orgyiam vulgo Tesam Subalpini vocant.

Decempeda Graece δεκαπους dicta, & alio nomine Acaena, decem Pedibus, id est, duobus passibus, unciis 120. Digitis 160. constat. Thessalorum inventum esse dicitur. Decempedali spatio arbores distare ab Aquaeductibus praecipit, *l. omnis servitus 6. C. de aquaeduct. lib.* 11. Decempeda est, ut apud Italos, Pertica, unde Decempedator metator nuncupatur, & decempedam Perticam appellat Isidorus [27].

Actus in longitudine constat pedibus 120. Passibus 24. Latitudine vero est Pedum 4. unde Jurisconsulti Actum quatuor Pedum viam appellant [28]. Actus quadratus ex omni latere finitur pedibus 120. [29] Plinius *lib.* 18. *cap.* 3. *Actus*, inquit,

87 *l. annonam* 6. §. *ult. ff. de extraord. crim. & l. penult. ff. ad leg. Cornel. de falsi.* 88 *l. ab his onerib.* 10. §. 1. *ff. de vacat. mun.* 89 *l. mensores frumentarios* 26. *ff. de excus. tutor.* 90 *l.* 4. §. 1. *ff. fin. regund.* 91 *l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de rit. nupt.*

1 *lib.* 15. *Orig. cap.* 15. 2 *lib.* 34. *cap.* 7. 3 *in d. l penult.* 4 *de aquaeduct. num.* 33. 5 *de aquaeduct* 6 Caepol. *ubi sup.* 7 §. *haereditas* 5. *Instit. de haered. inst.* 8 *d.* §. *haereditas* 5. 9 *lib.* 3. *cap.* 1. 10 *lib.* 5. *cap.* 1. 11 Vitruv. *lib.* 2. *cap* 3. 12 *ubi supra.*

13 *lib.* 2. *Onomastic.* 14 *lib.* 5. *de asse.* 15 *ubi supra.* 16 *ubi supra.* 17 *lib.* 2. 18 *Orig. lib.* 15. *cap.* 15. 19 *lib.* 5. *cap.* 1. 20 *in l. itinere* 3. *in verb. passuum. ff. de verb. sign.* 21 *cap. ficut* 1. 17. §. 4. 22 *lib.* 2. *seu Euterpe.* 23 *ubi supra.* 24 *ubi supra.* 25 *in verbo ὀργυιὰ.* 26 *ubi supra.* 27 *lib.* 15. *Etymol. cap.* 15. 28 §. 1. *Inst. de servit. praed.* 29 Columella *lib.* 5. *cap.* 1. Varro *lib.* 4. *de ling. Lat.* Boet. *lib.* 2. *Geometr.*

quit, *cœnabatur, in quo boves agerentur, cum aratur uno impetu juſto: bi erant* 120. *pedum, duplicatusque in longitudinem jugerum faciebat.* Hinc actus vocatur ſervitus loci, per quem currus agi poteſt [30].

Jugerum ex duplicato actu conſtituitur, ut ait Iſidorus [31], & ideo jugerum quaſi junctum vocatur, ut ajunt Columella [32], & Plinius [33]. Varro item ait [34], Jugerum ex duobus actibus quadratis conſtare. Quintilianus [35] 240. pedes ponit in longitudinem, dimidium in latitudinem. id eſt, pedes 120. ſeu quantum jugo boum uno die exarari poteſt, ut ait Plinius [36]. De quo in *l. ex mille jugeribus* 64. *ff. de evict. & l. ult. C. de fund. patrim. lib.* 11. Aliquando jugatio appellatur, ut in *l.* 1. *C. de impon. lucrat. deſcript. lib.* 10. quanquam illud pro tanto agro accipi videatur, quantum anno jugum boum arat, quod verius arbitror. Aliquando vero jugatio pro tributo ponitur, quod pro jugeribus ſolvitur [37], ſicut & jugum in eodem ſenſu capitur [38]. Centuria olim dicebatur centum jugera, poſtea ita vocata ſunt ducenta jugera, ut Columella, & Varro tradunt [39]. De his habetur in *C. Th. de indulgent. debit.*

Stadium duplex reperitur, primum eſt ſpatium curſoribus in Agone deſtinatum, ut ait Suidas [40]. Id Graeci ducentis pedibus metiuntur, de quo in *l. in tantum* 6. §. 1. *ff. de rer. diviſ.* §. *univerſitatis* 6. *Inſt. eod. tit.* Eſt & ſtadium menſurae genus limitibus agrorum metiendis comparatum, quod paſſibus 125. terminatur [41], qui ſunt Itali pedes 626. ut auctor eſt Columella [42]. Eſt octava pars milliarii: ſed Suidas vult [43], Stadium cum dimidio facere milliarium, quod terminat pedes 700. Alii dicunt orgyias centum. Herodotus vult 200. ſtadia eſſe iter unius diei [44], & centum juſtos paſſus facere unum ſtadium [45].

Saltus continet quatuor centurias conjunctas, id eſt, pedes novem millia ſexcentos, ut tradit Marcus Varro [46]. De his intelligit Titulus C. *de fund. rei privat. & ſaltib. divinae domus. lib.* 11. & ſequens Titulus *de fund. & ſaltib. rei domin. lib.* 11. Non autem accipiuntur pro nemoribus. Hinc ſaltus aeſtivi ſunt minimum quatuor centuriarum praedia, in quibus aeſtate, vel hyberno tempore degimus [47]. De his ſentit & Paulus Juriſconſultus [48], & multa alia jura [49].

Plethrum centum & quatuor pedes, vel circiter continet, & eſt ſexta pars ſtadii. Suidas ait eſſe menſuram centum pedum [50].

Diaulus Suidae [51] menſura eſt 2. ſtadiorum, ſed in loco curſus aliquando unum ſtadium continebat, in cujus extremo erat meta, quam currentes circumibant, & reverſi idem ſtadium percurrebant. Vitruvius *lib.* 5. *cap.* 11. *In palaeſtris*, inquit, *Periſtylia quadrata ſive oblonga ita ſunt facienda, uti duorum ſtadiorum habeant ambulationis circuitum, quem Graeci vocant διαύλου.* Hujus meminit *l. ult. C. de religioſ. & ſumpt. funer. alias eſt l.* 1. *de aleat. in aliquibus Codicibus.* In longitudinem 1250. pedes continebat. Alii dicunt 1200. De hoc Pauſanias [52], Pollux [53], & Budaeus [54].

Hippicum locus 4. ſtadiorum duplex Diaulum continebat, ut tradit Plutarchus [55]. Pro Equorum curſu accipitur in *l. ult. C. de religioſ. alias eſt l.* 1. *de aleat.*

Milliarium 8. ſtadiis conſtat, ſeu mille paſſibus, unde habet nomen, id eſt, pedibus quinquies mille, ut ait Vitruvius, & Columella [56]. De Milliariis in *l. ſcire oportet.* 13. §. 1. *vs. qui autem. & §. ſeq. ff. de excuſ. tutor.*

Dolichus 12. ſtadia continet, ſeu milliarium cum dimidio. Erat & locus, in quo equi curſu ſepties iterato exercebantur, unde Diaulodromi bis ſtadium percurrebant. Dolicrodromi ſepties, ut ait Suidas [57], qui vult 24. ſtadia Dolichum efficere, quem Budaeus ſequitur [58]. Paraſanga menſura Perſica 300. ſtadia complectitur, ſeu tria Milliaria, & tres quartas partes, id eſt, quantum itineris una hora fieri ſolet. Leucam Galli vocant pro regionum diverſitate longiorem, aut breviorem. De Paraſanga Herodotus [59], Plinius [60], Xenophon [61], & Alexander ab Alexandro [62].

Schoenus 2. occupat Paraſangas, ſeu 7. Milliaria, & dimidium. Plinius ait [63], cum ſtadiis 40. conſtare, ſed verius eſt 60. AEgyptiaca eſt menſura. LXX. Interpretes pro via poſuerunt in *Pſalm.* 138. Latinus vertit Funiculum.

Stathmus eſt diurni itineris ſpatium, quod in ſtadia 150. porrigitur. Juriſconſulti 20. Milliariis diurnum iter dimetiuntur [64]. Continet Schoenos duos cum dimidio, Paraſangas 5. Dolichos 12. De Stathmo, & Schoeno Herodotus [65], Plinius [66], & Strabo [67].

BREVIARIVM MENSURARUM.

Stathmus diurnum iter continet ſtadia 150. ſchoenos 2. cum dimidio. *Schoenus* continet paraſangas 2. milliaria 7. *Paraſanga* milliaria 3. & tres quartas, ſtadia 30. *Dolichus*, ſtadia 12. ſecundum alios 24. *Milliarium* paſſus mille, pedes 5000. ſtadia 8. *Hippicum* diaulos 2. ſtadia 4. *Diaulus* ſtadia 2. *Stadium* paſſus 125. pedes 525. *Jugerum* pedes 240. actus 2. *Actus* paſſus 24. pedes 120. *Plethrum* ſexta pars ſtadii pedes 104. *Decempeda* pedes 10. uncias 120. paſſus 2. *Orgyia* pedes 6. uncias 72. digitos 96. *Paſſus* pedes 5. uncias 60. digitos 80. greſſus 2. *Gradus* pedes 2. & dimidium, uncias 30. digitos 40. *Cubitus* ſeu *Ulna* palmos 6. digitos 24. *Pes* uncias 12. digitos 16. palmos 4. *Spithama* uncias 9. digitos 14. *Palmus* uncias 3. digitos 4. *Sextans* uncias 2. digitos 3. *Uncia* digitum, & tertiam. *Digitus* tritici grana 4. Stathmus iter diurnum continet ſchoenos 2. cum dimidio, paraſangas 5. dolichos 12. ſtadia 6. Suidas, dolichos 6. ſtadia 6. milliaria plus minus 19. hippicos 37. cum dimidio, diaulos 75. ſtadia 150. plethra 900. *Stadium* continet plethra 6. actus 5. pedes 25. decempedas 62. pedes 5. orgyias 104. pede paſſus 115. pedes 626. cubitos 406. pedes 1. *Pes* continet palmos 4. ſextantes 6. uncias 12. digitos 16. grana hordei 64.

CA-

30 *l.* 1. *ff. de ſervit. ruſt. praedior.* 31 *lib.* 15. *cap.* 15. 32 *lib.* 5. *cap.* 1. 33 *lib.* 18. *cap.* 3. 34 *de re ruſt. lib.* 1. *cap.* 10. *& de ling. Lat. lib.* 4. 35 *lib.* 1. *cap.* 11. 36 *ubi ſupra.* 37 *l.* 1. *C. de colon. Thracenſ. lib.* 11. *& l. immunitates* 9. *C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. 38 *l.* 1. *C. de Palat. ſacr. larg. lib.* 12. *& in Auth. de collator. in princ. & cap. pro fiſcalibus* 3. *quae eſt Novell.* 128. 39 *ubi ſupra.* 40 *in verbo, σταδιον.* 41 Plinius *lib.* 2. *cap.* 23. Gellius *lib.* 1. *cap.* 1. 42 *lib.* 5. *cap.* 3. 43 *ubi ſupra.* 44 *lib.* 2. *ſeu Clio. & lib.* 4. *ſeu Melpomene.* 45 Herodotus *lib.* 2. *ſeu Euterpe.* 46 *lib.* 1. *de re ruſtica cap.* 10. 47 *l.* 3. §. *ſaltus hybernus aeſtivuſque* 11. *l. peregre* 44. §. *ult. cum ll. ſeqq. ff. de acq. poſſeſſ. & l.* 1. §. *quod vulgo* 25. *ff. de vi armat.* 48 *lib.* 5. *Sententt. tit.* 2. §. 1. 49 *l. creditor* 52. *ff. de act. empt. & l.* 1. §. 1. *ff. de ſerv. fug. l.* 1. §. *aeſtatem* 32. *ff. de aqua quotid. & aeſt. l. qui ſaltum* 67. *ff. de legat.* 3. 50 *in verbo, Πλέθρον.* 51 *in verbo Διαύλος.*

52 *lib.* 2. *ſeu Corinthiaca, & lib.* 4. *ſeu Meſſeniaca.* 53 *lib.* 3. 54 *in annotationib. ad Pandect. ad l. ultim. ff. ſi menſ. fal. mod. dixer.* 55 *in Solone, & Fabio Maximo.* 56 *lib.* 5. *cap.* 1. 57 *in verbo Δολιχος.* 58 *ubi ſupra. & ad tit. de his, qui not. infam.* 59 *lib.* 2. *ſeu Euterpe poſt. princ. & lib.* 5. *ſeu Terpſichore, & lib.* 6. *ſeu Erato.* 60 *lib.* 6. *cap.* 26. 61 *lib.* 2. *Paediae Cyr.* 62 *lib.* 2. *geniali dier. cap.* 20. 63 *ubi ſupra.* 64 *l.* 1. *ff. ſi quis cautio. l.* 3 *ff. de verb. ſignif. & l. ſcire oportet* 13. §. 1. *vs. qui autem. ff. de excuſ. tutor.* 65 *lib.* 5. *ſeu Terpſichore.* 66 *lib.* 6. *cap.* 76. 67 *lib.* 21. *Geograph.*

CAPUT LXVI.

De aureorum, argenteorum, aereorumque numorum ponderibus, & aestimatione.

UT facilius monetarum antiquarum valor deprehendi, atque illae cum noſtris hodiernis conferri poſſint, praemittenda eſt regula a Platone tradita [1], & quae in argyrocopiis fere ſemper eſt obſervata, ne percutiendi auri, & argenti confuſio naſceretur, & ut aliqua permutandae aureae cum argentea, vel aerea pecunia ratio haberetur. Ea autem eſt, ut teneamus unciae auri libram argenti pretio reſpondere, & unciae argenti decem libras aeris aequari. Verba Platonis haec ſunt: *Si dimidiam auri libram eroget, & duplum argenti reportet, damnum ſentit: nam pro duodecuplo duplum tantum capit.* duodecuplum enim argenti pro auri pondere ſoluto recipere debuiſſet. ex his apparet juſtam auri cum argento permutationem eſſe duodecuplum argenti, ut uncia auri duodecim unciis, ſeu libra argenti aeſtimetur. Idem affirmat Julius Pollux [2], afferens ſtaterem aureum, qui erat unciae auri, libram argenti aequaſſe: id & Joannes Faber tenet [3], & Albertus Brunus [4], etſi non exacte aurum argento aequat.

Haec ratio omni tempore, & ferme ubique obſervata aurum argento aequandi artem docuit, quod alias difficilius fieri poterat, pondere aureorum per tempora in dies a Principibus diminuto. Cum igitur diverſis temporibus varium aurei pondus, & ſemper levius fuerit, ad illud argento aeſtimandum quatuor nobis cognita tempora ſpectabimus. Omnium primum eſt, cum initio feriri aurum coepit, cujus tantum ſciri poteſt, quantum Plinius prodit. Tunc enim ita percuſſum eſt aurum ut uncia 75. Seſtertios illius temporis aequaret, & libra auri 900. Seſtertios, quorum ſinguli valebant duos aſſes, & ſemiſſem librales, qui poſtea fuere unciales. Plinii verba ſunt *lib.* 33. *cap.* 3. *Aureus numus poſt annum* 62. *percuſſus eſt, quam argenteus, ita ut ſcrupulum valeret ſeſtertiis, quinis vicenis, quod efficit in libras rationis ſeſtertii qui tunc erant, Seſtertios* 900. Lego autem quinis vicenis, ut congruat numerus ſequens 900. Seſtertiorum, qui faciunt libram auri, & 12. libras argenti. Duodecima autem 900. eſt 75. Seſtertiorum, qui conſtituunt unciam auri, & libram argenti, cujus uncia continet paulo plus 6. Seſtertios: itaque permutando aureum cum denario, ut mox dicetur, qui continet quatuor ſeſtertios, aureus habebit ultra ſeptem uncias argenti, & fere dimidiam unciae auri. Unde circiter 24. aurei efficiebant libram auri. Scrupulum autem appellat tertiam unciae, ſicut appellatur tertia drachmae. Sed puto numeros Plinii mendoſos eſſe. Pretium vero aurei denarium fuiſſe docet Livius [5], qui ſcribit in conditionibus pacis AEtolis conceſſum fuiſſe, ſi pro argento, quod certis penſionibus ſolvere Romanis debebant, aurum dare mallent, decem argenteos pro uno aureo praeſtare poſſent. Poſtea vero pretio auri, argentique diminuto, denarii 14. fecerunt aureum. Ex ſupra dictis liquet libram argenti tum unciam auri aequaſſe.

Sed omiſſo hoc vetuſto aurei initio, quod parum ad jura noſtra confert, ad alia tempora veniemus, quae ſub Principibus fuere. Secundum tempus ſtatuo ab Auguſto uſque ad Conſtantinum: tertium, poſt ipſum uſque ad noſtrum ſeculum: quartum, circa annum ſalutis 1500. uſque ad tempus hodiernum.

Ante Conſtantinum non admodum varium, ſed idem fere aurei pondus fuiſſe invenio, & 48. aureos libram auri conſtituiſſe, quorum ſinguli tres argenti uncias continebant, quod ex praemiſſa regula ita deprehendo. Octo drachmae unciam argenti pendebant, ut Fannius [6], & alii tradunt: ſed 24. drachmae, quae tres uncias continebant, aureum aequabant: ergo aureus tres argenti uncias habebat. itaque aequando libram argenti unciae auri, cum tres argenti unciae aureo aeſtimarentur, & quatuor aurei unciam auri efficerent, ſequitur quatuor aureos libram argenti valuiſſe, & 48. aureos libram auri conſtituiſſe, quod erat dimidium eorum, qui abhinc annis 80. cudebantur, quo tempore 96. aurei libram auri faciebant [7], & octo unciam, ut infra dicetur. Idem ſignificavit Plinius, etſi corruptus, ſcribens [8], juſtum eſſe 48. numos aureos ſignari ex libra auri: ita enim legendum etiam cum aliis puto. id aliis quoque temporibus obſervatum fuit. In Sophronii enim prato legitur [9], Mauritio, & Tiberio imperantibus, aureum 24. argenteos, ſeu drachmas valuiſſe, id eſt, tres argenti uncias. Sed etſi octo drachmae unciam argenti poſtulati conſtituerent, & 24. id eſt, tres unciae, aureum, ad aequandum tamen numerum certum placuit aureo unam amplius drachmam addi, ut 25. drachmae aureo aeſtimarentur: illa vero drachma addita numero 24. drachmarum fere erat loco aeris argento commixti, ut tenacius firmaretur. L. etiam Sylla rerum potiente, tres argenti uncias aureum aequaſſe ex Plutarcho deprehenditur [10], qui mille numos, ſeu ſeſtertios drachmas 250. valuiſſe, & drachmam ſeſtertiis quatuor conſtaſſe affirmat, quorum centum aureum efficiebant, & 25. drachmas, ſeu tres argenti uncias aequabant. Invenio autem centum ſeſtertios, ſeu tres uncias argenti tum aureum aequaſſe, quia Tacitus ſcribit, [11], Othonem, cum Sergium Galbam ad coenam exciperet, centenos numos inter ejus ſtipatores diviſiſſe, quos Tranquillus [12], & Plutarchus [13] dicunt ſingulos aureos fuiſſe: ergo etiam eo tempore aureus tres uncias argenti aequabat, ſeu 25. drachmas, vel centum ſeſtertios. Tranquillus tamen auctor eſt [14], C. Julium Caeſarem ob rapinas in Galliis factas tantum auro abundaſſe, ut ternis millibus numum in libras aurum promercale in Italia, provinciisque divenderet. libra enim auri ultra quatuor millia ſeſtertium valebat ſecundum aeſtimationem ſupra poſitam. Sed C. Julius fecit, ut tribus millibus ob auri copiam divenderetur. Uncia vero argenti ſeptem denarios continebat: quia Plinius auctor eſt [15], 84. denarios libram argenti conſtituere. Idem tradit Celſus [16]. Itaque 21. denarii tres uncias argenti, & aureum faciebant, & quatuor aurei 84. denarios, ſeu libram argenti, & unciam auri implebant, unde 48. aurei libram auri conſtituebant. Quare 300. denarii in *l. lecta* 40. *ff. ſi cert. pet.* excedunt aureos illius temporis 14. & plus duabus unciis argenti. Item in *l. Publia* 26. §. 1. *ff. depoſit.* decem millia denariorum ſunt ultra 452. aureos. Et in *l. ult. ff. de juſti-*

[1] *in Hipparco. ad fin. ſeu lib.* 1. *de lucri cupiditate.* [2] *de ponderum nominibus.* [3] §. *nos autem* 5. *Inſt. de Attil. tutor.* [4] *in opuſcul. de augmento. in tit. concl. col.* 2. *verſ. juſta autem aeſtimatio.* [5] *lib.* 38. *cap.* 11. [6] *de ponderibus & menſuris.* [7] *Jaſ. in l. penult. in princ. ff. de in jus vocand.* [8] *lib.* 33. *cap.* 3. [9] *cap.* 18. [10] *in L. Sylla.* [11] *lib.* 1. *Hiſtor. cap.* 24. [12] *in Othone cap.* 4 [13] *in Galba.* [14] *in C. Julio Caeſare cap.* 54 [15] *lib.* 33. *cap.* 3. [16] *lib.* 5. *cap.* 12

inſtitor. in *l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus* 2. *ff. de verb. oblig.* denarii mille efficiunt aureos 46. & duas uncias.

Drachmam Atticam denarii argentei pondus habere Plinius ſcribit [17], & Gellius Myriadem drachmarum, ſeu Talentum numi Romani denarium decem millia facere affirmat [18], & ideo cum drachmam denario aequamus, de Attica intelligimus. Itaque denarius primo cum eſt percuſſus, quatuor ſeſtertios, quemadmodum & drachma Attica, continebat, decem enim aſſibus permutabatur, ut auctor eſt Plinius [19]: unde & denarii nomen habuit, & quatuor Seſtertii decem aſſes valebant. dictus eſt enim Seſtertius, quod duos aſſes, & dimidium valeret; *Placuit*, inquit Plinius *lib.* 33. *cap.* 3., *Seſtertius pro dupondio, & ſemiſſe.* Praeterea Varro ſcribit [20], in Sabinis ex quinque millibus turdorum, qui ſinguli ternis denariis venibant, ſexaginta millia Seſtertium eſſe percepta, qui aequabant quindecim millia denarium. Erat ſumma 600. aureorum. Itaque quatuor Seſtertii denarium faciebant, quemadmodum drachma Attica. Mille vero drachmae, de quibus in *l. ult ff. de decret. ab ord. faciend.* 40. aureos illius temporis conſtituebant, quo 25. drachmae aureum aequiparabant. *Poſtea*, inquit Plinius *loc. d.*, *placuit denarium ſexdecim aſſibus permutari, quinarium octonis, ſeſtertium quaternis.* Id fuit, urgente Remp. Annibale. Sed cum centum Seſtertii, ut vidimus, ſub Principibus aureum facerent, neceſſe eſt denarium ultra quatuor ſeſtertios eo tempore continuiſſe, quorum aucta aeſtimatione, 21. aureum aequabant: apud Hebraeos vero Siculus unciam argenti faciebat, ut refert *D.* Hieronymus [21]. Libra argenti a Valentiniano II. in 60. argenteos dividitur, quos interpretor Miliareſios fuiſſe [22].

Nunc ad aes difficilius eſt veniendum, cujus decem libras unciam argenti aequaſſe diximus [23], quae faciunt 120. uncias: unde libra argenti 120. libris aeris aeſtimabatur. Initio enim cum ſignatum eſt argentum, placuit denarium libris decem aeris, quinarium quinque, Seſtertium dupondio, & ſemiſſe permutari, id eſt, duabus libris, & dimidia, inquit Plinius [24]. Itaque tum tanti fuit denarius, quanti uncia argenti, cum vero ob bellum Punicum aere alieno Reſp. onerata eſſet, aſſes duarum unciarum Sextantes vocati ſunt percuſſi, quorum decem cum denario ſunt permutati. tantum enim tum valebant, quantum olim decem aſſes librales. itaque pro 120. aeris unciis, quas antea valebat denarius, coepit viginti unciis aeris aeſtimari, & Reſp. quinque ex ſex partibus lucrata aes alienum ſolvit. Plinius *d. loc.* *Librae*, inquit, *pondus aeris imminutum eſt bello Punico primo, cum impenſis Reſp. non ſufficeret, conſtitutumque, ut aſſes ſextantario pondere ferirentur. Itaque quinque partes factae lucri, diſſolutumque aes alienum.* Haec ille, qui ſextantarium pondus duas uncias aeris appellat. ſextans enim duas uncias continet; lucrata vero eſt Reſp. quinque partes ex ſex, quia denarium voluit impendi pro viginti unciis aeris, cum prius 120. valeret, & lucrum fecit centum: quia aſſem duarum unciarum voluit tantum valere, ac ſi eſſet libralis. Idem Nonius [25]. Cum igitur eo tempore denarius decem aſſes ſextantarios, id eſt, viginti uncias aeris valeret, ſeptem denarii faciebant unciam argenti, & uncias aeris 140. quae ſunt 11. librae, & octo unciae. Itaque libra argenti, tum libris 132. aeris aeſtimabatur, & unciis octo. Poſtea ſubjicit Plinius *d. loc. Annibale urgente Q. Fabio Maximo Dictatore, aſſes unciales facti, placuitque denarium 16. aſſibus permutari, quinarium octonis, ſeſtertium quaternis, ita Reſp. dimidium lucrata eſt. In militari tamen ſtipendio ſemper denarius pro decem aſſibus eſt datus.* Ita Plinius, qui dimidium lucratam eſſe Remp. ſcribit, quia pro ſextantariis unciales aſſes percuſſit, qui tum tantum valebant, quantum libralis.

Cum itaque tum denarius ſexdecim unciis aeris permutaretur, uncia argenti, ſeu ſeptem denarii 112. uncias aeris, ſeu novem libras, & quatuor uncias aequabant. Poſtea decem librae aeris unciam argenti valuerunt [26], ut infra dicetur, & 120. librae libram argenti aequarunt. Demum lege Papiria aſſes ſemiunciales ſunt percuſſi, & denarius 16. aſſibus, qui octo uncias pendebant, eſt permutatus. Itaque quatuor librae, & unciae octo aeris unciam argenti, ſeu ſeptem denarios aequarunt: & tres librae argenti, & librae aeris 14. aureo reſpondebant. Poſtmodum ut plus argentum aurumque aeſtimaretur, plures illos aſſes valere voluerunt. itaque pondus argenti, aurique eſt ſemper diminutum, ſed numero aſſium, ſeu aeris pretio auctum, ut apparet in denariis, qui primo decem aſſibus, poſtea 16. ſunt permutati.

Denarius continebat Obolos ſex, qui valebant tres aſſes ſemiunciales, & Obolus decem Chalcos. Plinius *lib.* 21. *cap. ult.* *Drachma*, inquit, *Attica denarii argenti habet pondus, eadem ſex obolos pondere efficit, Obolus decem Chalcos.* Haec ille. Itaque Oboli 42. unciam argenti faciebant, & Chalci 60. denarium, & 420. Chalci unciam argenti, & Oboli 126. & Chalci 1260. valebant aureum, qui ante Conſtantinum Imperatorem cudebatur. Unde Obolus erat duplo plus duobus noſtris ſolidis, quia aureus ante Conſtantinum etiam duplo plus ſuperabat aureum hodiernum.

Caeterum quia paulatim Principes auri pondus imminuere coeperunt, ut ait Plinius [27], ideo tertium tempus, quo id multo levius ſignatum eſt, exponemus. Sub Conſtantino ſeptem aurei unciam auri faciebant, & 84. libram, quot denarii auri unciam, & libram argenti conſtituebant, erantque ſinguli aurei quaternorum ſcrupulorum. Conſtantinus ad Eupraxium rationalem trium Provinciarum, *Si quis*, inquit *l. 1. C. Th. de ponderib. & auri illat.*, *ſolidos appendere voluerit auri cocti, ſeptem ſolidos quaternorum ſcrupulorum noſtris vultibus figuratos adpendat pro ſingulis unciis, quatuordecim vero pro duabus.* Sed credo, ut plerunque erratur in numeris, pro 7. legendum 6. tot enim aurei unciam auri cupiebant, & cum eſſent 24. ſcrupuli librae auri, & velit aureum fieri quaternorum ſcrupulorum, neceſſe eſt ſex, & non ſeptem aureos pro auri uncia percuſſos fuiſſe. Itaque 72. aurei in libram auri ſignabantur [28], & ſex aurei unciam auri continebant: unde etiam ſextulae ſunt vocati, aequabantque ſinguli aurei duas uncias argenti, ſeu denarios 14. vel drachmas 16. Hac ratione, quia decem librae aeris uncia argenti permutabantur, ideo aureus, qui duas argenti uncias aequabat, viginti libris aeris aeſtimabatur. Arcadius, & Honorius, *AEris*, inquiunt *l. 1. C. de collat. aeris*, *pretia ita exigi volumus, ut pro 20. libris aeris unus auri ſolidus a poſſeſſore reddatur.*

Caeterum praedicta turbat *l. 1. C. de argenti pretio*, *quod theſaur. infert. lib.* 10. quae libram argenti non cum ſex aureis, ſed quinis confert.

Jubi-

17 *lib.* 21. *cap. ult.* 18 *lib.* 1. *cap.* 8. 19 *lib.* 33. *cap.* 3. 20 *lib.* 3. *de re ruſt. cap.* 2. 21 *in quaeſt. in Geneſim cap.* 24. 22 *l. 1. C. Th. de expenſ. ludor.* 23 *l. 1. C. de collat. aeris. lib.* 10. 24 *ubi ſupra.* 25 *in verb. grave aes.*

26 *l. 2. C. de collation. aeris. lib.* 10. 27 *lib.* 33. *cap.* 3. 28 *l. quotieſcunque* 5. *C. de ſuſceptor. & arcar. lib.* 10.

Jubemus, inquit, *ut pro argenti summa, quam quis thesauris fuerat illaturus, inferendi auri accipiat facultatem, ita ut pro singulis libris argenti quinos solidos inferat.* Respondeti potest vitio scriptorum, ut sacpissime evenit, in numeris erratum. Sed si cui hoc non placeat, dicemus tempore horum Principum aurei pondus auctum fuisse, aut ipsos de his loqui, qui argentum inferre thesauro Imperatorum tenebantur, & pro eo aurum solvere volebant, in quorum poenam praecipitur, ut carius debeant argento aurum commutare, videturque ibi Principum interfuisse, ut potius argentum, quam aurum haberent.

Superioribus vero annis circa MD.[9] diminuto semper aurei pondere, libra aurei continebat aureos 96 [10]. uncias octo, ita ut singuli aurei aequarent unciam argenti, & dimidiam: & libras aeris 15. Hodie aurei 108. justi ponderis libram auri continent, & novem illorum unciam auri, aequantque singuli aurei unciam, & tertiam partem unciae argenti, & aeris libras 14. Solidus vero noster debet aequare unciam aeris, sed semper aliquid corraditur. Haec de argenti, & aeris cum auro permutatione. Nunc quae aurcam, argenteamque, & aereas monetas concernunt, breviter percurremus, & a libra argenti auspicabimur.

CAPUT LXVII.

De partibus, & ponderibus numorum.

ARgenti libra est pondus minae continens drachmas 100. & in 12. uncias dividitur exemplo duodecim mensium anni, & signorum coelestium, ut tradunt Fannius [1], & Cassiodorus [2]. Minae, id est, librae argenti meminit *l. Publia* 26. §. 1. *ff. depos.* Librae *l. 2. C. de episcop. aud. l. Civitas* 6. *C. de offic. rect. provinc. l. ab executione* 5. *C. quor. appell. non recip.* Denarii 84. libram argenteam constituebant, ait Plinius [3]. Libra vero Attica minor est quarta parte, constans 9. unciis, seu drachmis. 75. Major 100. Fannius [4]:

Unciaque in libra pars est, quae mensis in anno,
Haec major Latio libra est, gentique togatae,
Attica nam minor est ter quinque, hanc denique drachmis,
Et ter vicenis tradunt explerier unam.

Haec vocatur Libella in *l. judices* 9. *C. de episcop. aud.* quae inclusis carcere pauperibus in diem ad alimenta Libellas duas, trevve panis dari jubet, id est, 18. uncias, aut 27. de quo Alciatus [5]. Constantinus libram argenti in 60. argenteos, & Unciam in 5. dividit [6]. Eos Miliarelios esse puto, quorum decem faciebant aureum, ait Suidas [7]. *Uncia Stateres duos habet*, inquit Epiphanius [8]. *Stater est dimidium Unciae. Habet autem duo didragmata. Sicbus, qui & quadrans dicitur, est quarta pars Unciae, dimidium Stateris, habens duas didrachmas, unciae enim erant octo drachmae.* Haec Epiphanius, cui assentitur D. Hieronymus [9], & Josephus [10]. Unius vero unciae numus apud Hebraeos Siclus percutiebatur, ut refert D. Hieronymus [11], & 20. Obolos continebat [12]. Apud Graecos vero, & Latinos esse quarta pars Unciae creditur, sed verius Latini appellant Sicilicum, non Siclum [13]. Uncia igitur duos Stateres, seu duas semuncias, & octo Drachmas, seu argenteos & septem denarios continet: unde Drachmae 96. Romanae libram Italicam. constituunt, & minam, seu libram argenti. Centum Drachmas mille asses Plutarchus interpretatur [14], dicens, Camillum in 15. millibus assium multarum fuisse, qui mille & quingentas Drachmas explent. Cum enim Drachma, ut supra diximus, quatuor Sestertios contineat, centum Drachmae essent 400. Sestertii. Sestertius vero constat duobus assibus, & dimidio; itaque centum Drachmae summam mille assium efficiunt, & mille quingentae Drachmae 15. millia assium explent. Effecissent circiter 60. aureos tempore Augusti: nam ante bellum Punicum, vivente Camillo, nondum erant aurei. Drachma Attica scrupulos tres continet, obolos sex, siliquas 18: quas aliqui Ceratia appellant: unde haec carmina Glossae [15]:

Tres siliquas obolus, obolos sex drachma, sed octo
Uncia fert drachmas, duodena dat uncia libram.

Ut corrigit Antonius Augustinus [16]. Itaque uncia argenti in 24. scrupulos, alii vocant scriptulos, dividitur exemplo 24. horarum diei. Graeci vero γράμμα, id est, literam, vocant: quia 24. literas eorum Alphabetum continet, quemadmodum unciam 24. scrupulos. Itaque scrupulus est vigesima quarta pars unciae: quod etiam animadvertit Glossa in *l. 1. in verb. octonos. C. de metallariis, lib.* 11. ubi octoni scrupuli, qui solvuntur ab iis, qui metalla quaerunt, pro tertia parte unciae accipiuntur. Dicitur autem scrupulus a scrupo parvo lapillo. Scrupulus duos obolos continet.

Obolus sextam partem denarii, vel Atticae drachmae capiebat, ut ajunt Plinius [17], Suidas [18], Pollux [19], & Xenophon [20]: & aequabat quadragesimam, & duas partes unciae argenteae: quare diversus est ab obolo Hebraeorum, quorum 20. aequabant siclum, seu unciam argenti. Obolus siliquas tres continet. Epiphanius ait [21], esse octuagesimam libraе argenti, seu duodecimam drachmae.

Olim Pholis vocabatur secundum Suidam [22], de quo in *l. 2. C. de praetor. & honor. praetur. lib.* 12. Hermenopulus vult pholem esse oboli vicesimamquartam [23], alii duodecimam oboli: Romanis est teruncius [24]. Obolus fiebat antiquitus ex aere instar sagittae, vel obeli, seu horum alterum impressum habebat: unde nomen habuit, ut testatur Plutarchus [25], postea percussus est in numum argenteum. Zonaras, *Cum*, inquit [26], *aere indigeret, obolos in numos percussit.* Valebat ferme duos solidos Mediolanenses cum dimidio, & fere aequabat asses tres semiunciales, qui quadrans, seu teruncius vocabatur [27]: unde ante Constantinum 126. oboli, seu librae aeris plus minus 14. aureo, seu solido respondebant. De obolo in *dict. l. Publia* 26. §. 1. *ff. depositi. Quidam*, inquit, *acceperat in depositum decem millia denariorum*, (qui efficiunt 120. libras argenti, & respondent totidem unciis auri, & continent ferme 700. solidos aureos, qui post Constantinum sunt percussi) *convenitque, ut debitor ad rationem minarum Graecarum pro singula mina, seu libra argen-*

ti

29 Jul. in *l. ult. in princ. ff. de in jus vocando.*

1 *de ponderib. & mensuris.* 2 *lib.* 1. *variar. ad Boëthium epist.* 10. 3 *lib.* 33. *cap.* 9. 4 *ubi supra.* 5 *lib.* 1. *Parerg. cap.* 17. 6 *l.* 1. *C. Th. de expens. lud.* 7 *in verb. μιλιαρήσιον.* 8 *lib. de mensuris, & ponderib.* 9 *comment. lib.* 2. *in Ezech. cap.* 4. 10 *lib. antiquit. Judaic.* 3. *cap.* 12. 11 *in quaest. in Genes. cap.* 24. 12 *cap. judices* 23. §. 1. *caus.* 13. *q.* 1. 13 *l. liberto* 21. §. *filium* 2. *ff. de instit. leg.*

14 *in Camillo.* 15 *in cap. quis aliquando* 87. §. *item in Levitico* 13. *de poenit. distinct.* 1. *in verb. Siclo.* 16 *lib.* 2. *Emend. cap.* 8. Didacus *cap.* 2. *de veter. collat. numismat.* 17 *lib.* 21. *cap. ult.* 18 *in verb. ὀβολός.* 19 *lib.* 9. 20 *Peri, seu de vectigalib.* 21 *lib. de mensuris, & ponderib.* 22 *in verb. φῶλις & in verb. νόμισμα.* 23 *in legibus agrariis.* 24 Marcellinus *in Chronicis, in Anastasio.* 25 *in Lysandro.* 26 *Annal. tom.* 3. *in Alexio Comneno.* 27 Pollux, *ubi supra.*

ti nomine uſurarum ſolveret ſingulis menſibus obolos quatuor. id eſt, duos ſcrupulos, ſeu duas tertias drachmae Atticae, ferme undecim ſolidos Mediolanenſes pro ſumma denariorum 84. ſeu drachmarum centum. Decem vero millia denariorum Romanorum faciunt libras argenti 120. pro quibus ſingulis quatuor in menſem ſoluti oboli, ſunt oboli 480. qui aequant drachmas 80. ſeu 10. uncias. Hae in annum ſunt unciae argenti 120. quot erant ſortis libraei: unde haec eſſet centeſima uſura. Si vero denarii pro decem millibus drachmarum ponerentur, eſſent centum librae argenti, pro quibus ſingulo menſe ſolverentur oboli 400. AEquant ferme 164. drachmas, ſeu 8. uncias, quae in annum ſunt 96. & quaſi 100. & pene uſura centeſima. Obolus capiebat ſiliquas tres, unde uncia argenti habebat ſiliquas 144. & ſcrupulus ſiliquas tres. In duo vero ceratia obolus dividitur.

Siliqua eſt certia pars oboli [28]. Eſt aeſtimationis fere ſolidi Veneti, non continens plus tribus quadrantibus. Valentinianus junior juſſit [29], non curialem ſuccedentem curiali ſolvere curiae quatuor ſiliquas pro ſingulo jugero. Et in *l. 1. C. de ratiociniis oper. public.* prohibentur Magiſtratus pro ratiociniis operum publicorum ſiliquam pro ſingulo aureo exigere, ut prius faciebant. Et in *cap. 1. in Novell. 32. ſeu in Authent. ut nemo mutuum dans agricol.* Credens agricolae poteſt pro auro unam ſiliquam (intelligo auri) ſingulis annis pro quoque aureo, vel ſolido exigere: quia ſi pro aureo ſiliqua argenti ſoluta fuiſſet, non pependiſſet agricola unum pro centum, cum tamen octavam pro modio ſolvat. Interpretor igitur dividi unciam auri in ſiliquas 144. auri, ſicut dividitur uncia argenti: unde praedicta ſiliqua pro aureo ſolvenda efficit foenus paulo plus quatuor pro centum ſingulis annis: cum enim aureus conſtet 24. ſiliquis, agricola ſolvit quatuor aureos, & tertiam pro centum aureis. Cum vero uncia auri libra argenti aeſtimetur, ſiliqua auri, id eſt, una ex 144. partibus unciae auri, valet duodecimam partem unciae argenti, quae efficit plus dimidia parte denarii, quorum ſeptem conſtituunt unciam, & 84. libram argenti. Solvendo ergo plus dimidio denarii pro aureo, pro centum aureis eſſent ferme 60. denarii, ſeu aurei 4. & tertia: 24. enim denarii aureo permutabantur.

Quod vero ſcribit Dion, 25. drachmas aureum aequaſſe [30], de minore non Attica eſt intelligendum. Eodem modo interpretor *cap. ſportularum 28. in Nov. 123. ſeu in Authent. de ſanctiſſ. Epiſcop.* ubi praecipitur, pro citando Religioſo quatuor ſiliquas ſolvi viatori, vel apparitori. Intelligo ſecundum praedicta ſextam partem aurei, qui 24. ſiliquas continebat, id eſt, paulo plus duobus denariis, aut quatuor drachmis. Ita etiam expono *Novell. 106. cap. 1. de nauticis uſuris*, ubi ſi brevis ſit navigatio, permittitur, ut tres ſiliquae auri pro aureo nomine uſurarum ſolvantur. Efficiunt quatuor pro centum, non autem exigatur centeſima uſura, tamquam nauticum foenus. De eadem auri ſiliqua ſingulis Acolythis mortuos efferentibus danda intelligere arbitror Juſtinianum in *Novell. 59. cap. dare 5.* [31] cum aliis aureos aſſignet. Iſidorus & ipſe vult [32], ſiliquam eſſe vigeſimam quartam partem ſolidi, quem ſequitur Gloſſa in dictis juribus [33]: quod non multum diſtat ab eo; quod ſupra dixi: quia pars ex 144. partibus unciae auri eſt una ex 24. aureis, cum ſex aurei unciam auri facerent. Polybius quoque ſiliquam tertiam partem oboli interpretatur [34]: ait enim tantam fuiſſe Galliae Ciſalpinae fertilitatem, ut caupones a viatoribus ſplendide exceptis non plus ſiliqua, id eſt, tertia parte oboli, acciperent. Siliquam quatuor grana continere Suidas dicit [35], & minuta ſeptem, quae eſſent ut dimidius quadrans Italicus. *Novella* Leonis Iconomachi ſiliquam, ſeu ceratium 12. pholes efficere affirmat [36]: quemadmodum vero obolus dividitur in ceratia 2. ita & ceratium in chalcos 2. Sed Suidas vult [37], ſub ceratio 3. obolos, & ſub obolo 6. chalcos contineri. Harmenopulus pholes 12. ceratio adſcribit [38]. Julianus Patritius vertit ſiliquam pro ceratio. Cedrenus & ipſe ſcribit [39], ceratium 12. pholes valere: unde erat ferme, quemadmodum hodie ſolidus Italiae.

Chalcus eſt minima pars ponderis gemini grani lentis, ut vult Iſidorus [40]. In Prato Spirituali legitur [41]. Anachoretam pro operis diurnis 9. minuta lucratum fuiſſe. Aliqui interpretantur, Paulum Juriſconſultum minutas ſummas referentem [42] intelligere chalcos, vel lepta, quibus non aſſentior: loquitur enim de parvis ſummis quibuscumque in genere, non numulis minutis. Nunc ad argenteas monetas eſt veniendum.

CAPUT LXVIII.

De argenteis monetis.

DEnarius argenteus ſecundum aliquos [1] 2. victoriatos, ſeu quinarios, & 24. ſiliquas pendebat, ſeu 8. obolos: unde 4. drachmae erant in tribus denariis: quia drachma pendebat 18. ſiliquas, & ideo 4. drachmae habent 72. ſiliquas, & totidem continent 3. denarii, qui habent dimidiam unciam argenti. Itaque denarius eſt ponderis ſextulae, id eſt, ſextae partis unciae argenti, & 6. denarii unciam faciunt, ut Demetrius ſcribit. Ergo 72. denarii facerent libram argenti, & duae unciae argenti cum dimidia, ſeu 15. denarii aureum antiquum.

Verum Georgius Agricola probat [2] continere denarium ſeptimam partem unciae argenti, ita ut 7. denarii faciant unciam argenti: nam Celſus dicit [3], in uncia pondus denariorum 7. eſſe. Et Plinius ait [4], juſtum eſſe 84. denarios ex libris ſignari. Idem vult Scribonius Largus in *Praefatione*: unde aequaret denarius libram Venetam, ſeu 20. ſolidos Venetos. Et quia 20. librae aeris cum ſolido aureo poſt Conſtantinum permutabantur [5], ejus 12. unciae, ſeu libra ſingulis denariis reſpondebant. Unde error eorum detegitur, qui 10. libris aeris, & quandoque 16. permutatum fuiſſe denarium arbitrantur: nam 10. aſſibus, ut ſupra dixi, ſextantariis, poſtea 16. uncialibus, ſed non totidem libris aeris commutabatur, ut Plinius inquit [6]. Etſi enim librales initio percuſſi ſunt aſſes, demum trientes, mox quadrantes, ſeu triunces, ſextantes, & unciales ſunt facti, qui quatuor, tres, duas, & unam unciam pendebant: quod puncti ipſis impreſſi ſignificabant. Demum lege Papiriana aſſes ſemunciales ſunt percuſſi,

28 *Gloſſ. in dict. cap. quis aliquando* 87. §. *item in Leviticis* 13. *de poenit. diſt.* 1. *in verb. niſi ficto.* 29 *in l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib.* 10. 30 *lib.* 50. *& in Auguſto.* 31 *in Authent. ut debit. impon. in exequ. defunct.* 32 *Origin. lib.* 16. *cap.* 24. 33 *l. in dict. Novell.* 123. *ſeu in Authent. de ſanctiſſ. epiſco. cap. ſportularum* 28. *in verb. ſiliquis.*

34 *lib.* 2. 35 *in verb.* κεράτιον. 36 *de duabus ſiliquis praeſtand. provinc. adminiſtratoribus.* 37 *in verb.* κεράτιον. 38 *in legibus agrariis.* 39 *in Leone Cnone, ſeu Iconomacho.* 40 *lib.* 16. *Etymol. cap.* 24. 41 *cap.* 134. 42 *in l. ſi plures* 9. §. 1. *ff. de pact.*

1 Plin. *lib.* 33. *cap.* 3. 2 *lib.* 4. *& 5. de pond. & menſ. & in alio adverſus Alcinatum.* 3 *lib.* 5. *cap.* 17. 4 *lib.* 33. *cap.* 9. 5 *d. l.* 1. *C. de collat. aeris. lib.* 10. 6 *lib.* 33. *cap.* 3.

cussi, ut Plinius refert [7], & hi tantum valebant, quantum olim asses librales, ut etiam Nonius animadvertit [8].

Verum Plinius scribit [9], drachmam Atticam habere pondus denarii argentei: quod & Gellius affirmat *lib. 1. cap. 8. Lais*, inquit, μνᾶς δραχμὰς, ἢ τάλαντον *poposcit. Hoc facit numi nostratis denarium decem millia.* Appianus quoque Octavianum 500. drachmas veteranis, quos ex municipiis collegerat, promisisse scribit [10]. Cicero totidem denarios fuisse narrat [11]. Aliae drachmae erant ferme ut nunc est realis Hispanicus, qui est octava pars unciae. Cum vero denarius septima pars esset unciae, aequabat solidos 17. Venetos. D. Ambrosius scribit [12], drachmam obolos 10. aequasse, cum tamen antea aequaret 6. [13]. Denarius 4. sestertios valebat: nam Tranquillus scribit [14], C. Caesarem 300. sestertios viritim legasse. Plutarchus 75. drachmas fuisse dicit [15]. Item Tacitus, cum milites in triclinium irrupissent, Othonem quina millia numum singulis donasse memorat [16]. Plutarchus eum 1250. denarios dedisse scribit [17], quae est quarta pars quinque millium.

Varro etiam ait [18], quinque millia turdorum ternis denariis venisse, ut sexaginta millia scilicet sestertium reddiderint: terni enim denarii in quinque millia turdorum sunt 15. millia denariorum. Haec summa quater multiplicata efficit 60. millia sestertium, id est, aureos 600. Et Plutarchus ait [19] mille numos drachmas 250. valuisse. Denariorum frequenter jura meminerunt, ut in *l. lecta* 40. *ff. si cert. petat. l. ult. ff. de instit. l. Publia* 26. §. 1. *ff. deposit.* ubi pro decem millibus denariorum alii verterunt 40. sestertia, & in *l. ita stipulatus* 126. §. *Chrysogonus* 2. *ff. de verbor. oblig.* ubi in neutro genere legitur denaria pro denarios, secundum Graecos, qui in ejus legis specie contraxisse videntur. Ita etiam nominantur a Graeco testatore 15. millia, & 30. millia denariorum in *l. cum quis decedens* 37. §. *codicillis* 5. *ff. de leg.* 3. Summa 15. millium denariorum continebat tempore Neronis ferme 750. aureos, & nostrae aetatis 1500. & multis aliis in locis de ius habetur.

Drachmarum jura tam civilia, quam pontificia meminerunt, ut in *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* mille drachmae nominantur, quae 40. aureos illius aetatis constituunt, & in *cap. denique.* 36. q. 2. D. Ambrosius 50. drachmas quemdam pendere jubet, qui puellam vitiarat: erant tum duo aurei, qui tres cum dimidio ex nostris faciunt. Hanc modicam summam pro hominis paupertate indictam puto.

Aureum vero drachmas 25. continuisse Dion scribit [20]. *Et ita*, inquit, *etiam Graeci, quorum libros Attica lingua scriptos legimus, vocant.* Drachma 6. obolos continebat, ait Pollux [21], quam vulgo Bovem appellant, quia hoc animal impressum habebat.

Sestertius duas asses & semissem valebat, ita dictus, quasi semis tertius, quod duas asses, & tertii semissem valeret, ut Varro [22] & Plinius [23] scribunt. Lex etiam XII. Tabularum argumento est, in qua 2. pedes, & semis tertius pes vocatur. Haec Volusius Metianus [24]. Redacto denario ad asses 16. unciales, etiam sestertius valuit asses 4. unciales, cum prius 6. aeris uncias valeret. Plinius [25], Metianus, & alii sestertium pro 4. assibus ponunt, & *l. ult. C. de donat.* *Verba*, inquit, *superflua, quae in donationibus poni solebant, sestertii, numi unius, assium quatuor, penitus rejicienda esse censemus.* Ita enim legit Antonius Augustinus [26]. Idem vero sestertius est, quod numus: & ubi genus numi non exprimitur, sestertius intelligitur. Gellius *lib. 18. cap. 13. Praemium*, inquit, *poenave erat numus unus HS.* Et infra: *Numo singulo multabatur.* Idem scribit [27], a Cornelio Dolabella Consule equum Sejanum centum millibus HS. emptum fuisse: sunt mille aurei.

Quatuor vero sestertii drachmam efficiebant, ut Plutarchus tradit [28]. Itaque quadringenti sestertii centum drachmas, sive mnam, seu argenti libram, & auri unciam aequabant, centumque sestertii numi aureum valebant. Tranquillus enim scribit [29], Othonem viritim cohorti aureum dividere solitum. Tacitus [30] narrat, eos centum sestertios fuisse, quod eo tempore fuit, quo aureus erat quarta pars unciae auri, sed post Constantinum, & illo etiam imperante, aureus diminutus fuit sexta unciae, libraque argenti sex solidis est permutata. Solon mnam centum drachmarum constituit, cum antea esset 73. ut auctor est Plutarchus [31].

Sestertius vero nunquam aereus, sed argenteus semper fuit, mille tamen sestertios unum aureum valuisse interpretatur Justinianus [32], cum vere mille numi 10. aureos facerent. Sed ita forte illi taxare libuit. Et Budaeus opinatur ad eam summam ipsum bona libertorum redigere voluisse [33], non quod mille sestertii aureum, vel solidum facerent: erant enim sestertii, ut sunt hodie, tres solidi Mediolanenses, etsi Budaeus aliter rationem init [34]. Ego vero existimo Justinianum ad ea tempora respexisse, quibus libralis aureus percutiebatur, & 900. ac 1000. sestertios valebat, ut Plinius memorat [35]. Idem ad *l. Maevia* 49. *ff. solut. matrim.* potest responderi, quamquam tuta non est ea lectio, quae habet decem millia.

Numum vero, & sestertium idem esse arguit *l. ult. C. de donat.* ubi numus pro sestertio accipitur. Et Columella ait [36], M. Varronem affirmare singula paria columbarum solita venire singulis millibus Sestertiorum, & locus, quem citat, est in *lib. 3. cap. 7.* ubi singulis millibus numum eximia paria columbarum venire solita memorat. Ea summa erat aureorum decem.

Numorum plura jura meminerunt [37]. Si enim locetur, vel vendatur res uno numo, vilissimo pretio vendita esse dicitur, & imaginarius est contractus. Sestertius cum hac nota percutiebatur IIS. id est, duo asses, & semis. Denarius autem cum hac nota X. quae significabat eum 10. asses valere.

Sestertium vero in genere neutro mille Sestertios, sive numos valebat, & duarum librarum, & selibrae argenti pondus habebat. Sicut enim Sestertii dicti sunt numi, quod duos asses, & semissem singuli valerent, id est, dupondium, & semissem aeris, ita Sestertia ex eo sunt dicta, quia duas libras singula, & selibram argenti pen-

de-

7 *ubi supra.* 8 *in verb. Grave aes.* 9 *lib. 21. cap ult.* 10 *lib. 3. de civilibus Rom. bellis.* 11 *epist. 6. lib. 16. ad Atticum, & in alia ad Q. Fratrem.* 12 *epist. 1. ad Justum.* 13 Plin. *lib. 33. cap. 3.* 14 *in C. Julio Caesare cap. 83.* 15 *in Antonio, & in Bruto.* 16 *Hist. lib. 1. cap. 82.* 17 *in Othone.* 18 *lib. 3. de re rust. cap. 2.* 19 *in Sylla.* 20 *in Augusto, & lib. 50.* 21 *lib. 9. cap. 6.* 22 *lib. 4. de ling. Lat.* 23 *lib. 33. cap. 3.* 24 *de distributionibus, & vocabulis. & in lib. de Ass.*

25 *ubi supra.* 26 *lib. 2. Emend. cap. 7.* 27 *lib. 3. cap. 9.* 28 *in L. Sylla.* 29 *in Othone cap. 4.* 30 *lib. 1. Histor. cap. 24.* 31 *in Solone.* 32 *in §. postea 2. Instit. de succes. libert.* 33 *lib. 2. de asse.* 34 *lib. 1. de asse, & ubi supra.* 35 *lib. 33. cap. 3.* 36 *lib. 8. cap. 8.* 37 *l. si quis conduxerit numo uno 46. l. insulam 58. ff. locat. l. si usus fructus 66. ff. de jur. dot. l. si servus plurium 50. §. ultim. ff. de leg. 1. l. nunis 75. ff. de leg. 3. l. deductio 58. §. acceptus 3. ff. ad SCtum Trebell.*

debant, & eâdem 250. drachmas aequabant, seu 1000. Sestertios, cum 4. Sestertii drachmam faciant, & ideo quadringenta Sestertia quadringenta millia Sestertium valebant; Mnae enim duae cum dimidia Sestertium aequant. Ea summa continebat denarios 210. ponendo septem denarios pro uncia argenti. Hoc voluit Juvenalis, dicens *Sat.* 4. *vs.* 15.

Mullum sex millibus emit
AEquantem sane paribus Sestertia libris.

Pendebat enim Mullus sex libras, in quarum singulas solutum est Sestertium, seu mille Sestertii. Sed postea denarius aequavit drachmam Atticam: unde 250. denarii aequarunt Sestertium. Livius tradit [38], Fabium Maximum pondo bina, & selibram pro redimendis captivis dedisse, Plutarchus 250. drachmas, seu denarios persolvisse scribit [39], quae faciunt Sestertium, seu Mnas duas, & semis. Redigendo vero Sestertium ad aureos, Nerone imperante, valebat 10. aureos, siquidem libra argenti aequans unciam auri 4. aureos continebat: unde duae argenti librae, & dimidia 10. aureis aestimabantur. Post Constantinum vero, quia uncia auri erat 6. aureorum, Sestertium continebat eo tempore 15. aureos. Ex Gellio vero colligitur [40]; 24. Sestertia Talentum aequasse; scribit enim Bucephalum Alexandri Magni equum 13. Talentis emptum fuisse, *AEris nostri*, inquit, *summa est HS. CCCXII.* quae collata cum 13. Talentis, invenietur 24. Sestertia Talentum efficere, quod sub Nerone erat aureorum 240. post Constantinum 360. aureorum. Sunt nostrorum aureorum gravioris ponderis aurei 480. levioris 540. itaque Bucephalus fuit emptus aureis illius temporis 2120. nostrorum aureorum 4240. Tranquillus quoque scribit [41], C. Julium Caesarem in pedites veteranos praedae nomine supra bina Sestertia divisisse, intelligit supra aureos 20. Idem scribit [42], Vespasianum primum e fisco Latinis, Graecisque Rhetoribus annua centena constituisse, id est, 2500. millia aureorum nostrorum.

Talentum magnum 100. Mnas, aut libras continebat, id est, ante Constantinum sub Nerone 400. solidos aureos. Gellius scribit [43], id 10. millia drachmarum valuisse. *Lais*, inquit, μετέμε ἐραστὰς, ἢ τάλαντον *poposcit. Facit hoc numi nostratis denarium decem millia.* Haec ille. Semper enim ponitur uncia auri pro libra argenti, ut supra est dictum. Post Constantinum aequabat aureos 600.

Talentum minus, seu Rhodium, vel Atticum continebat Mnas 60. seu Sestertia 24. ut supra ex Gellio est ostensum, id est, 240. aureos sub Nerone, sub Constantino 360. Talentum AEgyptium valebat libras 200. sub Nerone aureos 800. sub Constantino 1200. At Servius super illo carmine Virgilii *lib.* 9. *AEneid. vs.* 265.

Et tripodas geminos, auri duo magna talenta.

ait, Talentum Romanum habuisse libras 70. scilicet argenteas, seu aureos 280. Nerone imperante, sub Constantino 420. Erat enim pondus, non numus, ut est hodie marca 8. unc. auri, vel argenti, de qua in *cap. cum pridem* 4. *de pact. in cap. constitutis* 12. *de procurat.*

Sed Isidorus ait [44], esse Talentum magnum librarum centum, Talentum minus librarum 72. Romanum minimum est librarum 70. Gellius auctor est [45], Laidem Corinthiam meretricem a Demosthene pro concubitu 10. millia drachmarum, seu Talentum petiisse. Colligit haec summa aureos 400. erant 40. millia aeris. Item eadem summa libros tres Philolai Pythagorici a Platone emptos memorat [46]. Aristotelem vero paculos Speusippi Philosophi libros tribus Talentis Atticis emisse. *Ea summa*, inquit, *fuit numi nostri HS. duo & septuaginta millia.* sunt aurei 720. itaque Talentum Atticum videtur continuisse aureos circiter 240. & 60. libras, & 6. millia denariorum: unde 3. Talenta conficiebant 18. millia denariorum, quae summa quater multiplicata 72. millia numorum Sestertiorum facit.

Uncia habet Stateres, seu semuncias 2. *Stater* Drachmas 4. *Didrachmus*, seu Siclus drachmas 2. *Drachma* continet Scrupulos 3. *Scrupulus* obolos 2. Ceratia 6. Est tertia denarii, seu drachmae Atticae, & capitur pro tertia aurei a Plinio [47]. *Obolus* ceratia 3. Chalcos 10. [48]. *Ceratium*, sive *Siliqua* Chalcos 3. & tertiam. *Chalcus* duo grana Lentis secundum Isidorum [49]. Itaque 4. grana faciunt Ceratium, sive siliquam. *Libra* haec erat nota ℔. Uncia ℥. Semis ℈. Scrupuli ℈.

In qualibet civitate auri Ponderator constituebatur [50], quem Zygostaten Graeci appellant. Lances cordula linea suspendebantur, cujus summitatem appendens duobus digitis elevare tenebatur, reliqui tres digiti eminebant [51]. Sed, ut haec clarius conspiciantur, eorum summarium subjiciam.

Libra argenti habet uncias 12. denarios 84. drachmas 96. scrupulos 288. sestertios 384. obolos 576. siliquas 1728. chalcos 5755. grana 6892. argenteos, seu Miliaresios 60. [52]. aeris libras 120. asses unciales 1440. solidos aureos 4. post Constantinum, postea aureos 6.

Denarius habet quinarios 2. scrupulos 3. sestertios 4. obolos 6. chalcos 60. grana 120. ceratia 8. Asses primo 10. librarum. postea unciales 16.

Scrupulus habet obolos 2. ceratia 6. chalcos 20. grana 40. aeris uncias 5. & tertiam.

Uncia argenti habet stateres, seu semuncias 2. denarios 7. drachmas 9. scrupulos 24. sestertios 28. obolos 42. argenteos, sive Miliaresios 60. ceratia 126. chalcos 412. aeris libras 10. asses unciales 120.

Sestertius habet obolum 1. ceratia fere 2. chalcos 15. asses 4. [53]. aeris uncias 3.

Ceratium habet chalcos 3. pholes 12. grana 4. tritici.

Obolus habet ceratia 2. chalcos 10. asses unciales 1. & sextam. pholes 24. grana 20.

Chalcus habet grana lentis 2.

Siliqua habet Minuta 7.

CAPUT LXIX.

Collatio drachmae cum sestertio, & aureis.

CAEterum cum Graeci summas pecuniae per drachmas significarent, Latini per sestertios, paucis est explicandum, quomodo convenerint. Plutarchus scribit [1], quatuor sestertios drachmam feciſſe, quod ex multis probatur. Nam C. Julius Caesar populo Romano sestertios 300. legavit, ut auctor est Tranquillus [2], quas Plutarchus [3], & Dion [4] drachmas 75. fuisse dicit. Itaque 25. drachm. 100. Sestertios aequabant. Idem auctor est

38 *lib.* 22. *cap.* 23. 39 *in Fabio Maximo.* 40 *lib.* 5. *cap.* 2. 41 *in C. Julio Caesare cap.* 38. 42 *in Flavio Vespasiano cap.* 19. 43 *lib.* 1. *cap.* 8. 44 *Orig. lib.* 16. *cap.* 24. 45 *lib.* 1. *cap.* 8.

46 *lib.* 3. *cap.* 17. 47 *lib.* 33. *cap.* 3. 48 Plin. *lib.* 21. *cap. ultim.* 49 *ubi supra.* 50 *l. ult. C. de ponderat. lib.* 10. 51 *l.* 1. *C. Th. de ponderator.* 52 *l.* 1. *C. Th. de expens. lud.* 53 Plin. *lib.* 33. *cap.* 3.

1 *in L. Sylla.* 2 *in C. Julio Caesare cap.* 83. 3 *in Bruto.* 4 *in Julio Caesare.*

eſt 25. Myriades, id eſt, 250. millia drachmarum a Romanis decies appellari [5]: ponendo enim quatuor ſeſtertios pro drachma, ſunt decies ſeſtertium, ſeu decem millia aureorum. Auguſtus quoque legavit populo Romano mille Myriades, ſeu decem milliones drachmarum, ut ait Dion [6], Tranquillus quadringenties Seſtertium ſcribit [7]: ſunt 400. millia aureorum. Tribubus idem Auguſtus legavit tricies quinquies Seſtertium, id eſt, 35. millia aureorum. Item Praetorianis ſingula millia Seſtertium, quae Dion [8] interpretatur drachm. 250. id eſt, decem aureos fuiſſe. Item cohortibus urbanis dimidium, Legionariis 300. numos viritim. Dion explicat [9] fuiſſe drachm. 75. id eſt, aureos tres. Nec plus perventurum ad haeredes ſuos, quam millies, & quingenties profeſſus eſt, id eſt, millionem, & dimidium illius temporis, quamvis viginti proximis annis quater decies millies ex teſtamentis amicorum percepiſſet, id eſt, 40. milliones aureorum illius temporis, qui plus 80. millionibus noſtrorum aureorum facerent [10]. Hinc colligitur quantum amiſerit Auguſtus ludendo, quem Tranquillus ſcribit [11] 20. millia numum amiſiſſe, & lucraturum 50. millia, niſi aliis remiſiſſet, aut donaſſet. Idem ſcribit [12], Tiberium doluiſſe tres Mullos 30. millibus numum venditos fuiſſe. Hinc declaratur locus ejuſdem, cum ait [13], Veſpaſianum ſolitum dicere opus eſſe Reipubl. quotannis quadringenties millies: ponendo mille ſeſtertios pro aureo, eſſent 400. milliones aureorum illius temporis, & 800. noſtrorum aureorum, quae nimis magna ſumma eſſet, ſed credo legendum 40. C. quoque Caligula 5. Myriades Myriadum, ac 7700. Myriades drachm. intra tres annos abſumpſit, inquit Dion [14], quae Tranquillus ait [15], vicies ac 7000. Seſtertium fuiſſe, quos in theſauris Tiberius reliquerat, & intra annum totam hanc ſummam vult Caligulam conſumpſiſſe: ſunt milliones 27. Idem Tranquillus ſcribit [16], Galbam nunquam ante medium principatum Neronis ad geſtandum iter ingreſſum, quam ut ſecum vehiculo proximo decies Seſtertium in auro efferret: eſſent 10000. aureorum. Plinius ſcribit [17], Vicentinos Advocato primo 6000. numum dediſſe, & poſtea mille denarios. Singulae hae ſummae facerent 1. aureos 60. 2. plus minus aureis 50. illius aetatis. Item D. Cyprianus ſcribit [18], ſe collegiſſe 100000. numum, quo ſubveniret captis in Numidia: ſunt mille aurei.

Drachmae ſunt		Aurei.	
25.		1.	
100.		4.	
1000.		40.	[19]
Myrias.	$\frac{m}{10}$	400.	[20]
10. Myriades.	$\frac{m}{100}$	$\frac{m}{2}$	
20. Myriades	$\frac{m}{500}$	$\frac{m}{1}$	
25. Myriades.	250. Decies.	$\frac{m}{10}$	
100. Myriades.	X. 1. Millio.	$\frac{m}{25}$	
300. Myriades.	3. Milliones.	$\frac{m}{125}$	
$\frac{m}{5}$ Myriades	10. Milliones. [21]	$\frac{m}{250}$	
$\frac{m}{2}$ Myriadum	20. Milliones.	$\frac{m}{500}$	
$\frac{m}{1}$ Myriadum	50. Milliones.	2. Milliones.	
$\frac{m}{10}$ Myriadum	100. Milliones.	4. Milliones.	
$\frac{m}{25}$ Myriadum	1000. Milliones.	40. Milliones.	
$\frac{m}{250}$ Myriadum	$\frac{m}{100}$ Millionum.	400. Milliones.	

Seſtertii ſunt	Aurei.	
100.	1.	
1000.	10.	
$\frac{m}{10}$	100.	[22]
$\frac{m}{100}$	1000.	[23]
Decies centena millia.	$\frac{m}{10}$	[24]
Centies.	$\frac{m}{100}$	[25]
Millies.	Millio.	[26]
Bis millies.	Duo milliones.	
Decies millies.	decem milliones.	
Vicies millies.	20. milliones.	
Tricies millies.	30. milliones.	
Tricies quinquies.	35. milliones.	

CAPUT LXX.

De aureis nummis.

Libra auri dividitur in duodecim uncias. *Uncia* in duos Stateres, ſeu duas ſemuncias. *Stater* continet tres ſolidos aureos, inde dictus, quod ſtet ſolidis aureis tribus: dictuſque eſt ſolidus, quod ſit ſolidus, & nihil ei deſit. Duo ſolidi faciunt *duellam*, quam vulgo *dublam* vocant. *Solidus* dividitur in ſemiſſes aureos, & tremiſſes, quorum meminit *l.* 3. *C. de milit. veſte lib.* 12. & *l. jubemus* 16. *C. de erogat. milit. ann. lib.* 12.

Librarum auri ſaepe in Jure fit mentio, in *l. properandum* 13. §. *ſin autem utraque parte* 8. *C. de judic.* in *l.* 1. *C. de vatiocin. oper. public. l. ult. C. de cupreſſ. ex Luco Daphn. non caed. lib.* 11. *l. jubemus* 11. §. 1. *C. de repud. & alibi.* Aurei meminit *l. ſi quis id quod* 7. *ff. de jurisdict. omn. jud. l. ſi libertus* 12. *l. penult. ff. de in jus vocand. l.* 1. *in princ. ff. de his, qui dejecer. vel effud. l. nonnulli* 10. *ff. de accuſat. l.* 1. §. *ſi cui* 12. *ff. de var. & extraord. cogn.* §. *ſed noſtra* 3. *Inſtit. de ſucceſſ. liber. & alibi.* Theophilus numiſma Graece interpretatur, Juſtinianus ſolidum in §. *ult. Inſtit. de poen. temp. litigant.* Solidus alibi appellatur, *l. ultim.* §. 1. *C. comm. de leg. cap. ſi quis contumax* 20. *cau.* 17. *quaeſt.* 4. *cap. illud* 4. *cap. inter caetera* 8. *can.* 10. *quaeſt.* 3. §. *nos autem* 5. *Inſt. de Attilian. tutor. l. ſancimus* 34. *C. de donat.*

Ante Conſtantinum Aureus habebat argenti uncias 3. drachmas 24. atticas 25. denarios 21. auri unciae quartam. ſeſtertios 96. alias 100. quinarios 42. libras aeris ferme 30. ſcrupulos auri 3. tremiſſes 3. obolos 126. ſiliquas 378. chalcos 1260.

Libra auri ſub Nerone habebat aureos 48. ſub Valentiniano 72. argenti libras 14. ſcrupulos 288. drachmas 1152. denarios 1008. aeris libras 1440. ſeſtertios 4608. Poſt Conſtantinum Solidus aureus ſextam unciae auri continebat, & ſextula vocabatur, habebatque argenti uncias 2. drachmas 16. denarios 14. ſeſtertios 56. quinarios 28. aeris libras 20. ſcrupulos auri 4. ſemiſſes 2. tremiſſes 3.

Uncia auri habet ſcrupulos, & ſiliquas, ut uncia argenti.

Hodie fere eadem eſt ratio argenti ad aurum, ut

5 *in M. Antonio paulo poſt principium.* 6 *in Auguſto.* 7 *in eodem cap.* 101. 8 *in eodem.* 9 *ubi ſupra.* 10 Tranquillus *ubi ſupra.* 11 *ibidem cap.* 71. 12 *in Tiberio cap.* 34. 13 *in Flavio Veſpaſiano cap.* 16. 14 *in C. Caligula.* 15 *in eodem cap.* 37. 16 *in Galba cap.* 8. 17 *lib.* 5. *epiſt. epiſtol.* 4. *ad Valentinianum.* 18 *epiſt.* 62. *ſeu lib.* 5. *epiſtol.* 8. *ad Epiſcopos Numidas.* 19 *in l. ultim. ff. de decret. ab ord. faciend.* 20 quot petebat Lais; Gellius *lib.* 1. *cap.* 8. 21 *l.* 2. §. 1. *C. de vet. jur. enucl.* 22 *in l. Marcia* 49. *ff. ſol. mat.* 23 D. Cyprian. *ubi ſupra. l.* 1. *C. Th. de medic. & prof.* 24 *l. cum de in rem* 6. §. 1. *ff. de uſur.* 25 *l. quia* 77. §. *pater* 3. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 88. *ff. de verb. ſignif. l.* 97. *ff. de leg.* 3. 26 *in l. cum haeres* 4. §. 1. *ff. de ſtatuib.*

ut aes: nam libra argenti respondet unciae auri, prout vult Plato [1]. Librae 10. aeris aequant unciam argenti, & sunt unciae 120. & valent solid. 120. seu libr. 6. Imperiales. Librae 120. aeris valent unciam auri.

CAPUT LXXI.

De aestimatione monetae hodiernae.

UNcia argenti aestimatur libris 6. nostris.
Uncia auri valet libras nostras 64.

Libra argenti continet nostros denarios 288. sicut olim totidem Scrupulos, Grana 6912. olim 6892.

Granum auri aestimatur nostris solidis 2. denariis 6.

Libra auri si continet aureos 96. valet aureus libras nostras 9. si dividitur in aureos 108. aureus aestimatur libris 8. Imperialibus.

Denarii 12. aequant unciam aeris, & 144. libras aeris, & sunt loco assium antiquorum.

Uncia aeris respondet solido Mediolanensi, seu denariis 12.

Libra aeris valet solidos 12. Mediolani.

Uncia auri respondet Librae argenti: AEris libris 120. Librae Imperial. 72.

Libra aeris valet solidos 11. Mediolanens. denarios 144.

Libra argenti respondet Unciae auri 1. Libris aeris 120. Denariis 288. Granis 6912.

CAPUT LXXII.

De quibusdam numis, quorum Novellae meminerunt.

NOminantur & alii numi in *Novell. 105. seu Auth. de Consulib.* Miliarensii argentei, qui valebant decimam aurei, ait Suidas [1]. Cedrenus [2] dicit octavam. Alio nomine argenteum vocari puto; libra enim argenti in 40. argenteos dividebatur [3], unde quinque argentei faciebant unciam argenti, & decem aequabant duas uncias, quantum valebat aureus, itaque argenteus erat decima aurei, ut Miliarensius: unde pro eodem ponuntur. Metaphrastes scribit [4], D. D. Jonae, & Barachisii corpora in Persis 500. Miliarensiis Daricis, & tribus vestibus sericeis empta fuisse. Itaque apparet hunc numum etiam Persicum fuisse, & a Dario Daricum nominatum.

Ejus Epiphanius [5], Cedrenus [6], & AEtius [7], & alii meminerunt. Cedrenus videtur [8] aestimare Miliarensium duobus Ceratiis. *Valebat autem*, inquit, *Ceratium* 12. *Pholes, sive nummos.* Unde secundum hanc supputationem Miliarensium valuisset Obolum, vel duos solidos Italicos.

Meli argentei numi in *d. Novell. 105.* nominantur, forte a Pecudibus in illis impressis ita vocati.

Causii *ibidem* reperiuntur, forte a calice in eis percusso appellati.

Tetragonii quoque ibi recensentur. Latine Quadranguli dicti; hi forte sunt, quos Tranquillus Angulares vocat [9].

1 *in Hipparco, seu de lucri cupiditate lib. 1.*
1 *in verbo Μιλιαρήσιον.* 2 *Hister. compend.* 3 *l. 1. C. Th. de expens. lud.* 4 *in D. D. Jona, & Barachisio.* 5 *de mensur. & ponderib.* 6 *ubi supra.* 7 *lib. 3. cap. 200.* 8 *in Leone Cononi, seu Leonomacho.* 9 *in Nerone.*

CAPUT LXXIII.

Quomodo aucta, vel diminuta pecunia creditori restituatur.

CUm vero dubium sit in foro, an pecunia pro pecunia, & quomodo solvi possit, quaedam hic explicabuntur, quae forte aliquod forensibus lumen exhibebunt. Primo est videndum, an pecunia pro pecunia solvi possit, & clarum est, posse, ut si mihi centum aureos mutuo acceptos dare teneris, non praecise aurum solvere cogeris, sed pro auro, quod accepisti, argenteam pecuniam: quamvis enim regula sit, quod aliud pro alio, invito creditore, solvi non possit [1], & aeque bonum restituere teneris [2], id tamen in pecunia non observatur ex consuetudine, ut voluit Baldus [3], & Bartolus [4], qui, inquit, debet pecuniam argenteam alicui, aliam argenti aeque boni solvere potest: hocque ex consuetudine introductum est majoris commodi gratia, ut facilius contrahentes liberari possint [5]. Istud tamen intelligitur, modo non interfit creditoris. Verbi gratia: Si mihi in Oriente negotianti aureos Venetos promiseris, vel acceperis, qui soli in Oriente expenduntur, alios diversi generis mihi dare non poteris, nec ego alios tibi reddere potero [6]. Secundo hoc procedit, dummodo pecunia non sit reproba, vel aere contaminata: quia tunc creditor eam accipere non cogetur [7].

Sed est majus dubium, si pecuniae valor mutetur, quomodo pecunia pro pecunia solvi possit, ut verbi gratia, centum Marcellos mutuo acceptos mihi reddere teneris. Hi numi hodie minus valent, quaeritur, an eosdem cogar accipere; intelligo autem, quando quis vult solvere eandem pecuniam, non aestimationem. In hoc quatuor sunt distinguendi casus, primus est, quando argentea pecunia fit deterior pondere, vel materia, non refert. Secundus est, quando mutatur in forma. Tertius, quando pecunia a Principe damnatur, vel improbatur. Quartus, quando in valore mutatur, quos casus considerat Glossa in *cap. quanto 18. de jurejur.*

Quoad primum, quando in materia deterior est facta pecunia, hoc est: quia hodie non sit illius ponderis, cujus olim erat, cum eam tibi tradidi, vel ejusdem materiae non est, cujus tunc fuit, cum argentum quotidie adulteretur, nec sit illius probitatis, cujus olim erat, cum aes cum illo misceatur, & in hoc communis est opinio, me non cogi hanc pecuniam adulteratam accipere, sed solvere debes pecuniam argenti pustulati probi, prout accepisti: quia monetae antiquae sunt solvendae, vel, si ea non est in usu, nova ad ejus aestimationem solvetur [8].

Si ergo adulteratam pecuniam solvis, pecunia quidem pro pecunia dari potest, sed debes praesta-

1 *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* 2 *Leum quid 3. ff. eod. tit.* 3 *in l. libera Theodora 8. post n. 6. C. de sent. & interlocut. omn. jud.* 4 *in l. Paulus 101. ante n. 6. ff. de solution.* 5 *Gloss. in l. si quis argentum 35. in princ. in verb. aestimatione. C. de donat. & ibi Doct. Abb. in cap. quanto 18. in fin. de jurejur.* 6 *d. l. Paulus 101. ff. de solut.* 7 *l. eleganter 24. §. 1. ff. de pig. act.* 8 *cap. penult. extra de cens. in fin. Bart. in d. l. Paulus 101. in princ. vs. quaero quid si moneta. ff. de solut. Cornel. in consil. 109. in princ. vol. 4. & cons. 287. ad fi. vol. 1. Soc. cons. 298. lib. 2. Tiraquel. in tractatu consanguinei. §. 9. in gloss. 18. num. 27. Bald. in l. accepsam. 19. q. 17. C. de usur. in l. si quis argentum 35. in princ. C. de donat. Imol. in l. in ratione 30. §. diligenter 2. ff. ad leg. Falcid. Bal. cons. 499. & seq. lib. 1. Abb. cons. 56. lib. 2. Dec. in l. cum quid. 3. num. 88. ff. si cert. pet. in 2. lect. & in 2. num. 56. Jas. in l. ult. ff. de in jus vocand.*

ſtare, quanto minus valet ſoluta, quam ea, quam accepiſti.

Secundus eſt caſus, quando mutatur pecunia in forma, ut ſi abhinc 20. annis dedi tibi mutuo mille tronos, qui hodie non reperiuntur, niſi raro, ſed Mocenici eorum loco fuerunt percuſſi, an tronos, quorum forma eſt mutata, reddere teneberis, an vero Mocenicos? Concludunt communiter ſcribentes eam pecuniam ejuſdem formae, quae hodie currit, ſolvi poſſe ad aeſtimationem antiquae monetae: quia nulla ratio contrarium ſuadere videtur, ut illa non accipiatur [9]. Hoc tamen procedit, ſi mea non interſit eos accipere: aliter enim ad eos accipiendos cogi non poſſem [10], modo reperiantur.

Tertius eſt caſus, quando pecunia improbatur, hoc eſt, dedi tibi Reales mutuo abhinc ſex menſibus, hodie accidit, ut improbentur: quia non placet Principi, ut impendantur, tu cupiens liberari, Reales vis mihi itidem reddere, an cogar eos accipere? Multi reſponderent me non poſſe cogi, ut eos accipiam: quia ita ratio dictare videtur, ut ſi bonam dedi tibi pecuniam, non ſit aequum, ut reprobam mihi reſtituas.

Communis tamen opinio eſt in contrarium, nam Bartolus [11] & Jaſon [12] dicunt me etiam invitum cogi eos numos accipere, quos tibi dedi, & moventur hac unica ratione, quia reddis in eodem argento, quod accepiſti, nec quicquam eſt deteriorata pecunia, cum ſeſe habeat, prout erat, ſed eſt quoddam accidens, ſi non expendatur, quod conſiderandum non eſt, ſed iſtud intelligendum eſt; modo debitor non fuerit in mora [13]. Acutiſſimus tamen Joannes ab Imola Bartoli cenſor contrarium tenet [14], me numos non teneri accipere, quos tibi dedi, ſi reprobati ſint. Movetur hac ſolida & vera ratione, quia pecuniae bonitas ſtat in valore. Si ergo accidat quod improbetur, nullus eſt valor, & licet ego poſſem ferre eam ad officinam monetariam, damnum paterer, & id probatur ex *l. elegan-ter 24. §. 1. ff. de pignor. act. Qui reprobos*, inquit, *numos ſolvit creditori, neque agit pignoratitia, nec liberatur, quia reproba pecunia non liberat ſolventem, reprobos, videlicet, numos reddendo.* Alia etiam ratio id ſuadet: quia pretium pecuniae non ſtat in ſola materia, ſed in curſu, ut impendatur: cum ergo expendi nequeat, intereſt creditoris, ne illam pecuniam accipiat, quae non eſt in uſu, & ideo eam accipere creditor non cogitur, unde tollitur ratio contraria.

Quartus eſt caſus, quando valor pecuniae mutatur, ut ſi aureus valebat 6. libras, ego mutuo dedi tibi libras 60. & pro illis decem aureos, nunc aureus valet libras 7. & tu vis ſolvere mihi aureos 8. & libras 4. qui nunc faciunt libras 60. an cogar eos accipere? Si tu eandem materiam velis reſtituere, concludunt communiter ſcribentes te poſſe ſolvere pecuniam, prout nunc currit, id eſt, eoſdem aureos dando pro 7. [15] Moventur, quia ſolvis, quod accepiſti, & ſi valor ſit immutatus, hoc extra culpam tuam evenit [16]. Decius tamen contrarium tenet [17], quia nunc pecunia non eſt ejus aeſtimationis, id eſt, bonitatis, ut antea fuit, ſed reſpondetur me non reſtituere illam pecuniam, quam accepi, ut eandemmet reſtituam, ſed ſolvo ejus aeſtimationem, quod facere poſſum.

Sed alia eſt difficultas, quando crevit valor aurei mutuo accepti, ſed debitor non vult ſolvere pecuniam, quam accepit, id eſt, aureos ſibi datos, ut lucrifaciat, ſed aeſtimationem, ut ſi olim numi aurei valebant 6. libras, & quatuordecim aſſes, nunc valet 7. libras, & ſexdecim aſſes, tu non vis ſolvere illos aureos, ſed aeſtimationem, ne lucrer libram unam, & duos aſſes pro quolibet aureo: ego vero volo aureos aeſtimatos, licet nunc plus aureus valeat. In hoc caſu etiam ſi ſecundum communem opinionem poſſit ſolvi pecunia argentea pro aurea, magna tamen fuit inter Doctores controverſia. Nam Bartolus [18] dicebat tempus ſolutionis eſſe inſpiciendum, ſecundum cujus aeſtimationem ſolvi volebat, cujus opinio communiter recipitur, ut Baldus cenſet [19], & Curtius Junior [20], qui ait hanc eſſe communem opinionem, licet ipſe contra eum teneat, videlicet, te teneri ſolvere pecuniam aeſtimationis aureorum, prout valebant tempore, quo debitor eos accepit, tempuſque contractus, non autem ſolutionis eſſe ſpectandum, quod memoriae eſt tenendum, cum in dotibus id ſaepiſſime ſoleat evenire; aureos enim numos pro dote olim alicui numeratos, quando ſunt reſtituendi, ſaepe multo plus valere contingit: nam reddendi non ſunt in ea aeſtimatione, in qua erant tempore contractus, ſed qua ſunt tempore ſolutionis, etſi contrarium velit Curtius. Sed ſi probior fuit materia auri tempore datae dotis, ejus probitatis reſtituenda eſt aeſtimatio, quemadmodum ſupra dictum fuit. Contra vero, ſi valor auri decrevit, quia aureus valebat 7. libras, quando centum aureos tibi mutuo dedi, nunc valet 6. libras, nunc vis ſolvere eoſdem centum aureos, & nihil aliud, volunt communiter Doctores, me cogi eos accipere [21].

CAPUT LXXIV.

De Numeris.

NUmerum, ſeu numeros pro militum multitudine accipi conſtat, ut apud Ulpianum *l. filiusfam. 8. §. veterani 2. ff. de procurat.* Miles, inquit, *procuratoris officio fungi non poteſt, niſi ſuam aut omnis ſui numeri cauſam proſequatur.* Accurſius arbitratur id nihil aliud eſſe, quam in numerum aliorum militum referri, & deſcribi [1]. Sed etſi ad creandum militem id requiratur, Numerus non ille actus, ſed ipſi milites Numeri appellantur. OEcumenius vero numerum Cohortem eſſe ſcribit [2], declarans enim illud D. Lucae de Cornelio Centurione cohortis, quae Italia vocabatur σπείρα λε, inquit, ἐστιν, ὁ καλεῖται σὺν τοῖς ῥωμαίοις; id eſt, *Cohors autem eſt, quam nunc vo-*

9 Bart. Ang. & communiter Doct. *in d. l. Paulus* 101. *ff. de ſolut.* Decius *in d. l. cum quid* 3. *ff. ſi cert. pet.* 10 *d. l. Paulus* 101. ubi Angel. 11 *in l. quod te* 5. *n.* 6. *ff. ſi cert. pet.* 12 *ibid. num.* 7. 13 *l. minam* 22. *ff. ſi cert. pet.* notat Gloſſ. *in l. mora* 32. *ff. de uſur. in verb. difficilis.* 14 *in d. l. Paulus* 101. 15 Decius in *d. l. cum quid* 3. *num.* 28. *in 1. lect. & in 2. num.* 56. poſt Bal. *ibi in fin. ff. ſi cert. pet.* Bart. in *d. l. Paulus* 101. *ſub num.* 6. Aret. *conſ.* 11. *& conſ.* 112. Cyn. poſt Jacob. de Arena in l. *in minorum* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſ.* Anchar. *in Clem. ult. de decim.* Anton. de Butr. & Abb. *in d. cap. quanto* 16. *in penult. col. de jurejur.* Specul. *in tit. de obligat. §. nunc aliqua. ver. ult.* Albert. Brunus *in tract. de augm. monetae, in ult. concl. in* 5. *declar. verſic. in hoc paſſu, & in ver. ſecunda conſideratio, & in ver. ubi autem. & in B. imitat.*

16 Canon. *in cap. cum canonicis* 26. *de cenſib.* 17 *d. l. cum quid* 3. *in 2. lect. n.* 56. 18 *in l. cum certum* 9. *ff. de aur. & arg. leg.* 19 *in l. acceptam* 19. *C. de uſur.* 20 *in l. cum quid* 3. *ſub num.* 22. *ff. ſi cert. pet.* 21 Bald. *in d. l. cum quid* 3. *in fin.* & ibi Decius in 2. *lect. num.* 50. *ff. ſi cert. pet.* Bart. in *d. l. Paulus* 101. *ſub num.* 6. Aret. in *d. conſ.* 112. Alb. Brun. *de augmento in ult. concl. in* 5. *declarat. cum aliis ſupr. citatis.*

1 *l. penult. ff. ex quib. cauſ. major. in verb. periculo.* 2 *cap.* 10. *Actuum Apoſt. & ibi homilia* 22. & Suid. *in verbo σπεῖρα.*

vocamus Numerum. Sozomenus, *Militares*, inquit [1], *Romanorum militum ordines qui nunc vocantur Numeri.* Ita etiam intelligitur *l. ex eo tempore 42. ff. de milit. teſt. Ex eo*, inquit, *tempore poſſe quem jure militari teſtari, quo in numeros relatus eſt*, id eſt, factus miles, & cohorti adſcriptus. Et *l. jure militari 4. ff. eod. In Numeris*, ait, *manens teſtari poteſt jure militari.* Et *l. 1. in fin. ff. de bon. poſſeſſ. ex teſt. milit. Miles*, ait, *ex alio Numero in alium translatus, quamvis hinc exemptus illo nondum pervenerit, jure tamen militari teſtatur; eſt enim miles, licet nondum in numeris ſit*, ſcilicet, alteris, in quos eſt transferendus. Gloſſa * id non animadvertens miratur, quomodo nondum in albo militum ſcriptus ſit miles, & minus idoneam tradit ſolutionem. Sed intelligitur eſſe miles, quia ex una cohorte in aliam tranſit, & licet eo nondum pervenerit, pro pagano tamen non habetur, cum in altera cohorte ſuum locum ſit habiturus. Simile eſt, quod legitur in *l. nemo 13. & ſeq. C. de re milit. lib. 12. Milites*, inquit, *de aliis Numeris, vel legionibus nolumus ad alios Numeros transferri*; id eſt, in aliam cohortem. Ita etiam intelligitur *l. penult. & ult. C. eod. tit. & l. qui cum uno 4. §. gravius 10. ff. de re milit.* quae voluntario militi vult Numeros poſſe ſuppleri. Numeri cohortem ſignificari ex eo etiam probatur, quia tribunum Numeri habebant [2], qui non niſi legioni, aut cohorti dabatur. Hinc omnibus numeris abſolutus dicitur, qui omnem militiae gradum explevit, quod ad ſpectatiſſimae virtutis virum refertur. Solebant enim milites per cujuſque cohortis gradus transire [3].

Aliud fuit imaginariae militiae genus a Claudio inventae, quam *ſuper Numerum* vocavit, ut auctor eſt Tranquillus [4]. Haec militia fuit ab ipſo excogitata illorum, qui in Numeris, aut cohorte non militabant, ſed militantium privilegiis gaudebant, & ideo ſupra Numerum eſt appellata. Cum vero de Numeris ſermo inciderit, locus monet, ut de Caligato milite aliquid dicamus, & de Principiis.

CAPUT LXXV.

De Caligato milite, & principiis.

CAligatum militem gregarium, & infimae conditionis fuiſſe tum alibi, tum ex *Novella* 74. Juſtiniani, ſeu *cap. 4. §. quiſquis 3. in Auth. quibus mod. natural. effic. legitim.* apparet. Unde ait Plinius *lib. 7. cap. 43. plurimos juventam inopem in caliga militari toleraſſe.* In hocque ſenſu in Jure Caligati milites accipiuntur [1]. A caligis, quas inducebant, dicti ſunt Caligati. Caligas autem plerique pro tegumento tibiarum accipiunt: nam alii in urbe ſine caligis, nudis tibiis, & quandoque pedibus incedebant. Clemens Alexandrinus, *Viro*, inquit [2], *pudore convenit nullos habere calceos, praeterquam ſi militet.* Id etiam ex Marcellino [3], & aliis deprehenditur, qui Pompejum faſciola candida crus colligaſſe memorant, ut deforme ulcus tegeret, quod caligas habenti facere ſuperfluum fuiſſet. Id quoque imagines antiquae, quarum nudae cernuntur tibiae, demonſtrant. Praeterea uſum bracharum ab Arcadio, & Honorio intra urbem poena perpetui exilii interdictum legimus [4]. Idem & Quintilianus affirmat [5]. Urbe vero egreſſi milites, relictis togis, Chlamydem, & Saga accipiebant, caligasque inducbant, ut a pulvere, ſtirpibusque facilius ſe defenderent. Sed verius eſt, caligas eſſe calceos militares, quibus in caſtris milites utebantur. Dion enim ſcribit [6], Cajum Caligulam a caligis calceis Caſtrenſibus, qui ab Urbanis differebant, appellatum fuiſſe. Cum enim natus eſſet in Caſtris, illis induebatur, *καρδάκια*, inquit D. Hieronymus [7], id eſt caligas; Septuaginta calciamenta vocant. Ita etiam appellantur *in cap. 12. Act. Apoſt.* Julius item Capitolinus caligam Maximini pede veſtigio humano majorem deſcribens calciamentum appellat [8]. Hunc habitum Suetonius Manipularium vocat [9]. Clavis autem, caligaribus dictis, ſuffigi ſolitas fuiſſe caligas ex Plinio colligitur. *Piſces*, inquit *lib. 9. cap. 18.*, *exiſtunt ſquamuis conſpicui crebris, atque praeacutis clavorum caligarium effigie.* Idem loquens de boletis, *Si enim*, inquit *lib. 22. cap. 22.*, *caligaris clavus, ſi ferri, vel chalybis aliqua rubigo, aut panni marcor affuerit, omnem illico ſuccum alienum, ſaporemque in venenum decoquit.* Joſephus quoque Centurionis Juliani meminit [10], qui complures clavos Caligares creberrimos, & acutos more aliorum militum habebat. Quod ergo a nobilioribus militibus pauperiores caliga diſtinguerentur, caligati milites pro gregariis dicti fuere. illi enim ocreis, & peronibus utebantur.

Caligatis vero militibus opponebantur Principia, id eſt, milites exercitus Principales, ut tribuni legionum, Praefecti cohortium, & ſimiles: quia in exercitu erant praecipui, & ob id Principia, vel Principales vocabantur, ut auctor eſt Vegetius *lib. 2. de Re milit. cap. 7. Principalium*, inquit, *militum, & ut proprio verbo utar, principiorum nomina, ac dignitates ſecundum praeſentes matriculas indicabo. Illi erant Tribunus major, Tribunus minor, Ordinarii, Auguſtales, Flaviales, Aquiliferi, Imaginiferi, Optiones, Signiferi, Teſſarii, Campigeni, Metatores, Beneficiarii, Librarii, Tubicines, Cornicines, Buccinatores, Armaturae duplares, Armaturae ſimplares, Menſores, Torquati duplares, Torquati ſimplares, Candidati.* Hi ſunt milites Principales, qui privilegiis muniuntur, & ad munera non compelluntur, ut ad faciendas foſſas, aut aggeres extruendos, munifices vocati compellebantur. Principiorum quoque officia Vegetius explicat *ibidem.* In hoc ſenſu Principia accipit AEmilius Macer *l. 12. §. ult. ff. de re milit. Officium Tribunorum*, inquit, *vel eorum, qui exercitui praeſunt, eſt milites in caſtris continere, & inter alia frequenter Principiis intereſſe*, id eſt, Praefectos vilitare. Ita etiam capiuntur in Actis Conſtantini [11], cum introiiſſent Principia, & Conſtantinus ſalutatus eſt a Praefectis, Tribunis & eminentiſſimis viris (hi enim erant Principia) acclamatum eſt, Auguſte Conſtantine, Deus te nobis ſervet. Principia in eodem ſenſu accipiuntur ab Anaſtaſio [12] qui appellat *devotiſſima principia.* Ita etiam nominat Tertullianus *de corona milit. cap. 12.*, *Ecce annua*, inquit, *votorum nuncupatio, quid videtur. Prima in Principiis, ſecunda in Capitoliis.* Haec ille. Hinc proverbium, *poſt Principia* [13], id eſt, in loco tutiſſimo. Hic non omittam, quod Gellius ſcribit [14], militibus ignominiae cauſa omiſſis, ſolitum fuiſſe e vena ſanguinem mitti, quod ideo factum putant, tanquam

1 *lib. 1. cap. 8. hiſtor. eccleſiaſt.* 2 *in d. l. 1. in verb. numeris. ff. de bon. poſſeſſ. ex teſt. milit.* 3 *l. ult. C. de milit. teſt.* 4 Veget. *lib. 2. cap. 21.* 5 *in Claudio cap. 25.*

1 *l. 2. ff. de iis, qui not. inf. l. 6. §. exploratores 4. ff. de re milit. l. de militibus 9. ff. de cuſt. reor. l. a caligato 21. C. de nupt.* 2 *lib. 2. Paedag. cap. 11.* 3 *lib. 17. cap. 12.* 4 *l. 2. & 3. C. Th. de hab. qui intr. urb. uti ſoleat.*

5 *lib. 8.* 6 *lib. 57.* 7 *Comment. lib. 7. in cap. 29. Iſaiae.* 8 *in Maximino Juniore cap. 2.* 9 *in Caligula. cap. 9.* 10 *lib. 7. de bello Jud. cap. 3.* 11 *l. 1. C. de veteran. lib. 12.* 12 *l. jubemus 16. §. ſi qua tamen 1. C. de erogat. milit. annon. lib. 12. & l. ult. §. ut autem 2. C. de re milit. lib. 12.* 13 Terent. *in Eunuch. act. 4. ſcen. 7. vſ. 11.* 14 *lib. 10. cap. 8.*

quam sani non essent, & velut aegrotantes tractarentur.

CAPUT LXXVI.

Conjuges se invicem dominos olim appellare consuevisse, & de quibusdam eorum, aliorumque epithetis.

NOtatu dignum videtur conjuges olim se invicem dominos appellasse. In primis uxorum viros dominos nominantium exemplum est in *l. ea quae 57. ff. de donat. inter vir. & uxor. Ea*, inquit, *quae a marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, literas ad eum misit hujusmodi: Cum petenti mihi a te, domine carissime, annuerit indulgentia tua viginti, si invito te discessero de domo tua, restituturam me spondeo.* Et in *l. Lucius Titius* 88. §. 2. *ff. de legat. 2. Quae marito*, ait, *haeres extiterat, ita testamento cavit. Filii dulcissimi, praecipio vobis quicquid ex bonis Titii domini mei patris vestri ad me pervenerit.* Et in *l. uxorem* 41. §. *testamento* 4. *ff. de legat. 3. Publio Maevio domino meo dari volo pueros quinque ex meis.* In Pandectis Florentinis legitur, *Dominulo meo.* ita uxor blandule virum appellat. Hujus rei causam D. Chrysostomus adducit. *Quia uxores*, inquit [1], *viris subditas esse oportet, apud veteres maritos dominos vocabant.*

Sed alia ratione uxores quoque a viris dominas dictas fuisse quaedam jura ostendunt, ut *l. uxorem* 41. *in princ. ff. de legat. 3. Peto a te, domina uxor, ne ex fundo Titiano tibi partem vindices.* Et *l. ult.* §. 1. *ff. de aur. & arg. leg. Uxori suae testamento ita legatum est, Semproniae dominae meae hoc amplius argentum balneare.* Et *l. Titia* 19. §. 1. *ff. de annu. leg. Domina sanctissima, scio te de amicis meis curaturam.* Sed hic testator libertus, non vir esse potuit. Hanc dominationem a Graecis provenire Servius putat, qui uno vocabulo uxorem & dominas *δεσποινας* appellant. Sic Virgilius *Ditis dominam* pro uxore posuit *lib. 6. Aeneid. vs.* 397.

Hi dominam Ditis thalamo deducere adorti.

Sed ego pro dignitate personarum conjuges his nominibus sese invicem honorasse existimo, & forte in praefatis juribus liberti patronas uxores habuerant.

Proprium vero amoris conjugium epithetum erat, ut se carissimos vocarent [2], quo nomine etiam filii a parentibus appellabantur [3]: & dulcissimi [4], & fratres a fratribus [5]. alii amantissimi dicebantur [6].

Sed & Principes suos Magistratus charissimos vocabant, ut Verinum appellat Constantinus [7] & Gratianus, & Valentinianus Hypatium, & Lampadium, quibus ita scribunt, *Have Hypati K. N.* id est, charissime nobis [8]. *Have Lampadi K. N.* [9]. Arcadius, & Honorius *Have Vincenti K. N.* [10]. Valentinianus, Theodosius, & Arcadius, *Have Titiane K. N. B.* [11]. Jurisconsultos quoque amicos vocant Divi fratres [12]. Alii vero erga principes se eorum devotissimos appellant, ut milites [13], Scholares [14], cubicularii [15], memoriales [16]. quandoque etiam dicatissimi nuncupantur [17].

1 1. *ad Cor. cap.* 9. 2 *d. l. ea, quae* 57. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Lucius Titius* 88. §. *penult. ff. de legat. 2. l. haeredes mei* 57. §. *ult. ff. ad SCtum Trebel.* 3 *l. haeredibus* 77. *in princ. ff. ad SCtum. Trebell.* 4 *l. Titia* 34. §. 1. *d. l. Lucius Titius* 88. §. *quae marito* 2. *ff. de legat. 2.* 5 *l. cum pater* 77. §. *dulcissimis* 20. *ff. eod. tit.* 6 *l. patronus* 35. §. *codicillis* 3. *ff. de legat. 3.* 7 *l. 1. C. de feriis.* 8 *l. diu* 7. *C. de fusceps. praepos. & arcar. lib.* 10. 9 *l.* 2. *C. de his, quae ex publ. colat. lib.* 10. 10 *l.* 3. *C. de diversis. praed. lib.* 11. 11 *l.* 9. *C. Th. de falsi. monet.* 12 *l. Divi* 17. *ff. de jure patronat.* 13 *l. uls. C. de re milit. lib.* 12. 14 *l. ult. C. de offic. magistr. offic.* 15 *l.* 4. *C. de praep. sacr. cubicul. lib.* 12.

CAPUT LXXVII.

De aliquibus a posteriori aetate in jure verbis, & vocabulis receptis.

QUaedam in jure obscura, & praesertim a posterioribus inventa verba, & vocabula hic sunt collecta, & ordine Alphabeti explicata, inter quae primum occurrit:

Acceptavit, id est, quotannis accipere consuevit. Papinianus *l. tale* 40. §. *post divisionem* 2. *ff. de pact. l. Scjo* 10. *infin. ff. de ann. leg. l. alio* 9. *in fin. ff. de alim. & cib. leg.*

Adaerare, quod est, pro specie aes, seu pecuniam solvere, ut in *l. annonas* 15. *C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. *Annonas*, inquit, *officiis, & Palatii ministeriis, & sacris scriniis, caeterisque solent delegari ad similitudinem militum, quibus praebentur annonae, adaerari praecipimus, ut omnibus emolumenta debita in pretiis erogentur.* Unde aerariae annonae appellantur, pro quarum speciebus pecunia, vel aes debetur [1]. Hinc adaeratio vestis militaris [2] pro pretio vestis, quae militibus debetur.

Administrantes, id est, Praesides, *l.* 2. *C. de defens. civit.*

Adnotatio, Principis subscriptio, *l. penult. & ult. C. de diversis. rescript.*

Allectio est gratiosa concessio in *l. cives* 7. *C. de incol. lib.* 10. Capitolinus *in Pertinace cap.* 6. *Jussit eos*, inquit, *qui Praeturas non gessissent, sed allectione accepissent, post eos esse qui vere Praetores fuissent.*

Antiquarii, scriptores librorum, vel eos vetustate labefactos renovantes, *l. hac parte* 10. *C. de proxim. sacr. scrin. lib.* 12. *Antiquarii quatuor in scrinio memoriae statuuntur.* qui nihil aliud sunt, quam libros scribentes. Ita interpretantur *l.* 2. *C. Th. de stud. lib. urb. Rom. Antiquarios*, inquit, *ad Bibliothecae codices componendos, vel pro vetustate reparandos quatuor Graecos, & tres Latinos scribendi peritos legi jubemus.* D. Gregorius se Antiquarios scribentes in coenobio reperiisse scribit [3]. Id a Graecis est derivatum, qui eos Archiotas, id est, Antiquarios vocant. Ita Arcadius appellat in *l. ult.* §. *hi quoque* 10. *ff. de mun. & honor.* Ita etiam Antiquarios Sidonius Apollinaris [4], & Ausonius [5] intelligunt.

Apices pro literis passim in *Codice* apud recentiores accipiuntur. Primus hoc nomine in hoc sensu Martianus usus est. *Frumenti*, inquit *l. ult. C. de annon. civil. lib.* 11., 125. *modios per singulos dies tribuimus, datis sacris apicibus ad Praefecturam per Orientem*, id est, literis. Id deinde a Leone Zenoneque est retentum. *Notitiam*, inquiunt *l. ult. vs. quamvis. C. de diversis. offic. lib.* 12., *in sacris apicibus subdendam esse censuimus.* Et in *l. ult. C. ubi Senat. vel clariss. Ejus judicis erit cognitio, cui nostra Serenitas audientiam sacris apicibus mandaverit.* Et in *l. ult. vs. ad similitudinem. C. de princ. agent. in reb. lib.* 12. *Pro insinuandis nostrae serenitatis apicibus binos solidos praeberi jubemus.* Et Anastasius, *Suam voluntatem*, inquit *l. penult. C. de emanc. liber., ante preces oblatas, & sacros apices promulgatos deponent.* Et in *l. ult. C. de numer. lib.* 12. *Haec sine divinarum apicum sanctione ad eandem*

16 *l. ult. C. de inof. testam.* 17 *d. l. ult. C. de re milit. lib.* 12.

1 *l. bis scholarib.* 14. *C. de erogat. militar. annon. lib.* 12. 2 *in l. ult. C. de milit. vestis lib.* 12. 3 *lib.* 1. *Dialog. cap.* 4. 4 *lib.* 9. *epist.* 16. 5 *ad Probum Praefect. Praet.*

dem dignitatem adipiscendam sufficiant. Et in *l.* 5. *C. de aquaeduct. lib.* 12. Postremo Justinianus eos est secutus. *Aliis privilegiis*, inquit *l. restituendae* 6. §. *ult. C. de advoc. diversi. judic.*, *patiantur, quae diversis temporibus consecuti sunt, sive per Augustos apices, sive per dispositiones tuae sedis.* Et in *l.* 1. §. *provincias* 2. *C. de contract. judic. Emptiones quarumcunque rerum, licet sacri apices permiserint, interdicimus.* Sidonius Apollinaris frequentissime hac voce utitur: *Gazolas vester*, inquit *lib.* 4. *epist.* 7. *apicum meorum secundogerulus.* Item *lib.* 4. *epist.* 5., *Bajulus apicum.* Item *lib.* 6. *epist.* 3. & 8. *Apicum portitorem: Apicum oblator.* Item *lib.* 9. *epist.* 14. *Versus habentur pro recurrentibus, qui pedum lege servata, & si non per singulos apices, per singula tamen verba replicantur.* D. quoque Gregorius hac voce utitur [6], & D. Ambrosius, *Scripsisti*, inquit *lib.* 5. *epist.* 26., *tota tuam epistolam manu, ut ipsi apices fidem tuam, pietatemque loquerentur*, id est, literae.

Averta in *l. quoniam* 12. *C. de curs. publ.* nihil aliud est, quam pera, & mantica, in qua necessaria ad iter conduntur. Ita interpretatur commentator in 6. *Sat.* Horatii *lib.* 1. *Pera*, inquit, *mantica, averta.* Unde damnanda est Budaei [7], & eorum opinio, qui aliter interpretantur.

Beneficiarii, apparitores, cohortales, *l.* 4. *C. de Episc. & cler.* ita emendata ex *l.* 7. *C. Th. de cohortal.* Sicut Beneficiarii vocabantur promoti ad gradum in legione beneficio tribuni, ut auctor est Vegetius [8], ita cohortales beneficio Praefecti officio adscripti Beneficiarii sunt dicti. De iis Tacitus *lib.* 4. *Hist. cap.* 48. *AEquatus est*, inquit, *Beneficiariorum numerus.* Ita enim legendum, non Beneficiorum. De iis *in Novella* 13. *seu in Auth. de Praet. Pop. cap. didicimus* 4. In actis D. Fructuosi Episcopi [9], *Observantibus ex officio Beneficiariis.* Tertullianus *de fuga in persecut. cap.* 13. *Nescio*, inquit, *an dolendum, an erubescendum, cum in matricibus Beneficiariorum, & Curiosorum inter tabernarios, & lanios, & fures balnearum, & aleones, & lenones Christiani quoque vectigales continentur.*

Brevis, chartula plurium nomina continens, *l. ult. C. de conven. fisc. debitor. lib.* 10. *l. scriniis* 7. *C. de Palatin. sacr. larg. lib.* 12. *l. ult. ad fin. C. de off. mag. off. l.* 1. *C. de off. Com. sacr. larg.*

Catholicani, Officiales comitis privatarum, *l. si quis post haec* 9. §. *ult. C. de bonis proscript.*

Caesariani, iidem *l.* 5. & 7. *C. de jur. fisc. lib.* 10. *d. l. si quis post hac* 9. §. *ult.*

Calculus, id est, sententia, *l. cum antea* 5. *C. de recept. arbitr.*

Caput, initium, *l.* 1. §. *caput aquae* 8. *ff. de aqua quotid. & aest. l. argentarius* 10. §. 2. *ff. de edend.* D. Chrysostomus in *Psalm.* 39. *in* 2. *interpretatione.*

Castrensiani, qui in mensa Principi ministrabant, *l.* 4. *C. de castrens. lib.* 12.

Cautio, chirographum fatentis se debitorem, *l. lecta* 40. *ff. si cert. pet. l. cum de indebito* 25. *ad fin. ff. de probat. l.* 1. 3. 8. *C. de non num. pec.*

Cavere, in scriptura se debitorem fateri, *l. filiusfamilias* 16. *ff. ad SCtum Maced. l.* 1. *C. de contr. & commit. stipul. l. Titia* 134. §. *penult. ff. de verb. obl. l.* 7. *C. de non num. pec. l.* 31. §. 1. *ff. de don. l.* 47. *ff. de pact.* Cautum, *l.* 11. *C. de non num. pec. l.* 27. *ff. de probat.*

Centenarium in Jure, & apud alios ejus temporis fuit pondus centum pondo auri. Corippus in carmine in laudem Justini minoris ait:

— *immunerae mox advenere catervae*

Fortia centenis oneratae brachia libris.

Habebant autem veteres sacculos, qui unum, aut plura centenaria continebant, ut significat *d. l. quoniam* 12. *C. de curs. publ. lib.* 12. *Equi publici prohibentur ferre sellam, quae cum fraeno* 60. *libras excedat, & avertam (seu peram, vel manticam) quae id pondus superet, exceptis auri centenariis, quae in sacculis solitis ab hippocomis necesse est reportari.* Intelligit aurum Principis, quod revertentes ad propriam mansionem hippocomi in sacculos reconditum tenentur reportare, ut ad locum thesauri, vel Comitem largitionum deferatur. Centenarium esse certum auri pondus vult Nicephorus [10], & Cedrenus [11], qui Alexio Patriarchae Constantinopolis defuncto 25. auri centenaria inventa fuisse scribit, id est, 2500. pondo auri: sunt plus minus 300000. nostrorum aureorum: & hanc vocem saepe usurpat.

Collatio, pensitatio tributorum, *l.* 2. *C. si propt. pub. pensitat. l.* 1. *C. de Episc. & cleric.*

Collectarii, qui permutant aurum argento, *l. quisquis* 16. *C. si cert. petat.* Symmachus *epist.* 28. *lib.* 1.

Coloni appellantur, qui conditionem debent genitali solo propter agriculturam sub dominio possessorum, id est, praedia, in quibus sunt nati, dominis colere tenentur: ita D. Augustinus definit [12]. De his intelligit totus titulus *C. de agricol. & censit. & colonis. lib.* 11. *tot. tit. C. de colon. Palaestinis. de colon. Thracensib. de colon. Illyricanis. lib.* 11.

Colonia, agri a colonis culti. Ulpianus *l.* 2. §. *viarum* 22. *ff. ne quid in loco pub. Quae*, inquit, *post consularem viam excipiunt in villas, vel in alias colonias ducentes, putem ipsas publicas esse.* Paulus *l. si in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locat. Qui*, ait, *expulsus a conductione in aliam se coloniam contulit, non sufficturus duabus, pensionum nomine obligatus non erit.* Coloniam appellat, quam numis conductor colendam conduxit. In eodem sensu accipit Scaevola *l. Sejae* 20. §. 3. *ff. de fund. instr. Coloni*, inquit, *finita conductione de colonia discesserant.* Agrum conductum Coloniam appellat. In eodem sensu intelligere videtur Julianus *l. ejus* 27. §. 1. *ff. ad municip. Si quis*, ait, *negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, ibi magis habet domicilium, quam ubi colendi causa diversatur.*

Compulsor exactor vocatur in *l. ult. C. de apparit. praef. ann. lib.* 12. *Praefectus*, inquit, *annonae canonem, qui ad officium suum pertinet, per compulsores suos exigat.* Et in *l.* 3. *C. de lucr. advoc. lib.* 12. *Quoties compulsor arguitur in depraedatione convictus, poenam subeat legibus competentem.* Et in *l.* 2. *C. de executor. & exact. lib.* 12. quia compellit debitores solvere.

Concilium, id est, Ecclesia, *l.* 1. *C. de sacrosanct. eccles.* Cardinalis Baronius in *annotat. ad Martyrolog.* 23. *Junii.*

Confugae, qui ad Ecclesias confugiunt, *l.* 3. & *ult. C. de his, qui ad eccles. confug.*

Consulta caelestia, aut *divalia*, id est, jura Principis, *l. ne quis* 8. *C. de offic. rect. provinc. l. consulta divalia* 23. *C. de testam. l. per hanc* 7. *C. de advoc. diversi. judicum.* quia consultabatur in consistorio Principis: unde etiam consultatio vocabatur, *l.* 2. *C. de legib. Quae ex consultatione*, inquit, *procerum statuimus, non semper jura sint generalia.*

Conventiculum pro Missa, & sacris mysteriis ponitur in *l. conventicula* 15. *C. de Episc. & cleric.* quae prohibet conventicula extra Ecclesiam prohibi-

6 *lib.* 1. *epist.* 43. & 61. 7 *in annot. ad Pandect. ad leg. Cornel. de falsis.* 8 *lib.* 2. *cap.* 7. 9 *Sur. tom.* 1. 21. *Januar.*

10 *lib.* 15. *cap.* 27. 11 *histor. compend.* 12 *lib.* 10. *de civit. Dei cap.* 1.

hibita in privatis aedibus celebrari, & Clericos ibi celebrantes punit, nec de alio potest intelligi. Qui sensum *hujus legis* non perceperunt, addiderunt dictionem *etiam*, ita legentes, *conventicula illicita etiam extra Ecclesiam*, cum legendum sit, *conventicula illicita extra Ecclesiam*, ut etiam Accursius animadvertit [11]. Ita hanc legem interpretatur Photius [12], quam dicit disponere, ut si quis in privatis aedibus sacrum mysterium peregerit, ille applicetur Ecclesiae: quod & Balsamon probat [13]. Id autem a Graecis derivatur, qui σύναξιν haec mysteria appellant, id est, congregationem. Idem praecipitur in *canone* 31. *Apost.* In eodem sensu accipitur vox conventiculi in *l. quicumque* 8. §. *universi* 3. *C. de haeret.* ubi quid simile disponitur. Et in *l. denunciamus* 5. *C. de his, qui ad eccles. confug.* Ita etiam appellat Marcellinus [14], narrans Silvanum in aedem ad conventiculum ritus Christiani confugisse. Sed ibi pro templo accipi potest: in quo sensu utitur Arnobius *lib.* 4. *adv. Gentes. Nostra scripta*, inquit, *cur ignibus meruerunt dari? cur immaniter conventicula dirui, in quibus summus orator Deus pax cunctis, & venia postulatur Magistratibus, exercitibus, Regibus?* Hinc *convenire* pro sacra mysteria celebrare accipit, *l.* 4. *&* 5. *C. Th. de his, qui pro relig. contend.* Sacrificium Missae, Collecta, & Dominicum vocatur in Actis apud Surium [15], & Metaphrastem [16].

Conventus, id est, monitus, aut cautus, *l.* 1. *C. de princ. agent. in reb. lib.* 12.

Curae, negotia, *l.* 1. *C. de off. magist. off. l.* 2. *C. de curios.* unde curiosi, qui ea expediunt. in *titulo C. de curios. lib.* 12.

Decani, vespillones, iidem lecticarii, *Novell.* 43. [17]. *&* 59. [18] & cubicularii Principis, *l.* 1. *C. de decanis. lib.* 12.

Delegatio, inquit Suidas, est apud Romanos ordinatio, seu dispositio solvendae publicae functionis. Ita accipitur in *l.* 4. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. *Omnes pensitare debebant, quae manus vestrae delegationibus adscribuntur.* Et in *l. providendum* 23. *C. de decurion. lib.* 10. & in *l.* 1. *&* 2. *C. de indiction. lib.* 10 *Omnes, quod delegatio super indictione videbatur amplexa, celeri cautos exactor inferre.* Et in *l. annonas* 15. *C. erogat. milit. annon. lib.* 12.

Desideria pro libello supplici, aut precibus libello comprehensis accipi dubitandum non est, cum hoc nomen ita Gordianus interpretatur *l.* 2. *C. de error. advoc. Errores*, inquit, *eorum, qui desideria*, id est, preces, *scribunt, veritati praejudicium afferre non possunt.* Ita etiam interpretor ejusdem Gordiani responsum *l.* 1. *&* 2. *C. de fid. & jur. hast. fisc. &* 3. *C. de postul. Duplex ratio desiderium tuum juvat.* Idem in eodem sensu accipit Diocletianus *l. sanum* 27. *C. de transact. Postulare*, inquit, *non debueras improbo desiderio placita rescindi.* id est, iniquis precibus. Idem Theodosius *l.* 1. *C. de suffrag.*: *Si qui*, ait, *desideria sua explicare cupientes, ferri sibi a quoquam suffragium postulaverint, & se sponsione constrinxerint, promissa restituant, cum ea, quae optaverint, consequantur.* De illis loquitur, qui pecuniam promittunt his, quorum opera preces Principi oblatae exaudiuntur, non autem de salario Advocatis promisso, ut vulgo opinantur. In eodem sensu prius hoc Jurisconsulti acceperunt [21], & Tranquillus [22]. Sed & pro causa in judicium deduc-

13 *in d. l. conventicula* 15. *in verb. extra ecclesiam.* 14 *in Nomocanone tit.* 3. *cap.* 14. *de precib.* 15 *ibidem.* 16 *lib.* 15. *cap.* 5. 17 11. *Feb.* 18 30. *Decembr.* 19 *de officin. sive taberu. Constantin. urb.* 20 *de debita impens. in exequi. defunct.* 21 *l.* 4. §. *ingressum* 5. *ff. de off. proconsul. l. libertus* 15. *ff. de in jus vocand. l.* 4. *ff. de appel. recip.* 22 *in Augusto cap.* 53.

ta hanc vocem sumpsere, *l. omnia* 5. *ff. de offic. Praesid. Omnia provincialia desideria, quae Romae diversos Judices habent, ad officium Praesidum pertinent.* Et in *l.* 1. §. *postulare* 2. *ff. de postul. Postulare, est desiderium suum, vel amici in jure, apud eum, qui jurisdictioni praeest, exponere, vel alterius judicio contradicere.* Et in *l. ne quidquam* 9. §. *adservare* 4. *ff. de offic. procons.* Sed in *l. epistola* 52. §. *ult. ff. de pact. l. si & rem, & pretium* 22. *ff. de petit. haered. l.* 5. §. 1. *ff. de lib. agnosc. l. in ambiguis* 85. *ff. de reg. jur.* Desideria pro libello supplici accipiuntur.

Desidero, id est, peto, in *l. Divus* 6. §. 1. *ff. de bonis damnat. Nec optiones ea desiderent*, id est, adjutores commentariensis ea non petant.

Devotio pro tributo, quod est solvendum. Gratianus *l. in fraudem* 7. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. *In fraudem*, inquit, *annonariae rei, ac devotionis publicae elicitum rescriptum vires non sortiatur.* Et in *l. mediterraneae* 9. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. *Plus habet dispendii translatio, quam devotionis illatio.* Et in *l.* 2. *C. de apparit. praefect. annon. lib.* 12. *Teneatur obnoxius, qui ad implendum canonem devotionis suae exactionem non ostenderit.* Et in *l.* 1. *C. de locat. praedior. civil. lib.* 11. *Non potest quidquam ex devotionis plenitudine vacillare.*

Embola, expeditio ad bellum, in *l. jubemus* 10. *C. de sacrosanct. eccles.* ita videtur lex sequens interpretari, non autem placet, ut sit transvectio.

Encauti breves, forte legendum, *encausti*, id est, subscripti encausto a Principe. Erat id genus liquoris, quo Imperator utebatur ad scribendum, & fiebat ex cocto murice, & trito conchylio [23], eoque ad subscribendum solus uti poterat Princeps. Breves vero encauti erat scriptura continens nomina eorum, qui ab Imperatore comprobabantur. Encautaria hac literae appellantur [24], vel Encaustica. Sed credo fuisse literas aere, vel alia materia incisas, quae etiam a Praesidibus provinciarum fiebant. Constantinus *l.* 4. *C. Th. de extraord. sive sord. muner. Rectores*, inquit, *provinciarum monendi sunt, ut extraordinariam munerum distributionem ipsi celebrent, manuque propria perscribant, atque encausto nomina adnectant.*

Executor, id est, judex delegatus, *l. apertissimi* 16. *l. ult. C. de jud. cap. si quis contra clericum* 4. *de foro compet. cap. scisitatus* 13. *de rescript.*

Exequatur pro consequatur. Arcadius Imperator *l.* 2. *C. de metat. lib.* 12. *In tres*, inquit, *domo divisa partes, primam eligendi dominus habeat facultatem, secundam hospes, quam voluerit, exequatur.* id est, habeat, & consequatur.

Factores, id est, delinquentes, *l. solent* 7. *ff. de custod. reor.*

Forma pro lege, *l. forma* 4. *ff. de censib. l. decernimus* 16. *C. de sacrosanct. eccles. l. formam* 2. *C. de offic. praefect. praetor Orient. l.* 3. *C. de canon. largit. tit. lib.* 10. Graeci Typum vocant in *Novell.* 165. 166. 167. 168.

Gestatio, exercitatio corporis ejus, qui equo, vel curru vehitur, *l.* 13. §. 4. *ff. de usufruct l. plenum* 12. §. 1. *ff. de usu & hab. l. competit* 16. §. 1. *ff. quod vi, aut clam. l. non est* 7. *ff. de manum. vind.* §. *furtum autem fit* 6. *Instit. de oblig. ex delict.*

Honorati, qui honorariam per codicillos vacantes dignitatem habent, *l.* 1. *C. de offic. civil. jud. l. ult. C. de offic. diversi. jud. l.* 1. *C. de honor. vehic. lib.* 11.

In assem, id est, in totum, *l. Titius* 9. *in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. post emancipationem* 40. §. *ult. ff. de legat.* 3. *l. si ex asse* 10. *ff. de acquir. haered. l.* 1. *in princip. ff. de separat. l. ult. ff. de donat.* In-

23 *l. penult. C. de div. rescript.* 24 *l. immunitates* 9. *C. de agric. & censit. lib.* 11.

Indefenſe, id eſt, indiſtincte, vel nuda conventione facta, *l. penult. in fin. C. de conſt. pec.*

Indepta pro adepta, vel accepta, in *l. ult. C. de profeſſ. & medic. lib.* 10.

Indiſcrete, ſine cauſa, *l. cum de indebito* 25. §. *ult. ff. de probat.*

Inquietatus, id eſt, interpellatus, *l.* 2. *C. de jur. emphyt. Neque praetendente, quod non eſt ſuper hac cauſa inquietatus, cum neminem oporteat admonitionem expectare.* Et Juſtinianus *l. aſſiduis* 12. *in pr. C. qui potior. in pign. hab. Aſſiduis*, inquit, *aditionibus mulierum inquietati ſumus.* id eſt, interpellati, ſeu moleſtiam paſſi.

In ſacris, id eſt, familia, & poteſtate patris, *l. ult. §. ult. C. de inoff. teſt. l. ult. in princip. C. de curat. furioſ. l.* 20. *C. de nupt. l.* 12. *C. de collat. l. ult. §. ult. C. ad SCtum Tertull. l.* 3. *C. de bon. matern. l.* 2. *l. cum oportet* 6. *C. de bon. quae liber. l. cum de bonis* 11. *C. de don. l. penult. §. ſed ne* 1. *C. de adopt. Permaneant in ſacris patris*, id eſt, familia, & poteſtate, *l. quidam* 31. *C. de fideicom. l.* 1. *C. de annal. except. l.* 13. *C. de legit. hered.* Late de hoc Hotomanus [25]. Quaelibet enim familia ſua habebat ſacra, quae emancipatus filius obſervare non tenebatur [26]. Connanus vero a perſona patris, quae ſacra filio videri debet, deductum putat [27].

Inſimulans, id eſt, accuſans, *l.* 2. *C. de exhib. reis.*

Inſuperhabuit, id eſt, ſprevit, *l. ſunt perſonae* 43. *ff. de religioſ. & ſumpt. funer. l. heredem* 17. *ff. de his, quib. ut indign.*

Interceſſor, id eſt, executor, *l. ne quis* 8. *C. de offic. rector. provinc.* ita intelligitur *l. executores* 7. *C. quae res pign. oblig. poſſ.* Hinc *Interceſſio*, id eſt, executio, in *l.* 1. *C. de princ. agent. in reb. lib.* 12.

Intimare actis pro inferere, *l.* 3. *l.* 30. *C. de donat. l. illud* 19. *C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Intimari pro Inſinuari in *l. contractus* 17. *C. de fide inſtrum. l. illud* 19. *C. de ſacroſanct. eccleſ. l.* 30. *C. de donat.* Hinc *intimatio*, id eſt, inſinuatio. *l. conſulta* 23. *C. de teſtam.*

Judex pro Doctore, ſeu Juriſconſulto noſtri temporis. *in pace Conſtantiae.* Pro eo, qui non eſt opifex. Blondus *lib.* 1. *decad.* 2.

Jugitas pro longitudine, *l. uxor* 7. *C. de repud.*

Laticlavius, id eſt, Senator, *l. ſi Rufinus* 4. *C. de milit. teſt.*

Lecticarii, mortuos efferentes, *Novell.* 43. *in princip.* [28] *Novell.* 59. *cap.* 1. [29] *in* 14. *Reg.* Romae, *Caſtra Lecticariorum.*

Licentia, id eſt, conceſſio, ſeu facultas agendi, in *l. ult. C. ubi ſenat. vel clariſſ. l. actus* 8. *C. de feriis. Emancipandi licentiam habeant*, *l.* 1. *C. de comit. qui provinc. reg. lib.* 12. *l.* 4. *C. de curſ. publ. lib.* 12.

Manſiones, loca, ubi degebant veredarii, *l. ult. §. hi quoque* 10. *ff. de muner. & honor. l. nemo* 8. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. *l.* 2. *C. de cond. in horreis publ. lib.* 10. *l. modios* 9. *C. de ſuſceptor. & arcar. lib.* 10. *l.* 2. *C. de lucr. Advocat. lib.* 12. ubi etiam annonarias ſpecies condebant, *l.* 4. *C. Th. de offic. rect. provinc.*

Materia, maſſa auri, *l.* 1. *C. de pond. & illat. auri. lib.* 10. *l. ult. C. Th. eod. tit.* Lampridius *in Alexandro cap.* 39. *Formas*, inquit, *binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius uſque ad bilibres, & centenas reſolvi juſſit, neque in uſu cujusquam verſari, atque ex eo his materiae nomen inditum eſt.*

Martyrium, locus, in quo humati ſunt aliqui Martyres. Valentinianus *l.* 13. *C. de SS. eccleſ. Sive vidua*, inquit, *ſive Diaconiſſa, ſive quocumque alio nomine religioſi honoris, vel dignitatis foemina nuncupata teſtamento, vel codicillo Eccleſiae, vel martyrio, vel clero, vel monachio, vel pauperibus aliquid crediderit relinquendum, id omnibus modis ratum, firmumque conſiſtat.* In eodem ſenſu capitur in *l. decernimus* 10. *C. eod.* & in *l. ult. C. Th. de ſepulchr. violat.* Latini confeſſionem appellant, praecipue cryptam, ſeu hypogaeum, in quo Martyrum reliquiae condebantur. In hoc ſenſu accipit Caſſiodorus [30], & Martyrologium [31]. *Ad confeſſionem beati Pauli a Paganis lapidatus martyrium conſummavit.* Interpres Concilii Gangrenſis [32], & plerique in locis vulgus Italicum ea loca Confeſſiones appellat.

Matricula, pro albo vel militum, vel Advocatorum, aut aliorum, *l. petitionem* 13. *C. de Advoc. diverſ. judicior. l.* 1. *C. de offic. mag. off. l.* 2. *C. de primicer. lib.* 12. *l. ult. C. de aſſeſſor.*

Merita militaria, annona militibus praeſtanda, *l. jubemus* 16. *C. de erogat. milit. annon. lib.* 12.

Miniſteriani, qui in menſa Principi miniſtrabant, *l.* 1. *C. de caſtr. & miniſter. lib.* 12.

Monachium, pro monaſterio, *l. generali* 13. *C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Mulier, id eſt, uxor, ut Graeci loquuntur, & vulgus Italicum appellat, *l. Lucius* 93. §. 1. *ff. de legat.* 3. *Semproniae mulieri meae reddi jubeo centum aureos*, id eſt, uxori.

Mutatio, idem quod manſio, *l.* 17. *l.* 18. *C. de curſ. publ. lib.* 12.

Notitia, id eſt, brevis, vel catalogus ſcholarium, *l. ult. C. de offic. magiſt. offic. l. ult. vs. & eſt notitia. C. de diverſ. offic. lib.* 12. *l.* 1. §. *& eſt notitia* 8. *C. de offic. praefect. praetor. Afric. §. natalia. Authens. ut judic. ſine quoquo ſuffrag. fiant.* [33] *l.* 2. *C. de indiction. lib.* 12.

Notorium, denunciatio criminis, *l. ab accuſatione* 5. §. *penultim. ff. ad SCtum. Turpil. l. ea quidem* 7. *C. de accuſat.* D. Auguſtinus *Notoriam* appellat [34].

Obſervare pro tractare accipit Paulus *l. quidam cum* 132. *ff. de verb. obl.*

Octavarii, qui octavam vectigalium exigebant, *l.* 8. *C. de vectigal. & commiſſ.* Mercatores enim octavam pro vectigali ſolvebant, *l.* 7. *C. eod. tit. l.* 7. *C. de locat.*

Officium, pro apparitoribus, *l. nemo* 15. *C. de ep. aud. l.* 1. *C. de filiis official. & milit. qui in bello mor. lib.* 12. *l.* 1. *C. de off. com. ſacr. larg. l. ult. C. de off. diverſ. jud. lib.* 12. *l.* 1. §. 1. *&* 2. *C. ut omnes tam civil. quam milit. jud. l. penult. C. de ſent. ex pericul. recitand. l. officia* 4. *C. de cohort. lib.* 12. *l. officio* 1. *l. ultim. C. de appar. proconſ. lib.* 12. *l.* 1. *C. de appar. praef. urb. lib.* 12. *l.* 2. *l. ultim. C. de appar. magiſt. milit. lib.* 12. *l. ult. C. de appar. praef. praet. lib.* 12. *l.* 1. §. *& eſt notitia* 8. *l.* 2. §. *& haec notitia* 19. *C. de off. praef. praet. Afric. l.* 3. 5. 6. 7. *C. de exact. tribut. lib.* 12. *l.* 3. *C. de feriis. l.* 2. 3. *C. de canon. larg. lib.* 10. *l.* 2. *. ut nemo privat. l.* 1. *C. de location. praed. civil. lib.* 11. *l. ultim.* §. *ult. ff. de pign. act. l. antepenult ff. de evict. l. eum pro quo* 17. *ff. in jus vocand. l.* 1. *ad fin. ff. de quaeſt. l. penult ff. de ſerv. fugit.*

Officiales, homines officii, *l.* 1. *C. de filiis offic. lib.* 12. *l. officiales* 4. *C. de epiſc. & cler. l. in officiales* 4. *C. de offic. rector. provinc. l. praeſidis* 34. *ff. ſi cert. pet.*

Operari, pro Miſſam celebrare, *l. quicunque* 8. §. *uni-*

25 *de leg.* 12. *tab. l.* 1. 26 Alciat. *lib.* 1. *Praetermiſſor. in verb. ſacra.* 27 *lib.* 2. *cap.* 13. *ad fin.* 28 *in Auth. de offic. ſive tabern. Conſtantin. Urb.* 29 *de debit. impen. in exequ. defunct.*

30 *lib.* 11. *Var. ep.* 2. 31 *I. Julii.* 32 *Can.* 20. *& in lib. de Roman. Pontificibus in Hilario, & aliis.* 33 *Novell.* 8; 34 *epiſt.* 159. *ad Marcellinum Tribunum.*

§. *universi* 3. *C. de haereticis.* Graeci appellant [illegible].

Opinator, est exactor militaris annonae, *l.* 4. *C. de erogat. milit. annonae. lib.* 12. vel sententiarum contra reos, *l. missi* 7. *C. de exactor. trib. lib.* 10. D. Augustinus, *Cum Faustus*, inquit [35], *debito* 17. *solidorum ab opinatoribus urgeretur, ut redderet quod non inveniebat, ad concilium Ecclesiae convolavit, illi etiam exactores me querelis oneraverunt.*

Optio, in foederatis est, ut schola, aut cohors inter alios milites. Photius *in Nomocanon. tit.* 13. *cap.* 3. de qua in *l. ult. C. de locato. Novella* 116. [36] *ad medium.* Aurelius Secundinus. *Optio* a Diocletiano vocatur in *C. Hermogeniano. de testam.*

Paraboloni, curantes aegrotos, qui Alexandriae sub Patriarcha erant 600. *l. placet* 17. *& seq. C. de episc & cler.* Alciatus *lib.* 4. *Disjunct. cap.* 9. Tiraquellus *de Nobilit. cap.* 31. *num.* 419 *& seq.*

Parentes, pro agnatis in *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. de administr. tut.*

Pars, pro lege, *l. hac parte* 10. *C. de prox. sacr. scrin. lib.* 12. *l. nemo* 5. *C. de malefic.* quae est Constantini. Etsamnum ita Venetiis vulgo appellatur.

Perfugae, qui ad Ecclesias confugiunt, *l.* 3. *& ult. C. de his, qui ad eccles. confug.*

Perpetuarii, qui in perpetuum res civitatum, aut fisci conducunt, *l.* 1. 3. *& ult. C. de locat. praed. civil. lib.* 11. Hinc fundi perpetuarii dicti, *l* 3. *C. de privil. dom. Aug. lib.* 11. Arcadius Emphyteuticarios interpretatur in *l.* 1. *C. de off. Com. Jur. Palat.*

Placitum, pecunia solvenda ex casu militiae, *l. ult. C. de pignor.*

Praerogare, ante tempus solvere, *l si tibi* 27. *C. de locato. l. Circensium* 20. *C. de decurion. libr.* 10 *l. sed addes* 19. §. *si quis* 6. *ff. locati. l. sumptus* 53. *ff. de pact. l.* 4. § 1 *ff. de manumissionibus.*

Praesentium, locus judicii militum, *Novell.* 28. *in fin.* [37]

Prima fronte, pro statim, in *l. penult. ad fin C. depositi.* pro primo aspectu, in *l. quingenta* 12. *ff. de probation.*

Procedere, cum pompa exire, *l.* 1. *C. de sent pass. l. ordinem* 2. *l. sancimus* 4. *C. de consulibus. lib.* 12. *l.* 4. *C. de inst. & sub.*

Processus, in *l. nam & Imperator* 41. *ff. de donat. inter virum & uxor. & Processio, cap* 1. *Auth. de consulib. seu Novell.* 105. *l. de his* 26. §. *si quis autem* 2. *C. de episc. audient. d. l. sancimus* 4. *C. de consulib. lib.* 12.

Prodire, idem *l.* 7. *ff. de manum. vindict.*

Propositum, id est, proscriptum, *l. sed si pupillus* 11. §. 2. *ff. de instit. act. l. cum in plures* 60. §. *locator* 6. *ff. locati.*

Prosapia, progenies, *Novell.* 23. *cap.* 4. *seu in Auth. de appellat. & intra quae temp.*

Prosequi, custodiae causa comitari, *l.* 1. *C. de auri publ. profec. lib.* 10. in epist. Gratiani apud Card. Baronium *tom.* 4. *Annal. ann.* 381. *l.* 7. *ff. de custod. reor. l.* 1. *C. de tractator. lib.* 12. *l.* 9. *C. de curs. pub. lib.* 12.

Publica scriptura sive forensis, quae fiebat, vel inferebatur actis, *l. comparationes* 20. *C. de fide instr. l. scripturas* 11. *C. qui pot. in pign. hab. l.* 2. *C. de his, qui per inet. jud. non appell. l.* 1. *in fin. ff. de fer. fug.* Publicae chartae vocantur acta, *l. generali* 3. *C. de tabular. lib.* 10. vel publica testificatio, *l.* 3. *C. de bon. vacant. lib.* 10. Publicata dicuntur actis inserta, *l.* 2. *C. de testament.* Publicae personae, quae acta scribebant, *l. orphanotrophos* 32. *C. de episc. & cleric.*

Publicare, est actis inferere, *l. nulli* 28. §. *cum autem.* 2. *C. de episc. & cleric. l. testamenta* 28. *C. de testament. l. in hac* 30. *C. de donat.*

Pulsare, est agere, seu in jus vocare, & *pulsatus* est in jus vocatus, *l. placet* 17. §. 1. *l omnes* 33. §. *in hac* 1. § *praeterea* 2. *& seq. C. de episc. & cleric. l.* 1. *C. ut omnes tam civil. quam militar. judic. l. cum aliquis* 21. *C de jur delib. l. antepenult. C. de advoc. diver. f. judicum. in fin. l. frustra* 8. *C. de probat. l.* 4. *C. de silentiar. lib.* 12. *l.* 2. *C. de decan. lib.* 12. *l.* 4. *C. de agent. in reb. lib.* 12. *l. ult. C. de appar. magist. milit. lib.* 12. *l. ult. C. de appar. praef. praet. lib.* 12. *l. ultim.* §. *hoc quoque* 3. *C. de re milit. lib.* 12. *cap. penult. in Auth. de instrum. cautel. & fid.* [38] Symmachus *lib.* 1. *epist.* 31. Cujus verbi significatio imperantibus Diocletiano, & Maximiano erat introducta.

Pulsatus, conventus in judicio, *l.* 1. *C. de his, qui potent. nomin. l. manifestissimi* 12. §. 3. *C. de furt.*

Pystatium, scriptura, *l jubemus* 16. §. 2. *C. de erogat. milit. annon.* D. Augustinus, *Proposuit*, inquit [39], *Pystatium publice. Qui solidos perdidit, veniat ad locum illum, & quaerat hominem illum* (*Haec erat forma Pystatii,*) *ille lecto Pystatio venit ad hominem.* Et in *l.* 5. *C. eod.* pro libello rationum.

Qualiter, id est, cum suis qualitatibus, *l.* 13. *ff. quemadm servit. amittant. l.* 86. *ff. de verb. sign.*

Recaverit, pro contra recaverit in *l.* 2. *C. de exhib. reis.*

Refugae, qui ad Ecclesias confugiunt, *l. ult. C. de his, qui ad Eccles. confug.*

Retractare, pro tractare, *l.* 3. *C. de canon. largit. titul. lib.* 10. Ita & Tertullianus saepe.

Saltus, Latifundium 800. jugerum. Varro *libr.* 1. *de re rust. cap.* 10. *l. creditor* 52. *ff. de act. empt. l.* 1. § 1. *ff. de serv. fugit. l.* 3. §. *saltus* 11. *l. peregre* 44. § *quibus* 2. *ff. de acquir. possess. C. de fund. rei privat. & saltib. divin. domus. lib.* 11. *& C. de fund. & saltib. rei domin. lib. end.*

Saltuarius, qui saltus, seu Latifundiorum fructus, & fines custodit, *l. quaesitum* 12. §. *saltuarium* 4. *l. si ita testamento* 15. § 2. *ff. de fund. instruct. l. cum quaereretur* 60. *in fin. ff. de legat.* 3.

Sanguinolentus, infans recens natus, *l.* 2. *C. de patr. qui filios distr. tit. C. de infant. expos. & de his, qui sanguinolentos, & tit. C. Th. eod. tit.*

Schola, pro secta, §. *item pretium* 2. *Instit. de empt. & vendit.* §. *is, qui exequitur* 8. *Institut. mandat.*

Secretarium, Praesidis tribunal, seu causarum auditorium, *l. ultim. C. ubi Senat. vel clariss. l.* 2. *l.* 5. *C. de prox sacr scrin. lib.* 12. *l. ultim. C. de offic. diverf. judic.* Symmachus *lib.* 1. *epist.* 22. Cassiod. *Variar. lib.* 6. *formula* 8. *l.* 1. *C. Th. de offic. rect. provinc. & l.* 2. *eod. tit. Apertis Secretarii foribus. l.* 8. *C. Th. de jurisdict. l. ultim. C. Th. de denunciat.* D. Ambrosius *sermon.* 4. *ad fin. Judicem metuis, quem in Secretario reliquisti.* D. Gregorius Joannem Ravennatem episcopum reprehendit [40], quod tempore jejunii pallium per plateas gestaret, quo nec in Secretario uti licet. Cavetur in Canone 15. Concilii Arelatensis 2. ne liceat diaconis in Secretario inter presbyteros sedere.

Securitas, pro apocha, aut instrumento, *l.* 1. 2. 3. *& 4. C. de apoch. publ. lib.* 10. *l. in contractibus* 14. §. 1. *& 2. C. de non num. pec.*

Solatium, a Jurisconsultis pro quadam compensatione accipitur, ut a Cajo in *l. ult. ff. de liber.* Imperatores plerunque pro stipendio, ut in *l. jubemus* 16. *C. de erogat. milit. annon lib.* 12. *Solatium*, inquit, *publicum erogator manu sua singulis militibus enu-*

35 *in epist. quadam* 13. *pro Fausto.* 36 *seu in Auth. ut neque milites, neque foederat.* 37 *in Auth. de nupt.*

38 *seu Novell.* 73. 39 *de verb. Apostol. serm.* 19. 40 *l.* 2. *epistol.* 54.

enumeret, *l. ult. C. de silentiar. lib.* 12. *l. jubemus* 3. *l. petitiones* 5. *C. de advocat. diverſ. judicum.* Pro ſtrena in *l.* 4. *C. eod. tit.* Pro mercede in *l. ult.* §. *hoc quoque adjecto* 3. *C. de re militar. lib.* 12. Pro remuneratione in *l. in omnibus* 7. *C. de curſ. publ. lib.* 12. *l.* 2. *C. de praed. decurion. ſine decret. non alienand. lib.* 10. D. Gregorius pro auxilio, & patrocinio accipit [41]. Unde ſolatiari pro ſubvenire pecunia, vel patrocinari apud eundem D. Gregorium [42]. Pro largitate in *l.* 1. *C. ſi liberalit. Imp. ſocius ſine haer. deceſ. lib.* 10. Pro ſubſidio in *l. vectigalia* 10. *C. de vectigal.*

Solemnia, ſunt acta judiciorum, *l. ult. C. ubi Senat. vel clariſſ.* Ita appellantur etiam tributa edicto 12. [43].

Suffragium, pro ſolutione pecuniae ad conſequendum honorem, *l. per hanc* 7. *in princ. C. de advoc. diverſor. judic. l.* 1. *C. de off. magiſt. offic. Ad ducenariam, centenariam, & biarchiam nemo ſuffragio, ſed labore perveniat. l.* 2. *C. ut lit. pend. l.* 2. *C. de murileg. lib.* 11. *l.* 1. *C. de ſuffrag. Auth. ut judices ſine quoquo ſuffrag. fiant. cap.* 1. *ſeu Novell.* 8.

Suſceptus, id eſt cliens, *l.* 1. *C. de princ. agent. in reb. lib.* 12.

Tenuerint, pro obtinuerint, *l.*1 *C. de apparitor. praef. praet. lib.* 12.

Teſtamentarius, pro ſcriptore teſtamenti in *l. Divus* 15. *in fin. ff. de falſ. l. impuberem* 22. §. *antepenult. eod. tit. l. quoties* 9. §. *ſed ſi majorem* 3. *ff. de haered. inſtit.*

Teſtimonialis, honoraria epiſtola, vel codicilli, *l. ult. C. de profeſſ. & medic. lib.* 10. *l.* 15. *C. Th. eod. tit l. penult. C. Th. de veteran. & titulo C. Th. de teſtimoniali ex tribun. & proteſt. l. ult. C. Th. de honorar. codicill.* Vegetius *lib.* 2. *cap.* 3. Sunt etiam inſtrumenta, de quibus in *l. ſi ſolemnibus* 7. *C. de fid. inſtrum.*

Titulus, cauſa debiti, & ſolvendae pecuniae, *l.* 1. *C. de off. comit. Orient. l.* 5. *&* 6. *C. de exactor. tributor. lib.* 10. *l.* 1. *& ultim. C. de canon. largit. titulorum. lib.* 10. Ita interpretatur *edictum* 13. §. *coges*, *ſeu cap.* 4. Pro tabula alte ſcripta in *titulo C. de his, qui potentior. nomine titulos praed. affigunt. & tit. C. ut nemo privat. titulos praediis ſuis, vel alienis imponat, vel regia vela ſuſpendat. & l.* 5. *C. Th. de annon. civil.*

Tractabitur, controvertetur, *l. omnium* 19. *C. de teſtam.*

Verbum, pro fide publica, ſeu ſecuritate data alicui, ut tutus alicubi maneat, *cap. ſed neque C. Auth. de mand. princip.* [44] *cando* 13. *Juſtiniani cap.* 10.

Vicanus, qui habitat in Vico, aut caſtro, *l.* 1. *C. non lic. habitatorib. metrocomiae loca adextr. transf. lib.* 11. *& tit. ſeq. ut nullus ex Vicaneis pro alienis Vicanorum debitis teneatur. lib.* 11. Ad Vicanos eſt *l.* 1. *C. de pedan. judicib.* apud quos Praelides pedaneos judices conſtituebant. Beda *lib.* 3. *Eccleſ. Hiſt. Anglor. cap.* 26. *Congregati in unum Vicani verbum vitae ab illo expetere curabant.*

Vicarii, fidejuſſores apud Leonem, & Anthemium in *l. omnes* 33. §. *in hac* 3. *C. de epiſc. & cleric.* Sunt qui pro ſe invicem fidejubent, ita interpretatur Photius *in Nomocanone titul.* 9. *cap.* 1.

Vindex, tributorum exactor in ſingulis urbibus ab Anaſtaſio poſitus in *cap.* 3. *edicto* 8. *& edicto* 13. Juſtiniani *cap.* 14. *& ſeq. & Novell.* 128. *cap.* 5. [45] Evagr. *lib.* 3. *cap.* 42. Niceph. *lib.* 16. *cap.* 44.

Viſio, pro caſu, *l. ſed etſi lege* 25. §. *adeo* 15. *ff. de pet. haer. l.* 8. §. 2. *ff. ad SCtum Vellej. l.* 29. §. 5. *ff. mand. l. cum de indebito* 25. §. 3. *ff. de probat. l.* 2. §. *ſi quid autem* 14. *C. de vet. jur. enucl.* Graece ὄψις ibidem in Graeca conſtitutione.

41 *lib.* 9. *epiſt.* 59. *& lib.* 10. *epiſt.* 16. 25. 26. 27. 40. *& lib.* 11. *cap.* 20. 42 *lib.* 9. *epiſt.* 51. *& lib.* 11. *cap.* 56. *& lib.* 8. *epiſtol.* 14. 43 *de Helleſponto.* 44 *ſeu Novell.* 17. 45 *Novell. de collat. & aliis capitul.*

CAPUT LXXVIII.

Aliquot jura in Codice, & Pandectis *ſub diverſis titulis repetita, aut diviſa.*

Codicis Juſtiniani, & *Pandectarum* compilatoribus injunctum fuit, ut ſuperfluis, ſimilibuſque omiſſis, congruo ordine jura componerent [1]. Multa tamen in *Codice* iiſdem verbis, aut paucis mutatis repetita, aut diviſa in diverſos titulos tranſlata reperiuntur. Idem in *Pandectis* factum invenitur, in quibus duplicata ſunt jura, & quandoque in *Codice* iterata, quorum pars etſi ab aliis ſit collecta, ego, nonnullis additis, quaecunque in toto Jure repetita inveni, ordine diſponam: locos vero *Inſtitutionum*, quorum magna pars ex *Pandectis* extracta eſt, non attingam, ne totum illud volumen evolvere cogar.

In Codice *repetita ſunt ſequentia Jura.*

I. *L. omni innovatione* 6. *C. de ſacroſanct. eccl.* pars *l. unic. C. de privileg. urb. Conſtantinop. lib.* 11. II. *l. ad inſtructiones* 7. *C. de ſacroſanct. eccl.* eſt epitome *l. abſit* 4. *C. de privil. dom. Auguſt. lib.* 11. III. *l. ſacroſancta* 8. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* eſt pars *l. id ab unaquaque* 12. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. quae eſt Theodoſii Junioris, non Cari Imp. ut vulgo legitur. Item ſcribitur Iſidoro, qui fuit P. Praet. Illyrici ſub hoc Principe, *l. ſi quis decurio* 55. *l.* 56. 57. 58. *&* 59 *C. de decurion. lib* 10. *& multis aliis*, non Praeſidoro. IV. *l. qui ſub practextu* 9. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* pars *l. unic. C. de collegiat. lib* 11. V. *l jubemus nullam* 10. *C. eod. tit.* repetita eſt in *l. fin C. de navib. non excuſand. lib.* 11. VI. *l. neminem* 11. *C. eod. tit.* paucis mutatis eſt in *l. cum ad feliciſſimam* 2. *C. de quibus muner. vel praeſtat. nemini, liceat ſe excuſar. lib.* 10. & in *l. nullus penitus* 21. *C. de curſ. public. lib* 12. VII. *l. repetita* 41. *C. de epiſc. & cler.* pars *l. conſulta divalia* 23. *C. de teſtam.* VIII. *l. ſi quis in conſcribendo* 51. *C. de epiſc. & cler.* paucis mutatis eſt *l. penult. C. de pact.* IX. *l. raptores* 54. *C. eod.* pars *l. unic. C. de rapt. virg.* X. *l.* 1. *C. de epiſc. aud.* pars *l.* 1. *C. de commer. & mercat.* nam utraque eſt in *C. Th. l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 13. XI. *l. tres tantummodo* 4. *C. de epiſcop. audient.* eſt *l. ult. C. de off. praet.* XII. *l. in eccleſiis* 11. *C. de epiſc. & cler.* pars *l.* 6. *C. de epiſcop. audient.* utraque eodem die ab iiſdem, & eidem ſcripta. XIII. *l. addictos* 6. *C. eod. tit.* habet partem *l. addictos* 29. *C. de appellationib.* utraque eodem die etſi ad diverſos P. P. ſcripta reperitur. XIV. *l. ſi lenones* 12. *C. eod.* pars *l. lenones* 6. *C. de ſpectacul. & ſcenic. lib.* 11. XV. *l. nemo* 15. *C. eod.* eſt *l. fin. C. de poſtul.* XVI. *l. ſi non legibus* 16. *C. eod.* pars *l. mulier* 5. *C. de ſponſalib.* XVII. *l. ſi praeſens* 21. *C. eod.* pars *l. in contractibus* 14. §. *fin. C. de non num. pecun.* XVIII. *l. neminem* 22. *C. eod.* pars *l. fin.* quae eſt Graeca. *C. de cuſt. reor.* XIX. *l. nemini* 24. *C. eod.* pars *l. ſancimus* 3. *C. de infantib. expoſit.* XX. *l. de his* 26. §. *ſi quis autem* 2. *C. eod.* repetitur in *l. fin. C. publicae laetit. vel conſulum nunciatores. lib.* 12. XXI. *d. l. de his* 26. §. *nemini enim* 3. *cum duobus* §§. *ſeqq. C. eod.* repetitur in *l. fin.* §. *penult. C. de diſcuſſorib. lib.* 10. XXII. *l. de creationibus* 27. *C. eod.* pars *l. fin.* §. *etſi quidem parens* 5. *C. de curat. furioſ.* XXIII. *l. tam dementis* 28. *C. eod.* pars *l. ſi furioſi* 25. *C. de nuptiis.* XXIV. *l. ſancimus ut ſi quan-*

1 §. *quibus* 2. *in* 1. *conſtit. C. l.* 2. §. *ſi quid autem* 14. *C. de vet. jur. enucleat.*

quando 31. quae in antiquis exemplaribus eſt *l. ult. C. eod.* eſt pars *l.* 2. *C. de annal. exceptione.* XXV. *l. ſacram* 33. *C. eod.* repetita eſt in *l. fin. C. de nupt.* eadem deciſio continetur in *l. neque ſervum* 14. *C. de epiſc. audient.* XXVI. *l.* 1. *C. de precib. Imp. offer.* pars *l.* 1. *C. pro quib. cauſ. ſervi pro praemio libert. accip.* ab iiſdem enim Principibus eidem utraque lex ſcribitur, & idem tractat: etſi diverſum diem habere videatur. XXVII. *l.* 2. *C. ut lit. pend.* pars *l. ex illo* 13. *C. de appell.* ſcripta eodem die ab eodem eidem, eſt l. 5. & 6. *C. Th. de appellat.* XXVIII. *l. Scholarium* 3. *C. de off. mag. offic.* pars *l.* 1. *C. de privileg. ſchol. lib.* 12. XXIX. *l. penult. C. de off. rect. provinc.* repetita latius in *l fin. C. de cohortal.* XXX. *l. ult. C. de offic. diverſ. judicum.* eſt pars *l.* 2 *C. de prox. ſacr. ſcrin.* XXXI. *l.* 3 *C. de edend.* pars *l. unic. C. de lit. conteſt.* XXXII. *l. legem* 10. *C. de pact.* geminata eſt in *l.* 1. *C. de pact. convent. tam ſup. dote.* XXXIII. *l. ex conventione.* 11. *C. de pact.* repetitur in *l.* 1. *C. ſine cenſu, vel reliquis fund. comp. non poſſe.* etſi videantur adverſari. XXXIV. *l. tranſactio* 38. *C. de tranſact.* pars *l* 3. *C. de repud. haered.* XXXV. *l. codicillo* 4. *C. de poſtul.* eſt pars *l.* 1. *C. de repudiand. bonor. poſſeſſ.* XXXVI. *l.* 3. *C. de advocat. diverſ. judicum.* eſt *l.* 5. *C. eod. tit.* iiſdem fere verbis ſcripta, etſi ad diverſos, & diverſis temporibus. Pro advocatis Comitis Orientis emiſſa, juſſa eſt in foro Praeſidis Syriae obſervari. XXXVII. *l. ultim. C. de reſtit. in integrum.* videtur pars *l. mulier* 28. *C. de jur. dot. l. ult. C. de magiſt. conveniend.* XXXVIII. *l. ult. C. de reſtit. militum.* geminata eſt in *l. fin. C. quibus non objic. long. tempor. praeſcriptio.* Harumque pars eſt *l. penult. C. de teſt. milit.* XXXIX. *l. unic. C. ne quis in ſua cauſ. judic.* videtur pars *l. omnibus* 10 *C. de teſtib.* XL. *l. ult. C. de inoff. teſt.* relata in *l. ult. C. qui teſtam. fac. poſſ.* XLI. *l.* 2. *C. ad exhibendum.* eſt pars *l.* 2. *C. de accuſat.* XLII. *l.* 1. *C. de non num. pecun.* iteratur in *l.* 1. *C. ſi pign. contentionem numeratio pecun. ſecuta non fuer.* XLIII. *l. neque ſcriptura* 6. *C. de compenſat.* eſt *l.* 1. *C. rer. amot.* paucis utrinque additis. XLIV. *l. conductores* 34. *C. locato.* verbis quibuſdam mutatis, eſt *l. non obs re. penult. C. unde vi.* XLV. *l. ea, quae* 5. *C. de donat. antenupt.* pars *l. eum, qui* 18. *C. ad leg. Juliam de adult.* XLVI. *l. minoribus* 17. *C. eod.* videtur pars *l. ſi donationum* 22. *C. de nuptiis.* XLVII. *l.* 1. *C. de ſecund. nupt.* pars *l. ſi qua mulier* 4. *C. ad SCtum Tertull.* etſi diverſa, in eadem tamen materia ſtatuunt eidem, ab iiſdem, & eodem die ſcriptae. XLVIII. *l. ult. C. ſol. matr.* pars *l.* 1. *C. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer.* ut patet ex *l.* 2. *C. Th. de dotibus.* ubi utraque lex eſt conjuncta. XLIX. *l. pupillorum* 21. *C. de adminiſt. tutor.* pars *l donatio* 25. *C. de donationibus.* L. *l. ult. C. quand. decret. opus non eſt.* pars *l. lex, quae tutores.* 22. *in fin. C. de admin. tutor.* LI. *l. hac conſultiſſima* 21. §. *ex imperfecto* 1. *verſic. ſi vero. C. de teſtam.* deſumpta eſt ex *l fin. in fin. C. famil. erciſcund.* LII. *l. in legatis* 21. *C. de legat.* pars *l. quoniam indignum* 15. *C. de teſtam.* ab iiſdem eidem eodem die ſcripta de eodem tractant. LIII. *l.* 2. *C. ut in poſſeſſ. legator.* recitatur in *l. penult. C. eod.* & in *l. pactum* 46. *ff. de pact. l. avia* 77. *in fin. ff de condition. & demonſtr. l. licet* 12. *ff. ut legator. ſeu fideic. ſervand cauſ. caveat.* LIV. *l. omnem* 6. *C. ad SCtum Tertull.* & *l. ſi mater* 6. *C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrab.* eodem die ad eundem, ab iiſdem ſcripta, de eodem tractant. LV. *l. unic.* §. *fin. C. de SCto Claud. tollend.* repetitur in *l. ult. C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. LVI. *l. penult. C de acquir. poſſeſſ.* pars *l.* 2. *C. ſi per vim, vel alio modo.* LVII. *l. ult. C. ne rei dominicae, vel templor. vindicat.* iteratur in *l.* 2. *C. de fund. & ſaltib. rei domin. lib.* 11. LVIII. *l. cum poſt* 26. *C. de appell.* pars *l. ante ſententiae* 7. *C. quor. appell. non recip.* LIX. *l. nominationes* 27. *C. de appell.* pars *l. nominationum* 46. *C. de decurionib. lib.* 10. LX. *l ſi uxor* 7. *C. de bon. auctor. judic. poſſid.* pars *l. penult. C. de haered. actionibus.* paucis additis. LXI. *l.* 2. *C. de interdict.* videtur pars *l. unic. C. ubi de haeredit. agi oport.* utraque enim eodem die ab iiſdem, & eidem ſcripta de eodem tractat. LXII. *monentancae* 8. *C. unde vi.* pars *l. in cauſis* 16. *C. de accuſation.* & *l. unic C. de abigeis.* ut indicat *l.* 8. *C. Th. de juriſdict.* LXIII. *l. an in totum* 3. *C. de aedif. privat.* pars *l.* 1. *C. quae ſit long. conſuetudo.* LXIV. *l. quamvis* 8. *C. de pign.* pars *l. unic. C. etiam ob chirograph. pecun pign. retineri poſſe.* LXV. *l.* 1. *C. de jur. liberor.* videtur pars *l. ult. C. de infirm. poenis coelib.* utraque enim eodem die, ab iiſdem, eidem eſt ſcripta. & *d. l.* 1. propter *d. l. ult.* videtur condita. LXVI. *l. ult. C. de his, qui accuſar. non poſſ.* videtur pars *l. penult. C. de libert. & eorum liber.* cum utraque eodem die, ab iiſdem, & iiſdem ſcripta idem tractet. LXVII. *l.* 1. *C. ad leg. Jul. de amb.* pars *l.* 12. *C. de ſuſcept. lib.* 10. eodem die ad eundem data. LXVIII. *l. ult. C. de calumniat.* pars *l. ult. C. de accuſat.* & ſcripta eſt poſtridie, quam *d. l. ult. C. de his, qui accuſar.* & *d. l. penult.* omneſque praecedentes ſcriptae ſunt iiſdem Conſulibus, Praetoribuſque Trib. pleb. & Senatui datae. LXIX. *l. eorum* 10. *C. de jur. fiſc. lib.* 10. pars *l. vacantia* 4. *C. de bon. vacantibus. lib.* 10. ut indicat *l. caduca* 30. *C. Th. de petition. & ultro datis.* ubi una eſt lex. LXX. *l.* 8. *C de exactorib. tribut. lib.* 10. pars *l.* 1. *C. ut nemo ad ſuum patrocin. lib.* 11. & *l.* 1. *C. non licere habitatoribus Metrocomiae loca ſua. lib.* 11. LXXI. *l.* 2. *C. quand. & quib. quarta pars. lib.* 10. videtur portio *l.* 1. *C. de imponend. lucrat. deſcrip. lib.* 10. eodem enim die utraque, & eidem ſcripta idem tractat. LXXII. *l. ult. C. de incol. & ubi quis domicil. hab. vid. lib.* 10. eſt pars *l. mulieres* 13. *C. de dignit. lib.* 12. LXXIII. *l.* 2. *C. de quib. muner. vel praeſtat. nemin. ſe excuſ. liceat. lib.* 10. in epitomen relata in *l. antepenult. C. de curſ. publ. lib.* 12. ab iiſdem Principibus. LXXIV. *l.* 5. *C. de ſuſceptor. & arcar. lib.* 10. pars *l.* 2. *C. de metall. lib.* 11. LXXV. l. 1. *C. de ponderat. & aur. illation. lib.* 10. pars *l.* 1. *C. de ſuſcept. & arcar. lib.* 10. LXXVI. *l.* 1. *C. de ſtud. liberal. urb. Rom. & Conſt. lib.* 11. pars *l.* 1. *C. de profeſſ. qui in urb. Conſt. lib.* 12. LXXVII. *l.* 1. *C. de privileg. urb. Conſt lib.* 11. pars *l* 6. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* LXXVIII. *l. ſi quis deſerta* 15. *C. de omni agro deſert. lib.* 11. videtur pars *l. ult. C. de cenſibus. lib.* 11. cum utraque eodem die, & eidem ſcripta, idem tractet. LXXIX. *l.* 1. *C. de praef. praet. ſive urb. lib* 12. pars *l.* 1. *C. de comit. rei mil. lib.* 12. LXXX. *l.* 2. *C. eod. de praef. praet. ſive urb. lib.* 12. eſt pars *l. unic. C. de quaeſt. & magiſt. offic. lib.* 12. utraque eodem die, eidem ſcripta. LXXXI. *l.* 1. *C. de praetor & honore praeturae. lib.* 12. eſt epitome *l. ult. C. de off. praetor.* LXXXII. *l.* 2. *C. de comit. rei mil. lib.* 12. pars *l.* 1. *C. de comit. qui provinc. reg.* & *l.* 1. *C. de comit. & trib. ſcholarum. lib.* 12. LXXXIII. *l. opinatoribus* 11. *C. de erogatione militaris annonae. lib.* 12. pars *l. miſſi opinatores* 7 *C exactoribus tributorum. lib.* 10. etſi ad diverſos miſſae, & in die videantur differre. LXXXIV. *l. ult. C. de caſtrenſ. pecul. lib.* 12. pars *l. ult. C. de appar praef. praet. lib.* 12. LXXXV. *l actuariis* 7. *C. de num. & actuar. lib.* 12. pars *l. in his* 6. *C. de diverſ. offic. lib.* 12. ut indicat *l.* 21. *C. Theodoſ eod.* LXXXVI. *Auth. de mandatis Princip.* [1] eſt in *l. ult. C. eod.*

Jura

1 *ſeu Novel.* 17.

Jura Pandectarum *in* Codice *repetita.*

I. *l. juris gentium* 7. § *ait Praetor* 7. *ff. de pact.* inſerta *l. penult. C. eod.* II. *l. Neſſennius* 24. *ff. de neg. geſt.* citat *l. alimenta* 11. *C. eod.* III. *l. is, qui* 44. *ff. eod.* repetita in *l.* 1. *C. eod. tit.* IV. *l.* 1. § *penult. de calumniatorib.* repetita in *l.* 1. *C. de poena judic. qui male judicav. & l.* 2. *ff. de condit. ob turp. cauſ.* V. *l. ſi judex* 41. *de minor.* recitatur in *l. ſi quis in conſcribendo* 51. *C. de epiſcop. & cleric.* & in *l. penult. C. de pact.* VI. *l. item veniunt* 20. § *haec adverſus* 12. *de petition. haered.* recitat epiſtolam in *l.* 1. *C. de his, quib. ut indig.* VII. *d. l. item veniunt* 20. § *praeter* 6. relata in *l.* 1. *C. eod. de petition. haered.* VIII. *l. eos, qui* 65. *de ritu nupt.* recitatur in *l. etſi contra* 6. *C. de nupt.* IX. *l. pignoris* 17. *de pignor.* eſt *l. pignoris* 18. *C. eod.* X. *l. cum pater* 77. § *fidei tuae* 12. *de legat.* 2. citatur in *l. cum virum* 16. *C. de fideicom.* XI. *l. ex imperfecto* 23. *de legat.* 3. eſt *l. ex imperfecto* 3. *C. de teſtament.* XII. *l. Gajo Sejo* 13. § *Imperator* 1. *de alim. & cibar. leg.* recitat reſcriptum Antonini *in l.* 1. *C. de legat.* XIII. *l. cum pater* 77. § *fin. de legat.* 2. recitatur in *l. ſi teſtamentum* 8. *C. de inſtit. & ſubſtit.* XIV. *l. Lucius* 21. § *penult. ad municipal.* recitat reſcriptum Severi, & Antonini, quod eſt in *l.* 1. *C. de muner. & honor.* XV. *l. qui mutuam* 56. § *penult. mandat.* eſt *l. ſalarium* 17. *C. eod.* XVI. *l.* 1. § *interdum* 3. *ad SCtum Tertull. l. apud boſtes* 9. *l. Divi* 25. *de captivis, & poſtlim. reverſ.* recitant *l.* 1. *C. de poſtlim. reverſ.* XVII. Ex *l. ult. de ſuis, & legit. haered.* ſumpta eſt *l.* 3. *C. de collation.* XVIII. *l. uxores* 6. *ff. de divort. & repud.* repetita in *cap. ſed etiam* 7. *Auth. de nupt. Nov.* 22. Sunt, qui velint *d. l. uxores* 6. a *d. Novella* deſumptam, quod ſtylum non redoleat Juliani.

Jura in Pandectis *geminata.*

I. *l.* 6. *de legib.* ſumpta eſt ex *l. antiqui* 3. *ſi pars haered. petat.* II. *l. ſed Divi* 7. *de rer. diviſ.* eſt pars *l. vel quod* 6. *de religioſ. & ſumpt. funer.* III. *l. ult. de offic. Praetor.* eſt fere *l.* 5. *de off. Praefid.* IV. *l.* 8. *de off. Proconſ.* eadem eſt *l.* 4. *de off. Praefid.* V. *l.* 4. *de off. ejus cui mand.* geminata in *l.* 1. § 4. *de ſuſpect. tutor.* VI. *l. diem functo* 4. *de off. aſſeſſ.* recitatur in *l. ſed addes* 19. *in fin. locat.* VII. *l. avus* 33. *de pact.* repetitur in *l. avus* 10. *de pact. dotalib.* VIII. *l. jus publicum* 38. *de pact.* idem refert *l. Neratius* 20. *de religioſ. & ſumpt. funer. l.* 1. § *ſi inter magiſtratus* 9. *de magiſtrat. conveniend. l. quod bonis* 15. § 1. *ad leg. Falcid.* IX. *l. cum in eo* 44. *de pact.* ab eodem Scaevola repetitur in *l. cum haereditas* 59. *de adminiſtrat. tutor.* X. *l. de his* 6. *de tranſact.* eſt pars *l.* 1. *in fine princip. quemadm. teſtam. aper.* XI. *l.* 4. § 4. *vs. praevaricator. de his, qui not. infam.* repetita in *l.* 1. *in princip. de praevaricator.* XII. *l. ſed & hae* 35. § *non ſolum* 2. *de procurat.* & *l. non ſolum* 39. *in princip. eod. tit.* idem continent, utraque Ulpiani. XIII. *l. extat* 13. *quod met. cauſ.* repetita in *l. penult. ad leg. Juliam de vi privata.* XIV. *l. deſtitiſſe* 21. *de minor.* iteratur in *l. deſtitiſſe* 10. *de judiciis.* XV. *l.* 4. *de alien. judic. mutan. cauſ. facta.* hinc ſumpta *l. non alienat* 119. *de reg. jur.* utraque Ulpiani ex lib. 13. ad edictum. XVI. *l. ſi longius* 18. *de judiciis.* & *l. cum filiusfamilias* 17. *ſi cert. petat.* idem continent ſub diverſis verbis. XVII. *l. ſi de vi* 37. *de judiciis.* repetitur in *l.* 5. § 1. *ad leg. Juliam de vi publ.* XVIII. *l. nam etſi* 15. *de inoff. teſt.* eſt fere *l. ſcripto* 7. *in fin. ſi tabul. teſtam. nullae extabunt.* utraque Papiniani. XIX. *l. antiqui* 3. *ſi pars haered. petat.* & *l. utrum* 7. *de reb. dubiis.* eandem recitant hiſtoriam. XX. *l. ſi a Titio* 72. *de rei vindicat.* eſt *l.* 2. *de except. rei vendit. & tradit.* & *l. apud Celſum* 4. § *ſi a Titio. antepenult. de dol. exceptio.* XXI. *l. ſi quis ita* 20. *de uſufruct.* repetita in *l. cum ita legatum* 41. *de uſufr. legat.* XXII. *l. an uſusfructus* 56. *de uſufr.* repetita ab eodem Cajo in *l. ſi uſusfructus* 8. *de uſufr. legat.* XXIII. *l. ſi communem* 10. *quemadm. ſervit. amitt.* recitatur in *l. ſi prius* 17. *in princ. de aqua pluvia.* XXIV. *l. ſed etſi quemcunque* 5. *in fin. ad leg. Aquil.* reiteratur in *l. item quaeritur* 13. § *item Julianus* 4. *locati.* XXV. *l. ſi ſervus* 27. § *ſi quis de manu* 21. *ad leg. Aquil. l ſi quis uxori* 52. § *ſi quis de manu* 13. *de furt.* idem continet. XXVI. *l. ſi ſervum meum* 33. *ad leg. Aquil l. pretia rerum* 63 *ad leg. Falcid.* eandem Pauli ſententiam referunt. XXVII. *l. quaedam* 41. *famil. erciſcund.* & *l. ult. de jur patronat.* utraque Pauli geminatur. XXVIII. *l. arbor* 19. *commun. divid.* repetita in *l. penult. pro ſocio.* XXIX. *l. tigni* 7. *ad exhib.* repetita in *l. adeo* 7. § 10. *vs. appellatione. de acquir. rer. domin. l. utilia.* § 1. *de tigno injuncto. l. tigni* 62. *de verb. ſignif.* XXX. *l. ſi a furioſo* 12. *ſi cert. pet.* repetit dictum Juliani in *l. ſi a furioſo* 24 *de obligat. & act.* utraque Pomponii. XXXI. *l. creditor, qui ob reſtitutionem* 25. *eod. ſi cert. pet.* Ulpiani, repetitur ab eodem in *l. ſi ventri* 24. § 1. *de bonis auctor. judic. poſſid.* & eadem in *l.* 1. *in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrab.* XXXII. *l. cum fundus* 31. *ſi cert. pet,* continet quod *l. ſi ſervus* 24. § 1. *de act. empt.* XXXIII. *l. ult. in princ. eod. ſi cert. pet. l. decem ſtipulatus* 116. *de verb. obligat.* & *l. ſi decem* 21. *de ſolut.* fere idem continent. XXXIV. *d. l. ult.* § *ult. eod.* recitat Labeonis, & Celſi ſententiam in *l. illa ſtipulatio* 67. § 1. *de verb. obligat.* XXXV. *l.* 3. § *unde Marcellus* 3. *de jurejur.* recitat *l. cum mulier* 10. *de Carbon. edict.* XXXVI. *l. ſi procuratori* 14. *de condict. cauſ. dat.* repetitur in *l. ſi procurator* 6. *de condict. indeb.* idem dicit *l.* 6. § *item quaeritur apud Pedium* 9. *de neg. geſt.* XXXVII. *l. ad eos* 19. *commod.* ejus verba repetuntur in *l. ſed de damno* 41. *ff. locat.* XXXVIII. *l. ſi pignore* 22. *in princ. de pignor. action.* & *l. ſi debitor* 79. *de furt.* eandem Papiniani ſententiam continent. XXXIX. *l.* 1. § *ſi praedo* 39. *depoſiti.* citat Marcellum in *l. ita ut, & ſi fur* 16. *commod.* & *l. ſed & damno* 41. *locati.* XL. *l. filiofamilias* 54. & *l. ult. de pecul.* utraque Scaevolae idem continent. XLI. *l. qui fundum vendidit* 75. *de contrab. empt.* eſt epitome *l. ſi ſterilis* 21. § *ſi tibi* 4. *de action. empt.* XLII. *l. ubi autem* 4 § *idem Julianus* 4. *de in diem addiction.* iteratur in *l. is qui in puteum* 11. § *ſi fundus* 10. *quod vi, aut clam.* XLIII. *l. ſi quis conduxerit* 46. *locat.* ſumpta eſt ex *l. ſi quis ante* 10. *in fin. de acquirend. poſſeſſion.* utraque Ulpiani. XLIV. *l. contrabitur* 4. *de pignor.* eſt *l. in re* 4. *de fid. inſtrum.* utraque Gaji. XLV. *l. arbiter* 11. *de diſtract. pignor.* repetitur in *l. ult. eod.* ambae ex diverſis Scaevolae ſcriptis deſumptae. XLVI. *l. quid ſit fugitivus* 17. § 1. *de AEdil. edict.* iteratur in *l. qui ea mente* 65. *de furt.* utraque Ulpiani ex eodem libro. XLVII. *l. equis* 8. *de uſur.* repetitur in *l. equis* 39. *eod.* ſunt diverſorum. XLVIII. *l. eum qui* 22. *de probat.* & *l.* 3. *eod. l. Lucius* 22. *in fin. de legat.* 2. *l. fideicommiſſa* 11. § *ſi rem ſuam teſtator* 12. *de legat.* 3. idem quaſi continent. XLIX. *l. ex eo* 18. *de teſtib.* repetita in *l. qui teſtamento* 20. § *mulier* 6 *de teſtament.* L. *l* 2. *de jur. dot.* repetita in *l. intereſt* 18. *de reb. auctor. judic. poſſid.* utraque Pauli ex libro 60. ad edict. idem in *l.* 1. *ſolut. matr.* LI. *l. ſi is, qui* 56. § *ult. de jur. dot.* aliis verbis repetita in *l. quod dicitur* 5. *de impenſ. in res dot. fact.* LII. *l. ſi de-*

ſi debitor 80. *de jur. dot.* geminata eſt in *l.* 83. *eod. tit.* utraque ex eodem loco Javoleni. LIII. *l. cum hic ſtatus* 32. §. *penult.* & *l. quod vir* 65. *de donat. inter vir. & uxor.* eandem Labeonis ſententiam continent. LIV. *l. ſi nemo* 9. *de teſtam. tutel.* eadem in *l. ſi nemo* 181. *de reg. jur.* LV. *l.* 2. §. 2. *omnem. alias* §. *Divus. qui petant tutor.* & *l.* 2. §. *ſi mater non petierit* 23. *ad SCtum Tertull.* habent idem Severi reſcriptum. LVI. *l. ſed & reprobari. in princ. alias eſt l. ſi duas* 6. §. *& Philoſophos* 5. *de excuſ. tutor.* & *l. ut gradatim* 11. §. *penult. de muner. & honor.* idem Antonini reſcriptum recitant. LVII. *l. plane ubi* 34. §. *penult. de legat.* 1. repetita eſt in *l. ſi Titio fundus* 10. *de uſufr. leg.* LVIII. *l. ex ea ſcriptura* 29. *qui teſtam. facer. poſſ.* idem *l. fideicommiſſa* 11. §. 1. *de legat.* 3. LIX. *l. filio* 23. *de liber. & poſthum.* recitatur in *l. non putavit* 8. §. *ſi quis emancipatum* 7. *de bonor poſſeſſ. contr. tabul.* LX. *l. mulier* 20. *de condit. inſtit.* iteratur in *l. Mutianae* 7. §. 1. *de condit. & demonſt.* LXI. *l. neque enim, alias l. idem eſt* 13. §. *fin. de teſtam. milit.* eundem caſum recitat, qui eſt in *l. Antoninus* 42. *de fideicom. libertat* LXII. *l ult. de teſtam. milit.* repetitur in *l.* 1. *in fin. princ. de bonor. poſſeſſ. quae ex teſtam. militis.* Utraque Ulpiani ex eodem loco ſumpta. LXIII. *l. cum quidam* 30. *in princ. de acquir. haered.* repetita in *l. Pannonius Acitus* 76. *eod.* LXIV. *l. filiusfam.* 114. § *ut quis haeredem* 6. *de legat* 1. repetitur in *l. ex facto* 17. *in princ. ad SCtum Trebell* LXV. *l. in cognitione* 13. *in fin. de SCto Syllan.* repetitur in *l. ult. ad leg. Pompejam. de patricid.* LXVI. *l. ſervum filii* 44. §. *eum qui* 5. *de legat.* 1. repetitur in *l. qui chirographum* 59. *de legat.* 3. LXVII. *l. cum pater* 37. §. *volo* 13. *de legat.* 2. citatur in *l. ex facto* 17. §. *ſi quis rogatus* 4. *ad SCtum Trebell.* LXVIII. *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi quis decem* 18. *de legat.* 3. & *l.* 1. § *ſi cui ita legatum* 11. *ut legat. ſeu fideicom. ſervand. cauſ caveatur.* idem continent. LXIX. *l. pater* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *de legat.* 3. & *l. Lucius* 93. *in princ. eod.* Scaevolae dictum ex diverſis locis ſumptum recitant. LXX. *l quaeſitum* 78. *in princ de legat* 3. repetita in *l Sejae* 20 §. *Pamphilae* 6. *de inſtruct. & inſtrum. legato.* LXXI. *l. ligni* 55. §. *ult ff. de legat.* 3. repetita in *l. carbonum* 167. *de verbor. ſignif.* LXXII. *l. re conjuncti* 89. *de legat.* 3. pars *l. triplici* 142. *de verb. ſignif.* LXXIII *l. Lucius* 28. *de fundo inſtruct.* repetita in *l. ſi fundus* 28 *quando dies leg ced* LXXIV. *l Julius Paulus* 81 *de condition. & demonſtr. & l. ſi ſervo* 31. *de ſtatuliber* ponunt eundem caſum, ſed contrariam decisionem. LXXV. *l. avia* 77. *l cum ſervus* 82. *in princ. l. libertis* 108. *de condition. & demonſtr. l. cum ſervus* 18. *de condit. inſtit. l. Latinus* 83. *in fin. de legat.* 2. *l. ſi quis a filio* 32. *l. ſervo alieno* 113. §. *penult. de legat.* 1. idem tractant. LXXVI. *l. legatum ſub conditione* 24. *de adim. vel transfer legat.* repetitur in *l. legatum ſub conditione* 95. *de condit. & demonſtr.* LXXVII *l ſi pupillus* 21. *in princ. ad leg Falcid.* recitatur in *l. in numerationibus* 44 *de ſolution* LXXVIII. *l.* 1. §. *interdum* 3. *ad SCtum Tertull.* repetitur in *l. apud hoſtes* 9. & in *l. Divi* 25. *de capt. & poſtlim.* & in *l.* 1. *C de poſtlim. reverſ.* ut dixi ſupra. LXXIX *d. l.* 1. §. *ult. ad SCtum Tertull.* idem, quod *l. tranſacta* 229 & *l. ſeq. de verb. ſignif.* LXXX. *l. donari* 29. *de donat.* repetitur in *l. donari* 82. *de reg. jur.* LXXXI. *l.* 3. *de manumiſſis.* iteratur in *l.* 4 & 5. *qui, & a quib. manumiſſ lib. non fiant.* LXXXII. *l. ſervus* 9. *de manumiſſ* repetita in *l. ille ſervus* 9. §. *ult. qui, & a quib.* LXXXIII. *l. libertas* 17. *de manumiſſ. teſtam.* idem, quod *l. ult. in princ. eod.* LXXXIV. *l. vel permutavit* 19. *de liberal. cauſ.* eadem eſt *l. dediſſe* 76. *de verb. ſignif.* utraque Pauli. LXXXV. *l. miles* 6. *in princ. de re judicat.* eadem eſt *l. item mi-*

les 18. *eod.* utraque Ulpiani. LXXXVI. *l. ult. eod.* Scaevolae, repetitur in *l. negotiorum* 24. *de appell.* LXXXVII. *l.* 2. §. *ſi quis nemine* 17. *ne quid in loco publ.* repetita in *l. ult. eod.* LXXXVIII. *l.* 2. *de except. rei judic.* iteratur in *l. qui cum haerede* 15. *de obligat. & action.* LXXXIX *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *inter* 16. *de verb. obligat.* repetita in *l quod certa* 70. *de ſolut.* XC. *l quidam cum filium* 132. *in fin. de verbor. obligat.* repetitur in *l. ſi debitori* 47. §. 1. *de fidejuſſorib.* XCI. *l* 1. §. *dejeciſſe* 12. *De vi armat.* repetita in *l. hoc jure* 152. §. 1. *de reg. jur.* utraque ex 69. lib. Ulpiani ad edictum. XCII. *l. ult. in princ. ad leg Jul. de annona.* relata in *l non debere* 8. *ad municipal.* & in *l. decuriones* 5. *de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent* XCIII. *l. ult. de extraord. cognition.* ſumpta ex *l. ſi quis abſentis* 5 § *ſi judex* 4. *de obligat. & action* utraque Gaji. XCIV. *l. nihil* 24. *de verb ſignif* repetita in *l haereditas* 62. *de reg. jur.* ſunt diverſorum. XCV. *l. partum* 26. *eod. de verb ſignif.* ſumpta ex *l. ſi aliena* 10 §. *fin. de uſucap.* XCVI. *l. aliud eſt capere* 71 *de verb. ſignif.* idem in *l. non videtur quiſquam* 51 *de reg. jur.* XCVII. *l. meorum* 91. *eod. de verb. ſignif.* ſumpta ex *l. ſi legatus* 30. §. 1. *ad SCtum Trebell.* XCVIII. *l. verbum reddendi* 94. *eod.* ſumpta ex *l. cum quidam* 21. *de legat.* 2. XCIX. *l. morbus* 113. *eod.* ex *l. fin.* §. 1. *de AEdil. edict. l. quaeſitum* 60. *de re judicat.* ſumpta. C. *l. hoſtes* 118. *eod.* ex *l. hoſtes* 24. *de capt. & poſtlim. reverſ.* ſumpta. CI. *l carbonum* 167. *eod.* ex *l. ligni* 55. § *ſi lignum ſit* 7. *de legat* 3. CII. *l. pali* 168 *eod.* ex *l.* 56. *de legat.* 3. utraque ex eodem libro Pauli. CIII. *l. natura* 177. *de verb. ſignif.* repetita in *l. ea eſt natura* 65. *de reg. jur.* CIV. *l. commendare* 186. *eod.* ex *l. Lucius* 24. *depoſ.* CV. *l. pecuniae nomine* 222. *eod.* eſt epitome *l. pecuniae verbum* 178. *eod.* CVI. *l. liberorum* 220. *eod.* ex *l.* 2. § *non ſolum* 7. *de excuſat. tut.* CVII. *l. latae* 223. *in princ. eod.* idem quod *l. cedere diem* 213. *in fin. eod.* CVIII *l. pupillus* 239. § 1 *eod* & *l. libertas* 4 *in fin. de ſtatu homin* idem referunt. CIX. *l. qui poteſt invitis* 26. *de reg jur.* ex *l* 4. §. *illud videamus* 3. *de fideicommiſſ. libert.* CX. *l. Divus Pius* 28. *de reg jur.* ſumpta ex *l. ſi extraneus* 33. *de jur. dot* CXI. *l. nuptias* 30 *eod de reg. jur.* ex *l. cui fuerit* 15. *de condit & demonſtr.* CXII. *l. conſilii* 47. *in fin. eod* ex *l. nam ſocii* 20. *pro ſocio.* CXIII. *l. omnia quaecunque* 71. *eod.* ex *l. nec quicquam* 9. §. 1. *de [illegible] proconſ.* CXIV. *l. fructus* 72. *eod.* recitat *l. fin de uſur.* CXV. *l. quae dubitationis* 81. *eod.* ex *l qui mutuam* 56. *in fin princ. mandati* CXVI. *l. in ambiguis* 85. *eod.* ex *l. in ambiguis* 70. *de jur. dot.* CXVII *l. nulla intelligitur* 88. *eod.* ex *l. ſi pupillus* 127. *de verb obligat.* CXVIII. *l nemo de domo ſua* 103. *eod.* ex *l ſed etſi is* 21. *de in jus vocando.* CXIX. *l. non alienat* 119. *eod* ex *l.* 4. §. 1. *de alienat judic. mut. cauſ. fact.* CXX. *l. nemo praedo* 126. *eod.* ex *l nec ullam* 13 *alias l. etiam ſi putavit.* § *ſi quis ſciens* 8. *de haered. petit.* CXXI. *l. nunquam actiones* 130. *eod.* ex *l.* 60. *de oblig. & act.* CXXII. *l. imperitia* 132. *eod.* ex *l. ſi quis donum* 9. *alias l. ſi quis fundum* § *Celſus* 5. *locati.* CXXIII. *l. qui auctore judice* 137 *eod.* ex *l. etſi quis* 14. *de religioſ. & ſumpt. funer.* CXXIV. *l. quod contra* 141. *eod.* ex *l. quod vero* 14. *de legib.* CXXV. *l. hoc jure* 152. *eod.* ex *l* 1. §. *dejeciſſe* 12. *de vi, & vi armat.* CXXVI. *l. fere quibuſcunque modis* 153. *eod.* ex *l. quemadmodum* 8 *de acquir. poſſeſſ.* CXXVII. *l. invitus* 156. §. 1. *eod.* ex *l.* 1. §. *is autem* 4. *de ſuperficieb.* CXXVIII. *l. in jure civili* 161. *eod.* ex *l. jure civili* 24. *de condit. & demonſtr.* CXXIX. *l. in condemnatione* 173. *in fin eod* ex *l. dolo facit* 8. *de doli except.* CXXX. *l. cum principalis* 178. *eod.* ex *l. nihil dolo* 129. §. 1. *eod tit.* CXXXI.

CXXXI. *l. etſi nihil* 183. *eod.* ex *l. Divus* 7. *in princ. de in integr. reſtit.* CXXXII. *l. ea, quae* 192. *in fin. eod.* ex *l. penult. de his, quae in teſt. delent.* CXXXIII. *l. expreſſa nocent* 195. *eod.* ex *l. nonnunquam* 52. *in fin. de cond. & demonſtr.* CXXXIV. *l. ſemper in conjunctionibus* 197. *eod.* ex *l.* 42. *de ritu nupt.* CXXXV. *l. jure naturae* 206. *eod.* ex *l. nam hoc natura* 14. *de condict. indebit.* CXXXVI. *l. res judicata* 207. *eod.* ex *l. ingenuum* 25. *in fin. de ſtat. homin.* CXXXVII. *l. ſervitutem* 209. *eod.* ex *l. interdicit* 59. *in fin. de condit. & demonſtr.* CXXXVIII. *l. jubemus* 14. *C. de ſac. ſanct. eccl.* tota recitatur in *Novell. 7. in princ. ſeu Auth. de non alienand. aut permutand. reb. Eccleſ.*

In Jure quoque Pontificio quaedam jura repetuntur.

I. *cap. pallium* 1. 100. *diſtinct.* repetitur in *cap.* 1. *de auct. & uſu pallii.* II. *cap. ult. cau.* 15. *q. ult.* pars recitatur in *cap. veſtra* 7. *de cohabitat. clericorum.* III. *cap. per principalem* 123. *cau.* 1. *q.* 1. repetitur in *cap. ult. cau.* 9. *q.* 3. IV. *cap. centum* 18. *cau.* 1. *q.* 1. pars recitatur in *cap. deinde* 3. 26. *diſtinct.* V. *cap. ſi qui clerici* 23. *cau.* 11. *q.* 1. pars *cap. conjurationum* 21. *eod.* VI. *cap. nuper* 4. *in fine de bigamis*, repetitur *in cap. ult. in fin. eod. tit.* VII. *cap. eccleſia S. Mariae* 10. *de conſtit.* pars *cap. eccleſiae S. Mariae* 3. *& ſeq ut lite pendente.* VIII. *cap. licet* 3. *de feriis*, eſt pars *cap. licet* 6. *de poenitent & remiſſ.* IX. *cap.* 2. *de libell. oblat.* eſt *cap. ſignificantibus* 49. *de appellat.* X. *cap ut noſtrum* 9. *de off. Archid.* eſt pars *cap. ut noſtrum* 56. *de appellat.* & *cap. unic. ut eccleſiaſt. benef ſine diminut. confer.* XI. *cap.* 1. *de off. Archipresbyter.* eſt ſumptum ex *cap. perlectis* 1. § *archipresbyter* 12. 25. *diſtinct.* XII. *cap. prudentiam* 21. *de off. deleg.* eſt pars *cap. prudentiam* 2. *de mutu. petit.* & *cap. ſecundo requiris* 41. *de appellat* & *cap. praeterea* 10. *de tranſact.* XIII. *cap. cum decorem* 15. *de filiis presbyter.* creditur eſſe pars *cap. cum decorem* 12. *de vit. & honeſt. clericor.* cum ſit ejuſdem Pontificis, idem habeat initium, & utrumque ad Clericorum honeſtatem pertineat. XIV. *cap. novit ille* 3. *de judic.* pars *cap. novit* 43. *de appellat.* XV. *cap. cum in juventute* 12. *de purgatione canonica.* eſt pars *cap. cum juventute* 15. *de praeſumpt.* XVI. *cap. ad haec ſi in una* 6. *de appellat.* pars *cap. praecedentis.* §. *ult.* XVII. *cap. ult. de magiſtr.* & *cap. ſuper ſpecula* 28. *de privileg.* ſunt pars *cap. fin. de cler. vel mon.* in quo repetitur *cap.* 3. *eod. tit.* XVIII. *cap.* 1. *de teſtib.* repetitur *in cap. placuit* 2. *cau.* 4. *q.* 3. XIX. *cap.* 13. *de teſtib.* annectendum *cap.* 4. *cau.* 5. *q.* 6. XX. *cap. conſtitutus* 30. *eod.* annectendum *cap. poſt electionem* 7. *de elect. praebend.* utrumque enim de eadem materia loquitur. XXI. *cap. ſuper bis* 8. *de teſt. cogen.* pars *cap. ſuper bis* 16. *de accuſationibus.* & pars *cap. tam lueris* 33. *de teſtibus & atteſtat.* XXII. *cap. cum contra* 9. *in fin. de teſtib. cogen.* recitatur in *cap. ſeq in fin eod tit.* XXIII. *cap. excommunicamus* 13. *in princ. de haeretic.* eandem habet ſententiam *in cap. excommunicamus* 15. *in princ. eod.* XXIV. *cap. cum tibi* 13. *de teſtam.* pars *cap. cum tibi* 18. *de verb. ſignific.* XXV *cap ad abolendam* 9. *vſ. qui vero inventi fuerint. de haeret.* repetitur in *cap. excommunicamus* 13. §. *qui autem inventi fuerint* 2. *eod.* & in utroque in pluribus eadem eſt ſententia. Utrumque ſumptum ex §. 5. *vſ. qui autem inventi fuerint. de ſtatut. & conſuetud. Frider. II* XXVI. *cap.* 2. *de elect. inter extravag. Joan. XXII.* repetitur in *cap.* 1. *ne ſed. vacant. in extravag. commun.* XXVII. *cap. in Lateranenſi* 31. *de praeb.* repetitur in *cap.* 2. §. 1. 2. & 3. *de privil.* XXVIII. pars *cap.* 4. *verſ. niſi Epiſcopus. de immunit. Eccleſ.* recitatur in *cap. adverſus* 7. *verſ. verum ſi quando. eod. tit.* XXIX. *cap.* 3. *ne cler. vel monach.* pars recitatur ab Alex. III. in Concilio Turnenſi. XXX. *cap. ſi diligenti* 12. *de foro compet.* forte pars *cap. ſi diligenti* 17. *de praeſcript.* Scribuntur ad Lotarium gloſſatorem Archiepiſcopum Piſanum [1]. XXXI. *cap. nullus epiſcopus* 5. *de jurejur.* repetitum in *cap. ult. cau.* 22. *quaeſt.* 5. XXXII. *cap.* 3. & *cap.* 5. *de poenit. & remiſſ. in extravag. commun.* idem habent prooemium. XXXIII. *cap.* 6. 7. 8. *de praebend. in extravag. comm.* idem habent prooemium. XXXIV. *cap. novit* 7. *de offic. legat.* pars *cap. novit* 43. *de appel.* & forte *cap. novit* 13. *de judic.* XXXV. *cap. gaudemus* 15. *qui filii ſint legit.* pars *cap. gaudemus* 8. *de divort.* XXXVI. *cap. inter quatuor* 2. *de cler. peregr. cap. inter quatuor* 8. *de majorib. & obed. cap. inter quatuor* 10. *de cleric. non reſid.* item *cap. inter quatuor* 5. *de religioſ. domib.* videntur eadem capitula. ab eodem enim, & eidem ſcribuntur, idemque habent initium. XXXVII. *cap. ita quorundam* 6. *de Judaeis.* pars recitatur in *cap. ad liberandam* 17. *eod. tit.* XXXVIII. *cap. quamvis. penult. de ſent. & re judic.* ſumptum ex *l. ſaepe* 63. *ff. eod.* XXXIX. *cap. ult. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* deſumptum eſt ex *l. Imperatores* 21. *ff. de appellat.* XL. *cap.* 1. *de cognat. legal.* eſt §. 2. *vſ. ſed ſi qua. Inſt. de nupt.* XLI. *cap. duduum* 14. *ad fin. de praeben. in* 6. recitat partem *l. ejus, qui* 41. *ff. ſi cert. pet. & l. non ſtatim* 8. *ff. de pecul.* XLII. *cap. excommunicamus* 15. *de haeret.* ſumptum ex §. *Gazaros* 5. *de ſtat. & conſuet. Frider. II.* XLIII. *cap. ad abolendum* 9. *vſ. ſtatuimus. de haeret.* ſumptum ex §. *ſtatuimus* 6. *de ſtatut. & conſuet. Frider. II.* XLIV. *cap. excommunicamus* 13. §. *credentes* 5. ſumptum ex §. *credentes* 8. *de ſtatut. & conſuetud. Frider. II.* cui Honorius III. ſubſcripſit, unde illud adjuvare videtur, qui poſt Innocentium III. auctorem *dicti cap.* illa ſtatuta condidit.

CAPUT LXXIX.

De nonnullis Jurisconſultis, & aliis nominatis in Pandectis, *ad quos extant jura ſcripta in* Codice, *qui magis illuſtrantur.*

NOn ingratum hiſtoriarum ſtudioſis fore exiſtimo ſcire ad Jurisconſultos magiſtratum gerentes, aliosque in *Pandectis* nominatos Principes Romanos condendi juris cauſa ſcripſiſſe: unde & tempus, quo hi vixerunt, & quo functi ſint officio, quandoque intelligi poterit. Itaque quos hujusmodi invenire potui, hic adſcripſi.

1 Ad Claudium Tryphoninum, cujus plura extant in *Pandectis* jura, & qui in magiſtratu indicavit [1], ut Antoninus Caracalla ſcribit [2]. Is tum Syriae praefuiſſe deprehenditur: quia quoddam legatum univerſitati Judaeorum Antiochiae degentium factum non valere diſponit.

2 Ad Claudium etiam extat Severi, & Antonini *l.* 4. *C. de neg. geſt.* Et ad Tryphonium eſt *l. ſeq.* qui forte vocandus erat Tryphoninus. Ad Claudium etiam eſt *l.* 1. *C. de except.* quem alium eſſe puto.

3 Ad Venulejum Saturninum, cujus eſt *l.* 13. *ff. de SCto Syllan.* & *l. penult. ff. de diverſ. & temp. praeſcript.* eſt Antonii Caracallae *l.* 1. *C. de excuſat. veteran.* Alexandri *l.* 1. *C. quibus non objic. longi temp. praeſcript.*

4 Ad Caſſium Sabinum reſcripſit Antoninus *l.* 1. §. *penult. ff. de calumniat.* Illud reſcriptum eſt in *l.* 1. *C. de poena judic. qui male judic.* ubi mendoſe pro Caſſio legitur Gaudius.

5 Ad

1 Odof. *in l. Imperium* 3. *num.* 9. *ff. de jur. omn. jud.*

1 *l. cum in fundo* 78. §. *penult. ff. de jur. dot.* 2 *l.* 1. *C. de Judaeis.*

5 Ad Aburnium Valentem, qui citatur a Paulo in *l.* 78. §. *penult. ff. de legat.* 3. & in *l. debitor* 82. §. *ult. ff. de legat.* 2. & cujus eſt *l. is qui complures* 94. *ff. de legat.* 3. & *l.* 15. *ff. de annu. legat.* eſt Severi, & Antonini *l. edita* 3. *C. de edend.*

6 Ad Herennium Modeſtinum Dalmatiae Praeſidem, ut oſtendit *l. ſi quis uxori* 52. §. *ſi quis aſinum* 20. *ff. de furt.* eſt Alexandri *l. debitores* 11. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* & Gordiani *l. ult. C. ſi ex falſ. inſtrum.*

7 Ad Tarruntenum Paternum, cujus *l.* 7. *ff. de re militar.* & *l. fin. ff. de jur. immun.* & qui Praeſes, & Conſul fuit, eſt Alexandri *l.* 2. *C. de magiſtr. conveniend.*

8 Ad AEmilium Macrum Juriſconſultum aliquanto juniorem Ulpiano, ut docet *l.* 68. *ff. ad leg. Falcid.* eſt Alexandri *l.* 3. *C. de calumn.*

9 Ad Fl. Reſpectum, qui Praetor Celſum conſuluit, *l.* 3. §. 1. *ff. de minorib.* eſt Alexandri *l.* 5. *C. de quaeſtionibus.*

10 Ad Proculum Juriſconſultum & Praeſidem, Alexandri *l.* 9. *C. de adult.* Gordiani *l.* 7. *C. de accuſationibus.*

11 Aurelius Arcadius Chariſius magiſter libellorum, & Juriſconſultus, *l.* 1. *ff. de offic. praefect. praetor.* ſcripſit poſt Modeſtinum *l. ult.* §. *mixta* 26. *ff. de mun. & honor.* ad hunc *l.* 4. *C. de calumniat.* Cari, Carini, & Numeriani, quorum magiſter, ut puto, libellorum fuit, *dict. l.* 1. Ad eundem Praeſidem Syriae *l.* 9. *C. de quaeſtionibus.* Diocletiani, & Maximiani, ubi per errorem pro *Chariſio* legitur *Chariſſimo.* Ad eundem eſt *l.* 1. *C. ne ruſticani ad ull. obſeq. vocent. lib.* 11. & *l. petens* 27. *C. de pact.* eorumdem Principum, ubi mendoſe legitur *Aurelio Chreſimo*, pro *Chariſio.*

12 Ad Papirium Juſtum Juriſconſultum, cujus eſt *l. Imperatores* 17. *ff. de ſervit. ruſtic. praedior.* & *l. Imperatores* 35. *ff. de re judic.* Severi, & Antonini *l.* 6. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog.*

13 Ad Licinium Rufinum eſt Antonini *l.* 3. *C. de fideicom.* Alexandri *l.* 1. *C. etiam per procurat. in integr. reſtit.* Gordiani *l. de alimentis* 8. *C. de tranſact.* Rufini eſt *l. proximi* 155. *ff. de verbor. ſignif.* & *l. penult. ff. de reg. jur. l. ſi alienus* 62. *ff. de legat.* 2. Julium Paulum conſulit in *l.* 4. *ff. quibus ad libert. proclam. non licet.*

14 Tuſcius Tuſcianus Juriſconſultus, Commodo imperante, Urbi praefuit, ut inquit Capitolinus [1]. Ejus meminit *l.* 2. *in fin. ff. de orig. jur.* Ad eum magiſtratum gerentem & forte P. Severus, & Antoninus ſcribunt *l.* 1. *C. de hacred. tutor.*

15 Valerius Severus Juriſconſultus citatur in *l.* 4. *ff. de in jus vocand. l.* 8. *ff. de procur. l.* 30. *ff. de negot. geſtis. & alibi.* Ad hunc magiſtratum gerentem eſt Antonini Pii *l.* 1. *C. de procurat.*

16 Ad Florentinum Juriſconſultum eſt Alexandri *l. parentibus* 8. *C. de inoffic. teſtament.* Scripſit lib. 12. Inſtitutionum *l.* 4. *ff. de ſtat. homin.* cum aliis, & in conſilio Alexandri fuit, ut ait Lampridius [2].

17 Ad Marcellum Juriſconſultum P. Gordiani *l. a judice* 5. *C. de judiciis.* ſed verius eſt hunc fuiſſe Quintilium Marcellum, qui ſub Alexandro Conſul fuit [3].

18 Ad Martianum Juriſconſultum diverſum ab AElio Martiano, Alexandri *l. reum* 6. *C. de procur.* Gordiani ad eumdem *l.* 4. *C. de fide inſtrum.*

19 Ad Julium Africanum P. *l. antepenult. C. de oper. libert.* Gordiani.

20 Ad Ovinium Tertullum Moeſiae inferioris Praeſidem Severus, & Antoninus reſcripſerunt *l.* 1. §. *interdum* 3. *ff. ad SCtum Tertull. l.* *apud hoſtes* 9. *& l. Divi* 25. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Illud reſcriptum eſt in *l.* 1. *C. de poſtlim. reverſ.*

21 Ad Rogatianum, cujus meminit *l.* 28. *ff. depoſit.* eſt Alexandri *l.* 3. *C. de interdict. matr. inter pup.* eſt Antonini *l.* 1. *C. comminat. epiſtol. program.*

22 Aſclepiadi Severus, & Antoninus reſcribunt in *l. Imperatores* 34. *ff. de jur. fiſc.* Ad eumdem Alexander in *l.* 2. *C. de conduct. ob cauſam. l.* 5. *C. quod cum eo, qui in aliena poteſt. l. in poſtulandis* 5. *C. de ſuſpect. tutor.* Philippus A. in *l.* 2. *C. ſi mater indemnit. promiſit.*

23 Arrius Severus Praetor fuit, *l. verum* 11. §. *ex facto* 2. *ff. de minor.* ad quem Severi, & Antonini *l. injuriarum* 10. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog. l.* 1. *C. ubi, & apud quem cognit. in integr. reſtit. l.* 2. *C. de in lit. jurand.* Aliqui legunt *AEtrius* pro *Arrius.*

24 M. Ulpius Hermias libertus fuit procurator Severi, & Antonini ex marmore, & *l.* 3. *ff. de offic. proconſ. Caeſar.* ad quem Alexandri *l.* 1. *C. ſi mancip. ita fuer. alienat.*

25 P. Celer videtur procurator Caeſaris fuiſſe, *l. item venuus* 20. §. *haec adverſus* 12. *ff. de petit. haered.* ad quem ſcriptam epiſtolam Ulpianus citat, & eſt *l.* 1. *C. de his, quibus ut indign.*

CAPUT LXXX.

Juriſconſultos a Philoſophis, & aliis multa ſumpſiſſe.

IUriſconſulti non ſolum civilis, ſed & naturalis Philoſophiae, aliarumque diſciplinarum peritiſſimi, non pauca jura interpretanda ab Ariſtotele, Platone, aliiſque ſunt mutuati: quod, ut aliquot exemplis oſtendam, a Cajo incipiam. Is enim legum initia traditurus [1], cujuſque rei potiſſimam partem principium eſſe aſſerit. Id ab Heſiodo deſumptum eſſe videtur, qui ſcripſit, ἀρχὴ δὲ τοῦ ἥμισυ παντός: id eſt, *principium eſt dimidium totius.* Sed & Plato citat [2] proverbium, principium eſt dimidium totius, quod & illud carmen ſignificat [3]:

Dimidium facti, qui bene coepit, habet.

Idem Plato, *An neſcis*, inquit [4], *ius naquaque re maximum quid principium eſſe.* Idem & Ariſtoteles tradit [5], principium ad ea, quae ſequuntur, magnum commodum, & momentum afferre. *Nam plura*, inquit, *quae in quaeſtionem veniunt, ex principio manifeſtantur*, & addit, initium plusquam dimidium totius eſſe. Idem principiis ſeditionum occurrendum eſſe monet [6]. *In principio enim peccatur, & principium dicitur eſſe dimidium totius. Itaque parvum in principio erratum ad alias partes correſpondet.* Haec ille. De hoc & Philon [7].

Idem Cajus *l.* 1. *ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* *Si cognoverimus*, inquit, *quaenam perſonae alieno juri ſubditae ſint, etiam cognoſcemus eas, quae ſui juris ſunt.* Hic Ariſtotelem eſt ſequutus [8], qui agens de rebus publicis conſervandis, prius ea proponit, per quae corrumpuntur. *Nam*, inquit, *ſi haec ſciverimus, ſciemus etiam ea, per quae conſervantur: contrariorum enim contrarii ſunt effectus, & corruptioni conſervatio eſt contraria.* Idem Ariſtoteles in *lib.* 6. *Politicor. cap.* 5. *& alibi.* Hoc & in *Inſtit. de iis, qui ſui, vel alien. ſunt jur. & de tutel. in princip. & alibi* reperitur.

Sed

3 *in Pertinace cap.* 4. 4 *in Alexandro Severo cap. ultim.* 5 *in eodem.*

1 *l.* 1. *ff. de orig. jur.* 2 *de legibus, vel de leg. Iat. dialog.* 6. *lib.* 34. 3 Horat. *epiſtol. lib.* 1. *epiſt.* 2. *ad Lollium vs.* 40. 4 *lib.* 2. *de Rep. vel de juſto dialog.* 2. *lib.* 31. 5 *Lib.* 1. *Eth. cap.* 7. 6 *lib.* 5. *Politic. cap.* 2. 7 *lib. de ei, qui rer. dicunor. ſit haeres.* 8 *lib.* 5. *Polit. cap.* 8

Sed & illud, quod Cajus ſcribit [9], corporalia eſſe, quae tanguntur, eſt Lucretii ex Philoſophis deſumptum *lib.* 1. *vs.* 305.

Tangere, nec tangi, niſi corpus, nulla poteſt res.

Florentinus quoque ab eodem Ariſtotele aliqua mutuatus eſt, cum libertatem eſſe definivit *facultatem ejus, quod cuique facere libet, l.* 4. *ff. de ſtatu homin.* Et in titulo *de jure perſonarum* Juſtinianus repetit. Haec definitio ex Ariſtotele [10] deſumpta eſſe videtur, cum ait, *popularem ſtatum finem in libertate ponere, cujus opus hoc eſt, vivere ut quisquis velit: ſiquidem ſervi eſt vivere, ut non vult.*

Idem quod ſcribit Ulpianus [11], *jus eſſe artem boni, & aequi*, eſt Ariſtotelis [12], ſicut & illud, quod idem Ulpianus ſcribit, dicens *l. natura* 4. *ff. de praeſcript. verb. Natura rerum inductum, ut plura ſint negotia, quam vocabula.* Hoc ab Ariſtotele accepit, cum ait [13], *Plura ſunt, quae nomine carent, quam quae nominantur.*

Sed & illud Modeſtini *legis virtutem* dicentis [14] *eſſe imperare, vetare, permittere, punire*, deſumptum eſt ab Ariſtotele, & Philone, ut infra dicetur. Et aliud Juliani in *l. non omnium* 20. *ff. de leg.* prius dictum eſt ab Ariſtotele dicente [15], *non omnium rationem reddi poſſe.*

Item quod extremum juriſdictionis appellavit Ulpianus in *l.* 1. *ff. ſi quis jus dicent. non obtemper.* Philoſophi eſt [16], prout infra in ejus legis interpretatione dicetur. Id etiam, quod Paulus ſcribit [17], pecuniam percuſſam fuiſſe ob difficultates, quae erant in permutando, ſumptum eſt ex Ariſtotele [18]. Et quod legitur in *l. regula* 9. *in princip. ff. de jur. & fact. ignor. Juris ignorantiam cuique nocere*, Philoſophi eſt. *Quaecumque*, inquit [19], *per negligentiam ignorari videntur, quia in ipſis ſitum eſt non ignorare, qui perquirendi poteſtatem habent.* Item Alfenus *l. proponebatur* 76. *ff. de judic.* ait, populum eumdem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuiſſet, id dixit Ariſtoteles [20].

Nomina non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi omnium uſu exaudienda eſſe, Celſus ſcribit in *l. Labeo* 7. §. 2. *ff. de ſupellect. legat.* Ariſtoteles quoque utendum eſſe nominibus ſecundum plures affirmat [21].

Actionem doli tempore ſiniri, ſed non exceptionem, Paulus ſcribit *l. pure* 5. §. *ult. ff. de except. doli.* quia actor in poteſtate ſua habet, quando utatur ſuo jure, ſed non reus. Haec ſunt verba Ariſtotelis [22], quae Paulus repetit in *l. qui in alterius* 42. *ff. de reg. jur.*

Idem Ariſtoteles [23] ait ſatius eſſe nocentes dimittere, quam innocentes condemnare: quam ſententiam protulit Trajanus ad Aſſiduum Severum reſcribens [24]. Idem Philoſophus ſcribit, reo non eſſe auferendam poſſeſſionem [25], donec ſit condemnatus, quod & jura noſtra ſtatuunt [26].

Addit Ariſtoteles, in paribus Judicum ſuffragiis reum eſſe abſolvendum [27], quod Juriſconſulti ſequuntur [28]. Municipes interpretatur Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *ff. ad municip.* eos, qui nobiſcum in civitate munera faciunt: quod ante dixerat Ariſtoteles [29]. Inſignis quoque locus Calliſtrati eſt in *l.* 2. *ff. de nundin.* qui partem Dialogi ſecundi Platonis de Republica [30] recitat, omiſſis ſuperfluis, quae inutiliter lectorem remorari poterant.

Platonis etiam ſententia eſt in legibus Georgicis [31], quam Ulpianus recitat in *l.* 1. §. *item ſciendum* 13. *ff. de aqua pluvia arcend. Superiori vicino adverſus inferiorem actionem competere, ne aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per ſuum agrum decurrere.* Ab eodem Platone proficiſcitur [32], quod idem Ulpianus ſcribit [33], obligatione rerum generali non venire, quae neceſſaria ſunt debitori, ut eſt ſupellex, miniſteria, & ſimilia.

Pecuniae nomine omnia corpora ſignificantur, inquit Ulpianus [34]. Ariſtoteles quoque ſcripſerat [35], pecuniam omnia dici, quorum aeſtimationem numus metitur.

Alia multa in jure leguntur ab aliis graviſſimis auctoribus deſumpta, quale eſt illud, Principem eſſe legem animatam in terris, cui Deus leges ſubjecit [36]. Id ex Philone eſt hauſtum. *Regi*, inquit [37], *convenit, quae opus eſt imperare, & contraria prohibere; imperare vero ea, quae ſunt agenda, & prohibere ea, quae non ſunt agenda, legis eſt proprium: unde evenit, ut Rex ſit lex animata, & lex Rex juſtus.* Lex autem, & legiſlator debent non ſolum humana, ſed & divina ſpeculari: quod etiam prius Ariſtoteles ſcripſerat [38]. Item quod legitur in *l.* 2. *C. quand. & quib. quarta pars. lib.* 10. *Naturae vitium eſſe negligi, quod communiter poſſidetur*, ex Ariſtotele eſt deſumptum [39]: contra Socratis enim Rempublicam, in qua ipſe omnia communia eſſe volebat, ait, ex ea magnum damnum provenire, *quia in eo, quod multorum eſt commune, minima adhibetur diligentia: nam propria tantum maxime curant homines, de communibus autem minus, quam quantum ſingulis competit: tamquam enim alio curante, ab aliis negliguntur, quemadmodum & in ſervilibus miniſteriis, famulantes multi interdum deterius inſerviunt, quam pauci.* Huic ſimile eſt, quod Pomponius refert in *l.* 2. §. *noviſſime* 11. *ff. de origin. jur.* pauciores melius conſulere, quam plures: qua ratione proſpectum eſt, ne plures tutelam adminiſtrent. Dici enim ſolet:

Segnius expediunt commiſſa negotia plures [40].

Diſcordias etiam parere communionem ſcribit Papinianus in *l. cum pater* 77. §. *dulciſſimis* 20. *ff. de legat.* 2. & *l. in re communi* 26. *ff. de ſervit. urb. praed.* Paulus idem aſſerit. Fuit haec ſententia Ariſtotelis [41]: locus item Ariſtotelis, qui recitatur a Juliano in *l. ſi pater* 36. *ff. de ſolut.* mulierem poſſe quinque foetus parere, eſt in *libro* 7. *de hiſtoria animalium, cap.* 4.

Illud quoque Juſtiniani in §. *his igitur* 2. *Inſtit. de juſtitia & jure.* primo levi, ac ſimplici via, deinde diligentiſſima, atque exactiſſima interpretatione ſingula eſſe tradenda, fuit Philoſophi. *Primo*, inquit [42], *rudi intelligentia eſſe praeparandos animos, deinde expoliendos, diligentiuſque excolendos.* Juris quoque naturalis, civiliſque diviſionem ſcripſerat Ariſtoteles [43], qui jus naturale a civili diſtinguit, id immobile eſſe aſſerens: quod & aſſeri-

9 *l.* 1. §. 1. *ff. de ver. diviſ.* 10 *lib.* 6. *Polit. cap.* 2. 11 *l.* 1. *ff. de juſtit. & jur.* 12. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 8. 13 *lib.* 2. *Ethic. cap.* 7. 14 *l. legis virtus* 7. *ff. de leg.* 15 *lib.* 1. *Ethic. cap.* 7. 16 *lib.* 2. *Phyſicorum ſumma* 2. *cap.* 3. *text.* 23. 17 *l.* 1. *ff. de contrab. empt.* 18 *lib.* 5. *Eth. cap.* 5. & *libr.* 1. *Polit. cap.* 6. 19 *lib.* 3. *Eth. cap.* 5. 20 *lib.* 3. *Polit. cap.* 2. 21 *lib.* 2. *Top. cap.* 2. 22 *in Problem. ſect.* 29. *part.* 13. 23 *ibidem.* 24 *l. abſentem* 5. *ff. de poen.* 25 *ibidem.* 26 §. 4. *vs. commodum. Inſt. de interdict. l. ex judicorum* 20. *ff. de accuſ. l. poſt contractum* 15. *ff. de donationib.* 27 *ubi ſupra.* 28 *l. inter pares* 38. *ff. de re judic.* 29 *lib.* 3. *Polit. cap.* 1.

30 *vel de juſto lib.* 31. 31 *lib.* 34. *de legib. vel leg. lat. dialog.* 8. 32 *lib.* 34. *de legib. vel de leg. lat. dialog.* 12. 33 *l. obligationes* 6. *cum ſeq. ff. de pign.* 34 *l. pecuniae* 178. *ff. de verb. ſignif.* 35 *lib.* 4. *Eth. cap.* 1. 36 *cap. ult. in fin. Auth. de Conſulib. ſeu Novell.* 105. 37 *lib.* 3. *de vita Moyſis, paulo poſt princip.* 38 *lib.* 5. *Eth. cap.* 1. 39 *lib.* 2. *Polit. cap.* 2. 40 *Gloſſ. in l.* 3. §. *apparet* 6. *ff. de adminiſtrat. tutor. in verb. facilius.* 41 *lib.* 2. *cap.* 3. *Politic.* 42 *lib.* 1. *Ethic. cap.* 7. 43 *lib.* 5. *Ethic. cap.* 7.

ſcritur in §. *ult. Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.*

Item quod in *Novell.* 73. *ſeu Authent. de inſtr. cautel. in princip.* idem Juſtinianus ſcribit falſitatem eſſe imitationem veritatis, ſententia eſt D. Auguſtini [44]: *Jam*, inquit, *puto apparere, neque dubitari, non eſſe falſum quidquam, niſi veri aliquam imitationem.* Unde patet ita legendum, non *immutationem*, ut opinatur Accurtius [45]. Nam ſicut moneta ex reprobo argento conflata eſt falſa, ſed argentum imitatur; ſic mendacium veritatem ſimulat, ſed eſt falſum.

Alia quoque ſententia in *cap. quam ſit* 15. *de elect. in* 6. experientiam eſſe rerum magiſtram, eſt Ariſtotelis, qui ait [46], experientiam eſſe rerum magiſtram, & ſingularem cognitionem. Sed & proverbia ſaepe Legumlatores uſurpant, ut in *l.* 1. *C. quando licet unicuique ſine iudic. ſe vindic. Melius eſt occurrere in tempore, quam poſt exitum vindicare*, id Graecum eſt proverbium, ἀρχὴ ἥμισυ παντός, ἢ τελευτή. id eſt, *multo melius eſt mederi initio, quam fini.* de quo Favorinus.

Demoſthenis etiam ſententia, & Chryſippi recitatur in *l.* 2. *ff. de legib.* in *l. aut facta* 16. §. *qualitate* 6. *ff. de poen.* Theophraſti in *l.* 3. *& l.* 6. *ff. de legib.* Xenophontis in *l. ſi calvitur* 233. §. *ult. ff. de verbor. ſignif.* Ciceronis in *l. Cicero* 39. *ff. de poen.* Item quod Ulpianus dixit in *l. abſentem* 5. *ff. eod. tit. de poen.* utilius eſt abſolvi nocentem, quam innocentem condemnari, & cauſam non dicere, tradit idem Cicero [47]. Citatur & Hippocrates in *l. ſeptimo menſe* 12. *ff. de ſtat. homin.* Recitantur & Homeri carmina in *l.* 1. *ff. de contrahend. empt.* & in *l. aut facta* 16. §. *eventus* 8. *ff. de poen.* in *l. ſi uxor* 13. *ff. de adult.* in *l. qui venenum* 236. *ff. de verbor. ſignif.* in §. 1. *Inſtit. de donat.* Virgilii in *l. in tantum* 6. *in fin. ff. de rer. diviſ.* & puto eſſe haec carmina *lib.* 3. *AEneid. vs.* 304.

Hectoreum ad tumulum, viridi quem ceſpite inanem.
Et genitas, cauſam lacrymis, ſacraverat aras.

Ubi cenotaphium fingit, quod Sacrum appellat.

Ex Apologis etiam AEſopi aliqua mutuantur Juriſconſulti: leoninam enim ſocietatem Caſſius Longinus appellat ejus ſocii, qui totum lucrum ſuum eſſe pactus erat, in *l. ſi non ſacrint* 29. §. *ult. ff. pro ſocio.* quod ex ea AEſopi fabula deſumptum eſt, qua leo totam ſocietatis, quam cum aſino, & vulpe contraxerat, praedam ſibi vendicabat. Sic veſpertilio ſecundum veriorem lectionem ſervus vocatur in *l. ſi ita quis ſtipulanti* 31. *ff. de evict.* qui conturbatis domini rationibus ob aes alienum latitat: quod tractum eſt ab Apologo, quo veſpertilio facto naufragio ob metum creditorum non niſi nocte in publicum prodire audebat. Et alia plura his ſimilia ſunt, quae integrum volumen explerent; ſed aliqua ad indicandam Juriſconſultorum in multis auctoribus recitandis diligentiam, & rerum ſcientiam dicta ſufficiant.

CAPUT LXXXI.

De Archimandritis.

MOnachos prius diſperſos D. Baſilius in Coenobia coëgit, in quibus ſingulis proprias cellulas aſſignavit, ut tradit D. Gregorius Nazianzenus [1]. Poſtea D. Benedictus eos laxius viventes reformavit. Horum Praeſules Archimandritae vocantur, quod nomen a Simeone Stylite prodiit. Is inter monachos celebratiſſimus ex loco Seſam ortus, qui eſt in finibus Galatiae & Ciliciae, quinquaginta ſex annis in monaſtica vita ſe exercuit. Prius enim novem inter eos, quos Novitios vocant, conſumpſit: quadraginta vero in loco, quem ipſe *Mandram* vocavit. Is in arduo cujuſdam montis vertice poſitus 30. ſtadiis a Theopoli, ſive Antiochia clariſſima Syriae civitate diſtabat. Difficilis ad illum erat aſcenſus ſtadiorum 20. in cujus ſummo Simeon templum, in Crucis formam fabricavit, ipſe ſeptem annis in cellulis ſuper brevioribus columnis extructis degit. Demum ſuper columna quadraginta cubitorum longitudinis domicilio undequaque bicubitali aedificato, 30. annos peregit. Inde Stylites a columna eſt cognominatus, ut Nicephorus refert [2]. A Mandra ergo Simeonis Mandritae monachi, & eorum Praeſules Archimandritae ſunt vocati, ut in *cap. ſi vero relinquens monaſterium* 7. *in Auth. de Monach.* [3] Simeonis vitam ſcripſit Theodoretus [4]. Ejuſdem meminit Evagrius [5], Metaphraſtes [6], & Joannes Damaſcenus [7].

CAPUT LXXXII.

De Diaconiſſis.

DIaconiſſarum ſaepe Juſtinianus meminit in *l. raptores* 54. *C. de Epiſc. & cleric. cap. Diaconiſſam* 30. *cap. ſi quis* 37. *in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc.* [1]. *Sive maſculi*, inquit, *ſive foeminae monaſteria ingrediantur, aut clerici, aut Diaconiſſae, aut aſcetriae fiant, conditionem liberorum ipſis pro reſtituenda haereditate appoſitam pro non ſcripta eſſe volumus.* Ex quo colligitur, aliud eſſe monacham, aliud Diaconiſſam fieri, & Diaconiſſam in dicta conditione abolenda clerico aequari. Diaconiſſae ſacrum ordinem appellat Simeon Metaphraſtes, dum ait, Mylalenum Antiſtitem exhortatum fuiſſe D. Euſebiam, ut ad ſacrum gradum aſcenderet, & eam ordinaſſe Diaconiſſam. Non tamen conſecrabantur, ſed virgines, aut viduae laico habitu in Eccleſiis collocabantur, & ex ejus reditibus alebantur. Hoc fiebat, ut ipſis occaſio tranſeundi ad ſecundas nuptias praetextu paupertatis auferretur, & ſi tranſiviſſent, alimentis privatae templo ejiciebantur, ſed nec viris, qui ſibi poterant ſubvenire, is locus permittebatur, ut tradit Balſamon [2]. *Nec etiam Diaconiſſa poteſt cum ullo habitare, qui in malam poſſit ſuſpicionem cadere, quod ſi fecerit, ab Epiſcopo admonita, ſi eum ejicere differat, miniſterio privatur, & diurno victu, & toto vitae tempore monaſterio includitur.* Epiphanius Salaminae Epiſcopus innuit [3], Diaconiſſas non ſecus ac Diaconos, ut in Eccleſiis miniſtrarint, ab Epiſcopis ſolitas fuiſſe deputari, eiſque cultum Eccleſiae eſſe demandatum. Diaconiſſae enim ἐπὶ τῆ διακονίᾳ, id eſt, miniſtrando ſunt vocatae. Idem Epiphanius ait [4], *Sed & Diaconiſſae conſtituentur in miniſterium mulierum, ſolum propter reverentiam ſi opus fuerit balnei gratia, aut viſitationis, aut inſpectionis corporum, & ipſae ſunt etiam, quae in unis nuptiis viduitatem ſervarunt, aut ſemper virgines ſunt.* cibos pauperibus parabant, & mulieribus miniſtrabant, quemadmodum Diaconi maſculis.

Sub

44 *lib.* 2. *Soliloquior. cap* 16. 45 *Auth. de inſtrum. cautel. in princip. ſeu Novell.* 73. *in verb. imitatio.* 46 *lib.* 1. *Metaph. cap.* 1. 47 *pro Roſcio Amerino cap.* 20.
7 *in orat. in D. Baſilium funeb.* 1.

2 *lib.* 14. *cap.* 51. 3 *ſeu Novell.* 5. 4 *lib. ſanctor. patrum. cap.* 26. 5 *lib.* 1. *Hiſtor. Eccleſ. cap.* 13. *& lib.* 6. *cap.* 22. 6 *in vita Theodoſii Coenobiarchae.* 7 *libr. adverſ. Iconomachos.*

1 *ſeu Novell.* 123. 2 *in epiſtolam D. Baſilii ad Amphilochium Iconii Epiſc. canon.* 24. *& in Nomocanone. tit.* 8. *cap.* 14. 3 *epiſt.* 60. *inter epiſt. D. Hieronymi ad Joannem Epiſcopum Hieroſolymorum.* 4 *lib. contra haereſ.* 3. *ad fin. tom.* 2.

Sub Epiſcopi cenſura degebant, minoreſque annis 60. non eligebantur, ut praecipit Apoſtolus [1], & *l. nulla* 9. *C. de Epiſc. & cler.* Alii legunt *quinquaginta*, nonnulli *quadraginta*, ut in Synodo Calcedonenſi, *cap* 15. *& d. cap. Diaconiſſam* 30. *in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc. Novell.* 123. a qua anteriora jura corrigi Gloſſae exiſtimant [2]. De his D. Hieronymus [3], & Tertullianus, qui *lib.* 1. *ad Uxor. cap.* 7. *Bigamos*, inquit, *non finit praeſidere cum viduam adlegi in ordinationem, niſi unicyam, non concedit.* Idem praecipitur in *d. cap. Diaconiſſam* 30. *ſeu Auth. Diaconiſſam. C. de Epiſc. & cleric.* Collegium ipſas in Eccleſia habuiſſe ſignificat, *d. l. nulla* 9. *C. eod. tit.* dum prohibet minorem annis 50. vel 60. ad Diaconiſſarum conſortium transferri, videntur potuiſſe ingredi ſepta circa altare, & miniſtrare ſacerdoti, quod recte credidit Gloſſa in *cap. quanta* 6. *in verb. Diaconiſſis. in Auth. quomodo oport.* [4] & id nomen ipſum Diaconiſſae ſignificat; ſed poſtquam eo prohibitae ſunt ingredi, deſiere ordinari Diaconiſſae, inquit Balſamon in 15. *canon. Synodi Calcedonenſis*; vixit autem ipſe anno ſalutis 1130.

In magna Eccleſia Conſtantinopolitana ſtatuti erant a Juſtiniano [5] Presbyteri 60. Diaconi 100. Diaconiſſae 40. Hypodiaconi 90. Lectores 110. Cantores 25. ita ut omnes eſſent 425. & praeter hos centum Oſtiarii. Sed hic numerus pro temporum varietate alias eſt auctus, aut diminutus [10]. Aſceteria vero, quorum ſupra meminimus, in nullo a monaſteriis differebant; nam Aſcetae, & Monachi idem ſunt. Balſamon, *Aſcetarum*, inquit [11], *& Monachorum nulla eſt differentia. ἀσκητὴς enim Latine eſt exercitator, qui ſe ad continentiam exercet.* Quandam imaginem Diaconiſſarum hodie habent Monachae, quae diu, poſtquam ſunt profeſſae, conſecrantur.

CAPUT LXXXIII.

De Anathemate.

ANathematis nomen non modo in jure Pontificio frequentatur [1], ſed & quandoque in jure civili [2]. A Judaeis originem habet, qui cum Chananaeis pugnaturi primitias agrorum, auri, & argenti, & quorumcunque ex hoſtibus cepiſſent, Deo voverunt, unde obtenta victoria, totum illud Regnum Anathema eſt vocatum. Nec prius agros diviſerunt, aut oppida capta incoluerunt, quam primitias perſolverint, ut ait Philon [3]. D. Hieronymus, ἀνάθεμα, inquit [4], *verbum proprie Judaeorum eſt, & poſitum tam in Jeſu Nave, quam in Numeris, quando omnia, quae erant in Jerico, & Madianitarum, deteſtationi, & anathemati habenda Dominus imperavit; eſt enim haec execratio, ut Joſuae cap.* 6. *&* 7. *& Numeri cap.* 21. Haec ille. Proprie vero Anathema eſt ſejunctio, & alienatio, ſeu ſeparatio, ubi quis ab Eccleſia, & ſocietate, & corpore Chriſti ſeparatur. Ita D. Gregorius [5], & habetur in *cap. notandum* 37. *cau.* 24. *q.* 3. *cap. evidenter. cau.* 11. *q.* 3. Balſamon in *Conſtantinopolit. Synod. in fin. Anathema*, inquit, *eſt a Deo ſeparari, & tradi Daemoni.* Caſſiodorus vero ait [6], eſſe decretum contra blaſphemos probatum: unde plus eſt, quam excommunicatio; eſt enim mortis aeternae damnatio [7]. Aliam hujus verbi ſignificationem Theophylactus tradit [8], quam Balſamon ſequitur [9], *Anathema*, inquit, *eſt oblatio & ſacrificium.*

Quemadmodum ergo, quae Deo offeruntur, & dedicantur, nemo attrectare audet, ſic eum qui Anathema ſit, ratione quadam nullus conveniet, aut cum eo converſabitur. Nam ſacris oblatis honoris gratia tanquam Deo dicatis appropinquare nemo audet. Anathema etiam vocabantur homines Diis manibus devoti, & ad aliquam urbem expiandam mactandi, qualem Sinonem Virgilius deſcribit [10], & in hoc ſenſu, ait D. Paulus [11], ſe cupere anathema fieri pro fratribus ſuis ſecundum Theophylactum [12]. Ab eo ergo, qui maledictioni obnoxius fuiſſet non ſecus ac profano, & ab ipſa divinitate alieno omnes recedunt. Felinus ait [13], eſſe mucronem Epiſcopi ſolenniter vibratum, ubi campanae pulſantur, & humi candelae projiciuntur, quae tamen, inquit, in ſe nullum praeſtant uſum, ſicut ſal inſatuatum [14], & appellatur major excommunicatio. Eſt denique Anathema abominatio, & maledictio [15], ſed ſcribendum eſt ἀνάθημα per η, quod deſcendit ab ἀνατίθημι, id eſt, *execror.* ἀνάθεμα vero per ε, oblationem ſignificat, ab ἀνατίθεμαι, quod eſt *ſeponere.* Hinc Prudentius *contra Marcion. vs.* 461.

Organa, & externi laudant anathemata regni.

CAPUT LXXXIV.

De Purgationis canonicae origine.

EX jure Longobardorum Purgatio, quam Canonicam vocant, deſcendere videtur, ſi quidem actore contra reum non probante, ſi qua erat pro eo conjectura, reus juramento ſe expurgare, aut cauſam ſuam juſtam probare tenebatur, & alios duodecim ſuae aſſertionis teſtes producere, qui a Sacramento, quod praeſtabant, ſacramentales vocabantur, & ſe credere reum verum dixiſſe jurabant. Hinc domino feudum vindicante, ſi probationibus carebat, cliens hoc juramento adſtringebatur [1]. Haec conſuetudo etiam jure Pontificio recepta fuit, ut qui de aliquo crimine ſuſpectus eſſet, non tamen convictus, eo modo ſe expurgaret, & ut plurimum duodecim, qui ſecum jurarent, adduceret [2]; quanquam interdum etiam pauciores ſufficiant [3], & quia jure Pontificio recepta eſt haec conſuetudo, Purgatio Canonica dicta fuit.

Alia eodem jure Longobardorum inventa fuit horrore plena purgatio, ut candente ferro tacto ſuam ſuſpectus innocentiam demonſtraret, aut objectum crimen duello diluere, quod veluti repugnans rejectum fuit. Haec vulgaris Purgatio dicitur, quae jure Pontificio damnatur [4]. Scribit Georgius Pachymerius [5], vetuſtum morem fuiſſe apud Graecos Imperatores, ut qui dubii criminis rei eſſent, duello decertarent, & addit ſe adoleſcente nonnullos maſſam ferream candentem manibus citra noxam ſuſtuliſſe, atque ita innocentiam ſuam per miraculum teſtatam reddidiſſe.

5 1. *ad Timoth. cap.* 5. *vs.* 9. 6 *ibidem.* 7 *epiſt.* 9. *ad Salvianam de viduitate ſervanda.* 8 *ſeu Novell.* 6. 9 *Novell.* 3. *cap.* 1. §. 1. *ſeu in Auth. ut determinat. ſit num. cleric.* 10 *l. non plures* 4. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* 11 VI. *Synod. canon.* 72.

1 *cap. conqueſtus* 16. *de foro competent. cap. Judaei* 21. *de teſtib. cap. ult. in fin. de cleric. excommunic. & ſimilib.* 2 *in Auth. de Eccleſ. ſtitul. in princ. ſeu Novell.* 131. 3 *lib.* 1. *de vita Moyſis.* 4 *in cap.* 1. *ad Galat. Comment. lib.* 1. 5 *lib. Moral.* 21. *cap.* 4. 6 *lib. Hiſtor. trip.* 12. *cap.* 6.

7 *cap. nemo epiſcoporum* 41. *cau.* 11. *q.* 3. 8 *in cap.* 9. *ad Rom. in princ.* 9 *ubi ſupra.* 10 *lib.* 2. *AEneid.* 11 *d. cap.* 9. *ad Romanos.* 12 *ubi ſupra.* 13 *in cap. a nobis* 2. *col.* 3. *de except. ſub num.* 7. 14 *cap. non omnes* 29. *cau.* 2. *q.* 7. 15 *cap. ego* 42. *de conſecrat. diſt.* 2.

1 §. *cum autem* 2. *ſi de inveſtit. feud. contr. fuerit. cap.* 1. *de content. inter domin. & fidelem. vs. Sacramentum. in princ. de conſuet. vell. feud. & alibi.* 2 *cap.* 1. *de purgation. canonica.* 3 *cap. quoties* 5. *eod. tit.* 4 *tit. de purgat. vulg.* 5 *lib.* 1. *Hiſtoriae ſui temporis.*

disse. Duellum Celestinus III. qui sedit anno 1192. & Innocentius III. ejus successor sustulerunt [6]: candentis vero ferri abusum, Honorius III. [7], qui sedit anno 1216. Sub haec tempora Georgius Pachymerius historiam suam exorditur.

CAPUT LXXXV.

De origine nominis Praepositorum, Acolytorum, Primiceriorum, Archidiaconorum, & quorundam aliorum, ipsorumque ornamentis.

MUlta ex Palatio Principum Graecorum ad Ecclesiastica officia traducta fuisse videntur, ut nomen Praepositi ecclesiae, quod a Praepositis castrorum videtur derivari. In imperio enim Romano erant Duces, vel Comites militibus in Provincia praesidii causa degentibus praefecti; singulorum vero castrorum militibus Praefecti Praepositi vocabantur [1].

Hocque officium, vel regimen Praepositura Castrorum appellatur [2]. Hi etiam Vespasiano imperante in usu erant. Tranquillus *in ejus vita cap. 4. Judaei*, inquit, *occiso Praeposito, legatum insuper Syriae Consularem fugaverunt.*

Exemplo horum Praepositorum alicujus Ecclesiae clericis Praefecti Praepositi sunt appellati. Sunt enim velut praesidentes praesidio alicujus oppidi, quod ab hostium impetu tuentur; sumus enim & nos milites Christi. Erat etiam Praepositus sacri Cubiculi, de quo in *l. 1. & toto titul. C. de Praepos. sacr. cubic. lib. 12.* Et Praepositi labarorum, vel, ut aliqui volunt, laborum, quos ad hanc rem pertinere non arbitror.

Ex aula Romanorum Principum desumptum esse videtur & Acolyti nomen, sed Acoluthi, qui Latine est puer, vel minister, qui alios sequitur, ipsisque ministrat. Non autem sonat Ceroferarium, ut Isidorus autumat [3]: etsi nunc ejus officium est luminaria in Ecclesia accendendi, & ea ad Euangelii recitationem deferendi, & mensam sumpturis Eucharistiam praeparandi [4].

Sed hoc nomen ei dici potest impositum ab alio Acolytho, qui ad Principis cubiculi ostium cum militibus Barancis dictis astabat, & illi in triclinio ministrabat, atque eum quocunque iviſſet, sequebatur, sicut scutarius eum praecedebat, ut in Graeco indice officiorum Palatii Imperatoris Constantinopolitani legitur [5].

Primicerius quoque clericorum originem trahere videtur a Primicerio Notariorum, qui tractabat laterculum majus, & aliis Notariis praerat [6]. Erant & alii Primicerii, ut sacri cubiculi, & fere omnia Scrinia Comitum largitionum, & rerum privatarum, ut exceptorum aureae massae, & similium Primicerios habebant [7]: item Scrinia memoriae libellorum, & epistolarum [8]. undecim etiam Scholarum erant Primicerii [9], a quibus Ecclesiae Primicerii possunt derivari.

Primicerius enim idem est, quod Primus, in quo particula illa, *cerius*, abundat, non autem a πρωτοκόλλῳ derivatur: unde D. Stephanus Martyrum Primicerius vocatur [10]. Posterioribus vero temporibus Primicerius fuit aulae Principis, cujus officium erat ordinare aulicos, & procedente Imperatore, aut in concessu sedente, suo quemque loco statuere, eratque sicut magister Ceremoniarum apud Summum Pontificem. Idem fere officium habet Primicerius clericorum, qui exorcistas, psalmistas, & lectores, & quid cuique agendum sit, instruit. Signum dat clericis pro officio eorum, & vitae honestate: canendi tempus; quis clericorum lectiones, psalmos, laudes, aut responsoria dicere debeat, admonet; ordoque, & modus canendi in choro pro solemnitate, & tempore ad eum pertinet: quando portanda luminaria, & reparandae Basilicae, Sacerdoti denunciat: Epistolas Episcopi pro diebus jejuniorum Parochis per Oftiarios dirigit: delinquentes Clericos aut corrigit, aut Episcopo denunciat: custodes Basilicarum constituit, & matriculam clericorum disponit [11].

Denique est veluti Archidiaconi vice fungens: Diaconos enim, aliosque Ecclesiasticos docet, & Lectoribus nocturna officia demonstrat [12]. Inque is ab aulae Primicerio, cui similis est, nomen habere videtur.

Archidiaconus quoque praeerat ministrantibus Imperatori in aula, aut mensa, quemadmodum in memorato indice officiorum Palatii legitur. Hujus forte exemplo Ecclesiastico Archidiacono nomen impositum fuit. Is Diaconis, & Levitis imperat, vestiendi altaris, thymiamatis, seu incensi, & sacrificii, cultusque inferiorum Ecclesiarum curam habet, jurgia clericorum compescit, & Basilicarum reparationibus studet, ornamenta, & res earundem invisit, oblatam stipem Episcopo defert, & inter clericos dividit, populo jejunia, & dies solemnes denunciat [13]. Alia, quae ad ejus curam & sollicitudinem pertinent, recensentur in tit. *de off. Archid.*

Protonotarius primus erat Notariorum, & pragmaticorum: unde nomen trahere Protonotarii curiae Romanae potuerunt. Hi prius gesta Martyrum scripsere, postea id dignitatis nomen fuit.

Mos etiam plumbo signandi, quo utitur Summus Pontifex & Dux Venetiarum, ab Imperatoribus Graecis emanavit. Hi enim si ad matrem, uxorem, aut liberos scribebant, cera anulo impressa signabant, sicut & Summus Pontifex, ubi ad Episcopum, vel alium scribit, anulo piscatoris utitur: si vero ad Constantinopolis, vel Antiochiae, aut Alexandriae, seu Hierosolymorum Patriarcham & Principes scribebat, plumbeam bullam obsignabat, ut in eodem Indice scriptum invenitur. Quod & observant Romani Pontifices, ubi ad perpetuam memoriam Codicillos emittunt.

Ornamenta quoque Cardinalium, & Episcoporum ab eadem aula emanasse videntur: nam coccinei Galeri usus ab aulicis Imperatoris Constantinopolitani dici potest descendere, inter quos decem primi σκιάδιον, id est, Galerum circum umbram facientem gerebant. Is κρεσσόκομος, id est, coccineus auroque intextus erat. Alii decem hos sequentes σιρικάτους, id est, longas vestium caudas trahebant, quibus non tantum Cardinales, sed Episcopi utuntur. Haec insignia Cardinalium instituit Innocentius IV. in Lugdunensi Synodo, & ut equo in publico veherentur, ut ait Blondus [14]. Ex iisdem aulicis aliqui viridibus Galeris, quales gestant Episcopi, tegebantur, aliqui Capasiis, quae erant humeralia coccinea, humeros & pectus circumdantia, quemadmodum est habi-

6 *cap. 1. & 2. de purgat. vulg.* 7 *cap. ult. eod. tit.*

1 *l. viros 8. C. de diverſ. offic. lib. 12. l. 1. C. de falsam. inſpic. non praestand. lib. 12.* 2 *l. 1. C. de diverſ. off. lib. 12. l. 1. C. de off. quaest.* 3 *Orig. lib. 7. cap. 12.* 4 *cap. Cleros 1. 21. distinct. & cap. perlectis 1. 25. dist.* 5 apud Curopalatam *de officialib. Palat. Constantinop.* 6 *l. 1. & 2. C. de primicer. lib. 12.* 7 *l. scriniis 7. C. de Palat. sacr. largit. lib. 12.* 8 *l. ult. C. de diverſ. rescript.* 9 *l. 2. C. de privil. Schol. lib. 12.* 10 D. Augustin. *in sermonib. ad fratres in Eremo. sermon. 21.*

11 *d. cap. perlectis 1. 25. dist.* 12 *cap. 1. de offic. Primic.* 13 *d. cap. perlectis 1. §. hi sunt ordines 10. 25. dist.* 14 *lib. 7.*

habitus Praelatorum. Praemittebant & alii clavas argenteas, quae Dicanitia vocabant, quas & hodie praeferunt Cardinales, & aliqui insignes magistratus, ut Magnus Ducis Sabaudiae Cancellarius.

Tegmen quoque capitis, quod hodie gestant Episcopi, & Mitram vocant, ornamentum capitis Imperatorum fuisse constat, ut ex numismatis Graecorum ab Anthemio usque ad ultimos sequentes deprehenditur. Alii anteriores Principes Diadema, & laurcam, & quandoque auream coronam in capite gestabant. Episcopi vero in prima Ecclesia Cidarim capiti imponebant. Cyprianum enim, cum martyrio affectus esset, Cidarim Diacono tradidisse ferunt [15]. Erat id genus Pilei quadrangulari forma, qualem Sacerdotes gestant: Persarumque, & Lydorum Diadema fuisse Dionysius Halicarnassaeus scribit [16]. Alexander ab Alexandro huic caeruleam fasciam albo distinctam annexam fuisse refert [17].

CAPUT LXXXVI.

De OEconomis, & sacrorum Vasorum custodibus.

OLim Ecclesiis OEconomi in quacunque Civitate praeficiebantur, qui ejus bona administrabant, nec nisi clerici ad hoc munus obeundum poterant ordinari [1], qui reditus Ecclesiae, & donaria universaque bona administrabant. Sub his erant, qui Ecclesiae vasa custodiebant, Cimiliarchae vocati [2]. Haec vero plerisque in locis erant pretiosissima, cum legatur [3], Constantinum Magnum Euangelium aureis litteris scriptum, aureumque thuribulum gemmis, & arte insigne, ac duo candelabra aurea D. Nicolao Myrensis ecclesiae Antistiti donasse.

Hi communi suffragio coetus Ecclesiae eligebantur ut Metaphrastes scribit [4]; iidem Ecclesiae legata, & in pios usus relicta exigebant [5]. Omnes denique reditus Ecclesiae, Episcopi tamen arbitrio dispensabant [6]. Mortuo vero Episcopo rerum Ecclesiae inventarium facere tenebantur [7]; erant enim procuratores, & actores rerum Episcopatus.

Constantinopoli plures OEconomi fuisse videntur, quibus praecrat Magnus OEconomus, qui ab Imperatore creabatur. Sed Isacius Comnenus id munus postea Patriarchae liberum reliquit, ut Zonaras scribit [8] Magnas vero opes, ex quibus sacerdotes alerentur, Constantinus magnae Ecclesiae Constantinopolitanae donaverat. Inter caetera ipse, & Anastasius tabernas mille centum dederant, ex quorum reditibus pauperes sepelirentur [9]. Alios praeterea in diversis provinciis eadem Ecclesia reditus habebat in Asia, Ponto, & alibi, quorum contractus emphyteuticos, locationes, reditus, & impensas quotidianas centum Chartularii scribebant, quibus pro contractibus mercedis nomine centesima solvebatur, pro emphyteutico quinquagesima [10]. Si obaerata erat Ecclesia, OEconomus bona alienare poterat [11].

15 Card. Baron. *Annal. tom. 2. Ann. Christ. 261.* 16 *lib. 3. Antiquit. Roman.* 17 *lib. 1. Genial. dier. cap. 22.*

1 *cap. Salvator 8. can. 1. q. 3. cap. quoniam 21. can. 16. q. 7.* 2 *l. ult. C. de bon. auctor. jud. possid.* 3 apud Card. Baron. *Annal. tom. 3. ann. Christ. 326.* 4 *In Alypio.* 5 *cap. si quis autem pro redemptione 11. in Auth. de eccles. tit. seu Novel. 131.* 6 *d. cap. quoniam in quibusdam 21. can. 16. q. 7. cap. quia in quibusdam 4. 89. dist.* 7 *cap. charitatem 45. can. 12. q. 2.* 8 *Annal. tom. 3. in Isacio Comneno.* 9 *Novell. 43. seu in Auth. de offic. sive tabern. Constantinopol. urb.* 10 *l. pecuniae Graecae. C. de sacr. sanct. eccles.* 11 *l. jubemus 14. in princ. C. de sacrosanct. eccl.*

Hi quibusdam in locis Vicedomini dicebantur, qui mensam Episcopo, & familiae parabant, pauperesque alebant [12]. Ab his illorum familiae descendunt, qui Vicedomini multis in locis nuncupantur. Ex Ecclesiae vero reditibus pars in pauperes, vel alios necessarios, piosve usus erogabatur, pars alendo Episcopo reservabatur, quae mensa Episcopi vocabatur [13]. Hanc mensam intelligit Metaphrastes loquens de Theodoro Episcopo. *Ex trecentis*, inquit, *sexaginta quinque aureis mensae suae adscriptis, quadraginta tantum singulis annis comedebat, reliquos omnes Ecclesiae largiebatur.* Alia erat antiquior mensa pauperum ab Apostolis descendens, solemnibus enim festis solebant publice in Ecclesia cibum sumere, ut legitur apud Apostolum [14], quod convivium ἀγάπη dicebatur, id est, dilectio, aut charitas, ut Chrysostomus, & OEcumenius tradunt [15]. Pauperibus enim solebat Episcopus hanc Agapen, seu convivium exhibere, de quo Clemens Martyr [16]. Et Tertullianus *in Apologetico cap. 39. Coena nostra*, inquit, *de nomine rationem sui ostendit. Vocatur enim ἀγάπη id, quod dilectio apud Graecos est. Quantiscunque sumptibus constet lucrum est pietatis nomine facere sumptum, si quidem inopes quoque refrigerio isto juvamus.* Haec ille. OEcumenius, *Erant*, inquit [17], *in Ecclesiis eo tempore mensae, quas Agapas vocabant.* Paulinus quoque ejusdem instituti meminit, dicens [18]. *Ego huic mensae episcopalis nomen venisse existimo, cui parandae plerique bona ad alendos pauperes destinabant, & testamento legabant.*

CAPUT LXXXVII.

De Dioecesibus.

DIoecesim vulgo territorium interpretantur Angelus [1], & Glossa [2], sed verius est plurium provinciarum plagam, seu regionem sub uno a pluribus administratam significari. Zeno in *l. 1. C. ut omn. tam civil. quam milit. jud.* tractum vocavit; quos enim cujuslibet tractus Vicarios dixerat, eos repetens judices administratae Dioeceseos appellat. Tractus vero idem est, quod terrarum plaga, aut regio. Justinianus vero in *epist. reddentes. C. de Summ. Trinit.* Sacerdotes, universi Orientalis tractus vocat, qui in omnibus Orientis provinciis degunt, ita etiam Orientalem tractum accipit in *l. ult. C. de temp. appell.* ubi Asianam, Ponticam, & Thraciam Dioeceses nominans eas partes pro earum regionum tractu intelligit. Ita & Zeno in *l. nulli 10. C. de numerar. lib. 12.* Hoc nomen in jure tantum post Constantinum reperitur tam in Occidente, quam in Orientali imperio, quod in septem Dioeceses dividebatur, quarum quinque Praefecto Praetorio Orientis fuberant, duae Praefecto Illyrici. Ad Orientis Praefectum specialis Orientis AEgypti, Asianae, Ponticae, & Thraciarum Dioecesis spectabat.

Has quinque Dioeceses recenset Leo [3], Valentinianus [4], & Justinianus [5]. Harum etiam Zeno [6], & Theodosius [7] meminerunt. In regionibus vero, quae Occidentalis imperii fuerunt, solum

12. *cap. volumus 2. cum seqq. 89. dist.* 13 *Clem. cap. unic. vs. quidem. de excess. praelat. cap. 1. de rescript.* 14 *1. ad Corint. cap. 11.* 15 *ibidem.* 16 *in epist. ad Jacobum fratrem Domini.* 17 *in Catbol. Judae.* 18 *in lib. de Gazophylacio.*

1 *cap. non autem aliter 3. num. 2. in Auth. quomodo oport. epis. cop. seu Novell. 6.* 2 *ibidem in verb. Dioeceses.* 3 *l. 1. C. ut nemo ad suum patrocin. lib. 11.* 4 *l. 2. C. de milit. test. lib. 12.* 5 *d. l. ult. C. de temp. appel.* 6 *d. l. nulli 10. C. de numer. lib. 12. & l. 1. C. de retiecin. oper. publ.* 7 *l. 1. C. de annon. & capitat.*

ſolum Africanam Dioeceſim nominari invenio [8]: quod inde forte evenit, quia ſub poſterioribus Principibus occupatae a Barbaris erant Occidentis provinciae. Itaque pro multarum provinciarum tractu Dioeceſis accipitur, cui aliquis praeerat, qui earum provinciarum Praeſidibus imperabat. Hi erant Vicarii, videlicet, Aſianae, Ponticae, & aliarum Dioeceſeon, qui praefectorum vices agebant. Horum exemplo Patriarchae ſuas habebant Dioeceſes, id eſt, plures provincias, in quibus totidem praeſunt metropolitis [9].

Demum cujuſque civitatis Epiſcopus jure Pontificio Dioeceſin habere coepit, quae ad loca extenditur, ubicunque ipſe jus dicit [10], & his ſuos Vicarios praeficiunt, quemadmodum & Praefecti ſuis ſingulos Dioeceſibus imponebant. Ferunt primum D. Dionyſium Epiſcoporum Dioeceſes diviſiſſe, quemadmodum Albericus tradit [11].

Accipiunt itaque Canoniſtae Dioeceſin pro civitatis agro, aut territorio, ſub quo ipſam civitatem nolunt comprehendi [12], cum aliud velint jura civilia [13]. Credo vero Eccleſiaſticos hoc nomen a jure civili mutuatos, ut quemadmodum Vicarii P. P. Dioeceſis vocabatur quicquid ſub ejus erat Imperio, idem ſit de Vicario Epiſcopi, etſi unius civitatis terminos non egreditur. Qui vero Dioeceſin pro diviſione interpretantur, ipſi viderint quam recte loquantur.

CAPUT LXXXVIII.

De Comitibus Palatinis, & de XII. Paribus Curiae Galliarum, & Valvaſoribus.

COmites a Conſtantino ad plurium animos ſibi conciliandos inventos fuiſſe Euſebius ſcribit [1], eorumque tres gradus fecit, primi, ſecundi, & tertii ordinis. Comites primi ordinis medium locum inter Illuſtres, & Spectabiles tenuerunt, inquit Caſſiodorus [2], a comitatuque Principis videntur denominati, a quibus noſtri Comites dicti videntur.

Duodecim etiam conjurati Proceres Carolum Magnum in Hiſpania ad ejiciendos inde Saracenos ſecuti Comites Palatini ſunt nuncupati, quod in comitatu, & Palatio Caeſaris degerent. Ex iis fuit Dux Narnus, ex quo Bavariae Duces deſcendunt, & is, qui hodie in Germania Comes Palatinus Rheni vocatur. Horum Comitum poſteri duodecim Pares Imperii ſunt dicti, de quibus Philippus Villanus ſui temporis hiſtoriae auctor non contemnendus [3], *Dux Narnus*, inquit, *unus fuit ex duodecim Comitibus Palatinis, qui Carolum Magnum ad expellendos ex Hiſpania Saracenos ſunt ſecuti, qui ex his deſcendunt, duodecim Pares Imperii ſunt vocati.* Horum exemplo in Dominorum curia Vaſalli Curiae Pares ſunt nominati [4], qui ſunt ab eodem Domino feudum habentes convaſalli.

Fuerunt poſterioribus temporibus inventi Valvaſores, qui a Friderico II. originem habuerunt. Bellum enim cum Eccleſia, & Pontifice, ac Guelfis gerens, Mediolanenſes praecipuum ſuarum partium populum Valvaſores appellavit. Blondus; *Fuerunt*, inquit [5], *proditionis auctores Capitanei, & Valvaſores, quos Fridericus II. eo cognomine notatos potius, quam honeſtatos primores ſuarum partium voluerat recognoſci.* Id fuit anno humanae ſalutis 1259. Corius ait [6], eos appellatos a valvis interioris Palatii Principis, quas aperiebant, & claudebant, vel quod valvis Mediolani praefecti eſſent. Et addit nobilem familiam tunc temporis ita vocatam fuiſſe. Andreas vero Iſernia; & Cardinalis Alexandrinus [7] Valvaſores inde dictos arbitrantur: quia ſolemnibus diebus valvis Domini aſſidebant. Valvaſor major eſt, qui a Principe feudum habet; minor, qui a Capitaneo; & Valvaſinus, qui a Valvaſore feudum obtinet [8]. Vaſſalos vero inde Corius quoſdam dictos fuiſſe affirmat [9], qui partem ſuorum reditnum nobilibus ſolvere cogebantur. Unde ſubditi nunc Vaſalli dicuntur.

CAPUT LXXXIX.

De Pace Conſtantiae, & qui eſſent tunc temporis Judices.

PLures ex diverſis Longobardiae, ſeu Galliae Ciſalpinae Civitatibus ad Fridericum Conſtantiam pacis firmandae gratia iviſſe dicuntur. Inter quos Brixia venit Deſiderius judex, Vincentia Pileus item judex, Patavio Janſuelinus & ipſe judex. Verum dubitatur, quid hic judicis nomen ſignificet. Blondus ſcribit [1], anterioribus annis judices Juriſperitos fuiſſe, quod nomen etiam ejus tempore erat in uſu. Fuit autem ipſe a ſecretis Eugenii IV. Pontificis, qui ſedere coepit anno ſalutis 1431. ſed regnantibus Longobardis hoc nomen latius ſe extendiſſe affirmat. Omnes enim, qui a mechanicis artibus vacabant, ſive adminiſtrandis magiſtratibus, vel conſcribendis inſtrumentis, ſive dicendo, ſive interpretando juri operam dabant, Judices vocabantur. Unde minus mirum eſt, quod Bibliothecarius ſcribit venienti Romam Carolo Martello Gregorium III. miſiſſe obviam clerum, & Romanos cives, qui fuere triginta millia judicum. *Nam non ea*, inquit, *tunc fuit, quam noſtra habet aetas, conſuetudo, ut ſoli juris civilis doctrinae addicti judices dicerentur, ſed eo nomine appellatos fuiſſe invenio omnes qui a fabrilibus, aut aliis vilioris opificii artibus alieni, ſive magiſtratibus adminiſtrandis, ſive contrahentium adſtipulandis convenientibus, ſive dicendo interpretandove juri erant addicti.* Haec ille. In hoc etiam ſenſu a Gregorio IX. [2] & a Joanne Villano Judices appellari videntur. Poſtea vero quam longis, ac ſacerdotalibus veſtibus, quadratoque Pileo inſigniri Doctores coeperunt, Clerici ſunt appellati, ut ex veteſtis inſtrumentis conſtat, & alii ad eorum differentiam Laici, quo vocabulo noſtri Doctores ſaepe utuntur, cum quid Laicis diſplicuiſſe dicunt, ut Paulus Caſtrenſis, qui Laicos Legum imperitos interpretatur [3].

CAPUT XC.

Feudorum Hiſtoria.

FEudorum originem aliqui a veteſtis temporibus repetunt, ut Budaeus [1]: videlicet, cum provinciales ſeſe in Senatoris alicujus clientelam da-

8 *in rubr. C. de offic. praefect. Praet. Afric. & de omni ejuſdem Dioeceſeos ſtatu, & in l. 1. §. optamus 5. C. eod. tit.* 9 *cap. illud 2. Auth. quomod. oport. epiſcop. & cap. non autem aliter 3. ſeu Novell. 6.* 10 *l. quicunque 8. C. de haeretic. cap. licet 5. cau. 16. q. 3.* 11 *in rubr. C. de offic. Praef. praet. Africae.* 12 *cap. Rodulphus 35. C. de reſcript.* ubi Felin. *in 3. concluſ.* 13 *l. 1. C. de privat. carcer.* ubi Bart.

1 *lib. 4. cap. 1. de vita Conſtant.* 2 *lib. 6. Variarum. in formul. Comit. primi ordinis.* 3 *lib. 11. cap. 78.* 4 *lib. 1. Feudorum. tit. 12.*

5 *lib. 8. Decad. 2.* 6 *lib. 2.* 7 *in cap. 1. qui feud. dar. poſſ.* 8 *tit. quis dicat Dux March. Com. Capitan. vel Valvaſ. & Gloſſ. in cap. fundamenta 17. in verb. Marchio de elect. in 6.* 9 *ubi ſupra.*

1 *lib. 2. Decad. 2.* 2 *cap. ult. de jurejurand.* 3 *l. qui Romae 122. §. Agerius 4. ff. de verbor. oblig.*

1 *ad l. Herennius 63. ff. de evict. in annot. ad Pandect.*

dabant. Sed a Romulo ipso Feudorum initium Zasius derivat [6]. Cum enim ex optimatibus centum Senatores elegisset, eos Patres appellavit, qui paterno officio humiliores in fidem, curamque suam susciperent. Alios etiam potentes legit Patronos nuncupatos, quibus plebejos Clientes dictos commendavit, inter quos quaedam necessitudinis jura esse voluit, qua eos mutua benevolentia obstringeret.

Patroni enim oppressis Clientibus, & judicio circumventis patrocinabantur, contra Clientes Patronos honore prosequebantur, & in locandis filiabus, dissolvendoque aere alieno ex propriis facultatibus opem ferebant, ut Dionysius Halicarnassaeus [7], Plutarchus [8], & Gellius [9] memorant. Sic qui Vasallus hodie dicitur, domini filiam nuptui locare debet, secundum Speculatorem [10]: quanquam haec opinio non est recepta. Item Dominum offendere non debet, alioquin Feudum amittit [11].

His additum, ne Vasallus dominum in jus sine venia vocet [12], etsi contrarium tenet Jason [13]. Sed nec famosam actionem contra dominum Vasallus instituere potest [14], quae omnia ex forma sacramenti, quod domino investiturae tempore praestatur, descendunt [15]; jurat enim Vasallus se contra dominum nunquam conspiraturum, res domini amissas pro viribus recuperaturum, ejus secreta non revelaturum, nec quicquam in domini injuriam, aut contumeliam commissurum. ipsum etiam iter facientem comitari debet, aut pro se alium aeque bonum mittere, aut ipse dimidiam fructuum feudalium domino solvere [16], quae honoris, quem olim cliens patrono debebat, loco succedunt. Item cum scit dominum periclitari, etiam non interpellatus auxilium ferre debet, alioquin Feudi jure cadit [17]. Praeterea interpellatus dominum in justis bellis sequi tenetur [18], quod succedit loco pecuniae, quam olim clientes patronis egentibus subministrabant. Inimicos domini hospitio recipere non debet, nec cum eis familiariter versari [19].

Aliud praeterea necessitudinis jus inter patronum, & clientem Romulus instituit, ne patronus in clientem, aut cliens in patronum testimonium dicere cogeretur, quod & hodie inter dominum, & vasallum observatur. Contra dominus & ipse vasallum tueri debet, alioquin Feudi proprietatem amittit [20]. Item olim patroni clientibus se mane salutantibus, aut coenam exhibebant, aut sportulas dabant, quarum loco beneficium, seu feudum successit.

Prima ergo Vasallorum origo a Romulo descendere videri potest, etsi non omnia in antiquis patronis erant, quae hodie in directis dominis observantur jura: unde quos nunc barbaro vocabulo Vasallos dicimus, Latine Clientes vocare possumus, aut beneficarios, & dominos, patronos. Ab his Clientum institutis libertorum obsequia, & officia fluxisse videntur; hinc Ulpianus ait [21], libertis, & clientibus gratuitas habitationes a patronis datas fuisse. Hinc etiam clientes nominantur, quibus patrocinantur Advocati [22], & ipsi Advocati, patroni, quod eadem fide clientibus adstringantur, qua ius olim patroni tenebantur; puniuntur [23] enim, si, ut ait Poëta [24], *Fraus innexa clienti.* Sed etsi haec cum antiquis clientibus, & patronis similitudinem habent, probabilius defendi potest, Feuda ipsa, seu Feudorum beneficia ab Alexandro Severo & Constantino Magno originem traxisse, ut etiam Laelius Taurellus opinatur [25], siquidem Lampridius scribit [26], quae de hostibus capta sunt, Alexander limitaneis ducibus & militibus donavit, ita ut eorum essent, si haeredes ipsorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens, attentius eos militaturos, si etiam sua praedia defenderent. Limitanei autem appellantur milites, qui limites Imperii tuebantur [27], & agri limitanei, qui in finibus erant Imperii [28].

Hi in privatos transire non poterant, sicut nec feuda alienari [29]. Sed nec ad haeredem nisi militantem transmittebantur, ad quem postea Constantinus Magnus, ut milites sibi conciliaret, etiam paganum transire permilit. Pomponius Laetus, *Prius*, inquit [30], *ex vetere consuetudine tribunis, praefectis, comitibus, & Ducibus, qui pro augendo Imperio consenuerant, dabantur agri, villaeque, ut necessaria suppeterent, donec viverent, parochias vocabant, (id est, habitationes.) Sed Constantinus Imperium adeptus sanxit, ut agri, villae, & oppida, quae ad victum emeritorum contributa erant, ad haeredes transirent. unde milites sibi magis obnoxios, ac deditos reddidit.*

Quod forte sentit *l. 2. C. de fund. limitroph. lib. 11.* dum castellorum territoria his, quibus adscripta sunt, relinqui jubet. Inde oppida comitatus, & urbes, quae Ducibus dabantur, postea Ducatus dici coeperunt: alia vero humiliora generaliter Feuda sunt vocata. Haloander ea Feuda esse credit [31], quae Graece *κεφαλικὰ* dicuntur, & in jure Militiae nominantur, in *l. fideicommissa 11. §. si servo 16. ff. de legat. 3.* & in *l. omnimodo 30. §. imputari 2. C. de inoffic. testament.* & *l. ult. C. de pignor.* Sed ibi Militiae nomen aliud significat; ad Palatinorum enim officia pertinet, ut probat *l. bis quidem 5. C. qui milit. non poss. lib. 12.* qua prospicitur ne quis duas habeat militias, sed alteram vendat, alteram retineat, & serinia, vel officia, quae non reclamaverint, puniuntur, quae ad Feuda non pertinent. Praeterea Feudum non alienatur [32]: illae vero Militiae distrahi poterant. Denique non succedit in Feudo haeres extraneus, ut in praefatis Militiis facit.

Post Constantinum aliqui Principes quandam imaginem Feudorum introduxerunt, & ea signo aliquo confirmarunt, sicuti Paulus Diaconus Zenonem feciſſe scribit [33], qui Theodericho Italiam

2 *l. 2. in verb. curiae. ff. de orig. jur.* 3 *lib. 2. antiquit. Roman.* 4 *in Romulo.* 5 *lib. 5. cap. 13.* 6 *tit. de feudis. §. quoniam. vers. & nota.* Hostiens. *in Summa, de immunit. Eccles §. 1. sub princip.* 7 *cap. 2. in fin. & ibi Gloss. notat in verb. non debet. in fin. de vasal. qui contra constit. Leb. feud. alien.* 8 Alex. in *l. generaliter 13. num. 7. ff. de in jus vocand. Gloss. in cap. 2. ad fin. in verb. reverentia. de milit. vasal. qui contumax est.* Speculat. *in tit. de feudis. §. quoniam, vers. 17. quaeritur.* 9 *L. si non fortem 26. §. libertus 12. sub num. 24. ff. de condit. indeb.* 10 *dict. cap. 1. ad fin.* ubi Alvarot. & Praepolit. *de milit. vasallo, qui contumax est.* 11 *cap. 1. de nova forma fidelit.* ubi Alvarot. & Praepolit. 12 *cap. 1. vs. similiter. de capitul.* Corrad. *cap. 2. §. firmiter 1. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* & ibi Bald. & alii. 13 *cap. 1. in princip. & §. 2. & 3. hic finitur lex. cap. 1. §. licet. si de feud. defunct. contend. fit inter domin. agn. cap. 1. §. ult. an vas, qui interfec. frat. domin. cap. 1. §. ult. de alienat. feud. pater.* 14 *cap. 1. §. 2. vs. illud. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* 15 Joan. de Anan. in *consil. 3. num. 10.* 16 *§. contra omnes. ubi Gloss. in verb. fratrem.* Alvarot. Bald. & alii *in titulo, hic finitur lex. cap. 1. qualiter dominus proprietat. feud. privet.* Alex. *in consil. 15. num. 7. ver. sed dominus feudi. vol. 5.* Aretin. *in consil. 14.*

17 *l. si vero plures 5. §. 1. in 2. respons. ff. de his, qui dejecer. vel effuder.* 18 *l. rem non novam 14. §. patroni 1. C. de judic.* 19 *l. 1. ff. de praevaricat.* 20 Virgil. *lib. 6. Aeneid. vs. 609.* 21 *de militiis ex casu.* 22 *in Alexandro cap. 58.* 23 *L. 2. §. pro limitaneis 8. C. de offic. praefect. praetor. Afric.* 24 *l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin.* 25 *cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* 26 *Roman. histor. lib. 2. in Constantino.* 27 *in praefatione Novell. Justiniani.* 28 *tit. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* 29 *l.b. 16. in Odoacre.*

liam concedens ſacro velamine ei traditò, illius poſſeſſionem eo ſigno viſus eſt dediſſe. Unde Inveſtitura emanaſſe videtur, quae poſtea certis legibus concepta novam Feudis formam dedit. Haec enim propriam naturam, & longe ab aliis rebus penitus diverſam tenuere, ſiquidem caetera bona pro domini arbitrio alienari poſſunt [30], Feuda nunquam, aut raro [31]; illa ad haeredes transmittuntur [32], haec ad ſolos filios [33], aut ad agnatos, qui a primo Vaſallo deſcendunt. Itaque cum diverſam ab aliis bonis naturam habeant a juribus Feudorum ad aliorum, quae Allodiala vocantur, deciſionem arguere non licet. [34]

Verum Franciſcus Connanus Feuda a Gallis fluxiſſe defendit [35]. Ducatus enim, Comitatus, & Baronias arbitrio Regis adminiſtratas fuiſſe ſcribit, quae quandocunque revocari poterant, nec ad haeredes transmittebantur. Primus Hugo Capetus ad conciliandos procerum animos, quorum opera nullo jure Galliae regnum occupaverat, temporarias dignitates fecit perpetuas, & ad haeredes tranſmitti voluit, dum tamen milites, id eſt, nobiles eſſent: cui rei argumentum praeſtat, quod Vaſallorum nomen Gallicum fuit, ſiquidem Froſſardus, qui Gallico ſermone Gallorum geſta ſcripſit, Vaſallagium pro magna animi inclinatione, & magno ſtudio ponit, ſed §. 1. *cap.* 1. *de iis, qui feud. dar. poſſ.* id Corrado adſcribit.

Ego vero Feudorum, quae nunc habemus, formam, a Longobardis emanaſſe arbitror. Triginta enim ducibus ab ipſis poſt mortem Clephonis creatis, cum ipſorum regnum peſſum iret, regem renovarunt, & Atharim Clephonis filium crearunt. Is ducibus urbes, dominio ſupremo ſibi reſervato, conceſſit, quas ad ſtirpem virilem tantum tranſmitti voluit.

Verum haec nullis tum ſcriptis demandata propria conſuetudine adminiſtrabantur. Primus Philibertus Epiſcopus fidelitatis formam in ſcripta redegit [36]: ipſas vero conſuetudines Feudorum Obertus de Horto, & Gerardus Niger Cagapilli Mediolanenſes, nullo tamen ordine ſervato conſcripſerunt. Obertus ad Anſelmum filium librum dirigit [37]. Is in patria cum Gerardo Coſ. magnus Advocatus fuerat, & legum peritiſſimus habitus. Floruit Friderici I. AEnobarbi tempore, qui anno 1152. Imperator eſt declaratus, ſub quo ſcriptae ſunt hae conſuetudines. §. *penult. de conſuetud. reſc. feud.* Haec ſcripta poſtea Fridericus junior Bononiam Legum Profeſſoribus miſit, ut ea ſub congruis jurium titulis diſponerent.

Illi in D. Petri templum convenientes Caeſaris praecepto paruerunt, ac multa ex juribus Feudorum variis *Codicis* titulis inſeruerunt. ut *Auth. caſſa. C. de ſacroſanct. eccleſ. Auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ. Auth. item nulla communitas. & Auth. item quaecunque communitas. & Auth. ſtatuimus. C. de Epiſc. & cler.* & alia, quae poſtea remota fuere. Hugolinus enim Gloſſator a Porta Ravennata omnia illa jura, & Corradi primi, ſecundique Friderici leges, quae extravagantes dicuntur, anno humanae Salutis 1168. in unum collectas, & poſt *Novellas*, ſeu *Authentica* collocatas, decimam collationem appellavit, velut etiam Authenticorum collationibus adjectam, ut refert Odofredus [38].

30 *l. non uſque adeo 2. ff. ſi quis a parent. fuer. manumiſſ.* 31 *cap. 1. de probib. feud. alienat. per Frideric.* 32 *l. ſi pactum 9. ff. de probat.* 33 *cap. 1. de ſucceſſ. feud.* 34 Bart. in *l. ut jurijurandi 7. §. ſi liberi. 6. ff. de oper. libert. ſub num. 5.* 35 *lib. 2. Juris Civilis, cap. 9.* 36 *cap. de forma 18. can. 22. q. 5. & in uſib. feud. lib. 2. tit. 6.* 37 *cap. 1. de feud. cognit.* 38 *dict. Authent. caſſa. de ſacroſanct. eccleſ.*

Novellae enim, ſeu Authenticorum conſtitutiones, etſi a Juſtiniano earum conditore in nullas unquam partes ſunt diviſae, a poſterioribus tamen in novem partes ſectae fuerunt, quas collationes, veluti congeſtorum titulorum ſectiones inepto vocabulo nominarunt, ut in principio Authenticorum Azo explicat. Sed quoniam nonnullae Rubricae incongruo ordine collocatae fuerant, nec nigro reſpondebant, Antonius a Prato Veteri Bononienſis, nullo ex ſuo addito, ſed multis ſuperfluis reciſis, Feudorum volumen reformavit, & in breve compendium redegit, in ſeptemque principales partes, & 27. titulos digeſſit. Librum ſibi oblatum Fridericus Caeſar comprobavit, & publice explicari juſſit.

Poſtremo Bartholomaeus Baratetius Placentinus, qui Ducis Mediolani, & Ferrariae Senator diu publice docuerat, quemadmodum in vetuſtis Chronicis legitur, eundem librum in brevius compendium redegit, & Philippo Duci Mediolani donavit, in cujus bibliotheca diu ſervatus, ſed nunquam in lucem editus fuit. Feudum vero Joannes Goroppius Becanus Cimbricum vocabulum eſſe defendit, a quibus caetera idiomata manaſſe affirmat, eorum enim lingua Feuthdon bona ſuperioris Principis diſpoſitioni obnoxia ſignificari aſſerit [39].

De Feudis Summi Pontifices leges tulerunt, ut Innocentius III. Gregorius VII. Alexander III. Honorius III. Celeſtinus III. Clemens III. Alexander IV. & Urbanus IV. ex Caeſaribus Corradus I. Henricus II. Lotharius III. Fridericus I. Henricus V. & Fridericus II.

Feudorum volumen multi ſunt interpretati, aut materiam in compendium, quod ſummam vocarunt, redigendo, aut Gloſſas, majorave Commentaria edendo. Gloſſas primi Bulgarus, Pyleus, Hugolinus, Corradinus, Simon Vincentii, & Jacobus Gofredi filius ſcripſerunt. Sed ultimus Jacobus Columbinus municipalis meus Regienſis adeo accurate explicuit, ut poſt eum nullus in hoc opus gloſſas ſcribere auſus fuerit, ut auctor eſt Jaſon [40].

Summas autem Feudorum hi compoſuerunt, primus Pyleus, cujus opus Jacobus Columbinus locupletavit, Joannes Faſoli Piſanus, Odofredus, Rolandinus, Joannes Blanaſcus, Joannes Blancus, Goſredus, Joannes Lector, Martinus Syllimani, Jacobus de Arena, Jacobus de Ravanis, Hoſtienſis, qui fere idem, quod Pyleus ſcripſit, Petrus Queſſucal, & Jacobus Ardicioni de Broilo Veronenſis. Ampliora vero Commentaria in Feuda ediderunt, primo Jacobus de Belviſio, Andreas de Iſernia utilitate magis, quam ordine laudandus, & Baldus, cum annis quadraginta ſeptem Jus Civile profeſſus fuiſſet, Jacobus Alvarotus Patavinus, & Praepoſitus Alexandrinus Alvaroti compilator, Matthaeus Afflictus Neapolitanus, Jacobinus de ſancto Georgio, & Franciſcus Curtius junior.

Inter Gloſſatores primum locum Jacobus Columbinus tenet, inter Summiſtas Jacobus Ardicioni, inter antiquos Interpretes Jacobus a Belviſio, & hodie Jacobus Alvarotus. Denique Joannes Baptiſta Caccialupus titulum *de cognitione Feudi* explicuit.

Poſtremo Jaſon nonnullis evidentialibus praemiſſis *primum titulum* tantum eſt interpretatus. Superioribus vero annis nobilem de Feudis tractatum Uldricus Zaſius compoſuit, Claudius Aquenſis, Petrus Rebuffus, & alii de hac materia ſcripſerunt. Noviſſime Jacobus Cujacius nobili com-

39 *Hermath. lib. 5.* 40 *in praeludiis Feudorum.*

commentario Feudorum contextum interpretatus ſtyli candore cæteros ſuperavit.

CAPUT XCI.

De Carrocio.

INhaerendum eſſe regulae, quemadmodum Bononienſes Carrocio monet Accurſius [1]. Id erat inſignis magnitudinis rotis grandioribus currus rubo panno conſtratus quadratam turrim ſuſtinens, quem duo candidi boves trahebant. Huic procerus malus infixus multis undique funibus a ſummo ad imum protractis firmabatur. In ſummo vertice crux erat; ſub qua vexillum, ut in navi antennae, alligatum, & in quatuor partes albas, & rutilantes alternatim diviſum explicabatur.

Et Carrocio vir lorica, & enſe, & cingulo aureo inſignis praecerat, qui lectiſſimis militibus ad tutelam ſtipabatur: ſex praeterea tibicines cum totidem equitibus comitabantur. Hoc Humbertus Mediolani Archipraeſul anno ſalutis 1039. invenit adverſus Ambroſium, qui ejus Eccleſiae ſedem, auctore Caeſare, occupaverat, bellum geſturus. Ordinibus turbati milites, & acie pulſi ad eum recurrebant, ibique receptis viribus ad praelium acriores revertebantur, ut illorum temporum hiſtoriae narrant; in eo etiam ex alto ſacra celebrari conſueviſſe ferunt, ut inde Sacerdos ab omnibus conſpici poſſet. Aliique circumſtabant Sacrifici morituris Sacramenta miniſtraturi. Hoc inventum a vicinis civitatibus collaudatum, & magno ſtudio, certatimque receptum etiam ad Bononienſes tranſiit. Unde plures civitates Longobardiae albam crucem in rubente vexillo geſtarunt, quod etiam nunc pro publico inſigni retinent.

CAPUT XCII.

Statuti Eugubienſis, ac aliorum, quibus uxor ſine conſenſu viri, aut propinquorum teſtari, aut contrahere prohibetur, origo.

JUre communi conſtat, mulieres, mortuo patre, vel eo vivente, emancipatas poſſe teſtari, & pro arbitrio contrahere. Aliquibus tamen Italiae legibus municipalibus cavetur, ne nupta ſine viri conſenſu teſtari, vel contrahere queat, ut Eugubii; vel etiam innupta ſine propinquorum conſenſu id facere poſſit, ut Florentiae [1], Ticini [2], & alibi. Quae jura vetuſtam a Romanis, atque adeo a Graecis originem trahunt, qui idem prope inſtituerunt, ut auctor eſt Cicero in *Top. cap.* 4.

Boëtius olim mulieres in perpetua tutela propinquorum fuiſſe ait *ibid.* ut nec teſtari ſine tutore poſſent. Idem repetens & Cicero in *Top. cap.* 3. & *pro Murena cap.* 12. *Mulieres*, inquit, *omnes propter infirmitatem conſilii etiam majores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt.* Quod non ſemel alibi repetit [3], mulieres ſine tutore nihil agere potuiſſe. Livius quoque inducit M. Catonem Cenſorinum ita loquentem *lib.* 34. *cap.* 2. *Majores noſtri nullam ne privatam quidem rem agere foeminas ſine auctore voluerunt, eaſque in poteſtate eſſe parentum, fratrum, & virorum.* Et loquens de Hiſpala foemina *lib.* 39. *cap.* 9. *Poſt patroni mortem*, inquit, *quia in nullius manu erat, tutorem a Tribunis, & Praetore petit, cum teſtamentum faceret.* Quod & tempore poſteriorum Principum eſt renovatum. D. Auguſtinus ſcribens ad Eccleſiam [4], quae nupta voverat continentiam, & ob id de rebus ſuis diſponere volebat, *Nihil ergo*, inquit, *de veſte tua, nihil de auro, vel argento, vel quacumque pecunia, vel de rebus terrenis tuis ſine viri arbitrio facere debuiſti.*

Id inſtitutum prius a Graecis emanavit, ut Cicero ait [5]: & Plato mulierem nuptam, cujuſcunque aetatis eſſet, non debuiſſe teſtari, nec judicio intereſſe ad agendum ſine auctoritate mariti affirmat [6]. Et id praeſertim in mulieribus Atticis obſervatum fuiſſe Budaeus animadvertit [7].

Hinc jure Longobardorum ſancitum eſt, ut uxores in poteſtate mariti eſſent, *lib.* 2. *tit.* 10. qualiter muheri liceat alienare permiſſum eſt, ubi diſponitur, ut mulier ſit ſub viri poteſtate, nec ſine illo poſſit alienare. Et inde emanarunt ſtatuta, ut ſine viri licentia uxor contrahere, aut teſtari nequeat, ut Florentiae caveri ait Baldus [8], & Papiae, & aliis quampluribus in locis, & civitate Eugubii. Quae ſtatuta ad jus antiquum revertuntur, ut & alia, quae prohibent cognatos, extantibus agnatis, foeminas, extantibus maſculis, inteſtato defuncto ſuccedere, & hujuſmodi.

Praedicta autem ſtatuta inducta fuere ob muliebris ſexus fragilitatem [9]: mulierum enim conſilium plerumque adverſus propria commoda laborat [10]; & Ariſtoteles ſcribit [11], foeminarum conſilium infirmum eſſe: quod & Baldus refert in *rubr. Cod. de rer. permutat. num.* 4. Unde apud Graecos ultra ſex modios hordei mercari non poterat. Itaque verius eſſe exiſtimo ſtatui potuiſſe, ne mulier ſine conſenſu propinquorum teſtetur: quod & opinati ſunt Doctores [12], etſi plures contrarium teneant [13].

CAPUT XCIII.

De quibusdam veterum ritibus in jure de haſta, & ejus uſu.

ROmae haſtae uſus frequens fuit, quam in gravioribus negotiis adhibebant: in primis quae publice vendebantur, haſtae ſubjiciebantur: quia, ut ait Feſtus *in verb. Haſtae. Praecipuum ſignum non ſolum Romanorum, ſed & aliorum populorum erat haſta: nam & Carthaginenſes, cum bellum vellent, Romam haſtam miſerunt, & Romani fortes viros ſaepe haſta donarunt.* Haec ille. Unde Antoninus Imperator licitationem ſine haſtis factam reſcindendam eſſe pronunciat. *Si probaveris*, inquit *l.* 1. *C. de fid. & jur. haſt. fiſc.*, *non auctore procuratore, vel eo, cui vendendi fuit facultas, neque habitis haſtis, neque omni ordine peracto res venditas eſſe,*

1 *l. omnis definitio* 202. *ff. de reg. jur. in verb. definitio.*
1 Bald. *in l. vetler* 6. *in fin. C. de rever. donat.* 2 Bald. *conſ.* 488. *lib.* 1. 3 *pro L. Flacco cap.* 35. & *pro Cornelio cap.* 23.

4 *epiſt.* 199. *ſeu cap. quod Deo* 37. *q.* 5. 5 *pro L. Flacco.* 6 *lib.* 34. *de legib. ſeu de leg. latione dialog.* 11. 7 *in comment. ling. Graecae.* 8 *dict. l. vetler* 35. *ad fin. C. de rever. donat. & dict. conſ.* 488. *lib.* 1. 9 *l.* 2. *ff. ad SCtum Velleian.* 10 *l. ſi pater* 5. *C. de ſponſalib.* 11 *ub.* 1. *Polit. cap ult.* 12 Bart. *in l. ſi cum dotem* 22. § *eo autem tempore* 5. *num.* 2 *ff. ſolut. matrim.* Angel. §. 1. *Authent. ut fac. nov. conſtit. ſeu Novell.* 66. Jaſ. *in l. ex facto* 43. *num.* 9 *ff. de vulgar.* Angel. *conſ.* 88. Dec. *conſ.* 455. *in ſtatuto Ethno*, quod requirit praeſentiam viri, & propinquorum. Hieron. Gabr. *conſil.* 1 *lib.* 1. Socin. *jun. conſ.* 41. *num.* 4. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 612. Afflict. *deciſ.* 260. Tiraq. *de legib. connubial. in l. leg. connub. gloſſ.* 1. *part.* 1. *num.* 72. Corn. *conſ.* 241. *col.* 1. *lib.* 2. 13 Caſtrenſ. *in dict. l. ex facto* 43 *num.* 6. Alex. *num.* 14. Jaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta* 61. *in* 1. *not. de verbor. obligat.*

esse, rescissa venditione, eadem res recipies cum fructibus, quos ad emptorem mala fide pervenisse constituerit. Hactenus Antoninus.

Unde haec licitatio *Hastarum solennitas* a Gordiano *l.* 2. *C. eod.* appellatur, & sub hasta bona dicuntur comparari, quae licitando emuntur [1], & res eo modo venditae vocantur subhastatae [2]: unde ipse contractus venditionis hoc modo celebratus hasta nuncupatur [3]; & subhastatio, idest, sub hasta facta venditio.

Eodem modo res publicae sub hasta locari consueverant, quemadmodum Livius significat *lib.* 39. *cap.* 44. *Vectigalia*, inquit, *summis pretiis ultro tributa infimis locaverunt, quas locationes cum Senatus precibus & lacrymis victus induci, & de integro locari jussisset, Censores edicto submotos ab hasta, qui ludificati priorem locationem erant, omnia eodem paulatim imminutis pretiis locaverunt.* Columella idem *in praefat. lib.* 1. significat. *In hoc*, ait, *& Saturnia terra nunc ad hastam locamus.* Et Ovidius *lib.* 4. *de Ponto epist.* 5. *vs.* 19.

Aut populi reditus positam componet ad hastam.

Et *epist.* 9. *vs.* 45.

Nunc longi reditus hastae supponere lustri
Credet, & exacta cuncta locare fide.

Hanc hastam publicam dictam fuisse Alexander ab Alexandro autumat [4].

Centumviralia etiam judicia defixis duabus hastis exercebantur, quemadmodum Quintilianus tradit [5], quod hastae judicium Pomponius vocat [6]. His cogendis praefectos fuisse ab Augusto Decemviros Tranquillus scribit. *Auctor*, inquit *in Augusto cap.* 36., *fuit centumviralem hastam, quam quaestura functi cogere consueverant, Decemviri cogerent.* Illi sunt, quos litibus judicandis hastae praefuisse Pomponius scribit [7]. De hac hasta intelligit Martialis *lib.* 7. *epigr.* 62.

Hunc miratur adhuc centum gravis hasta virorum.

Hoc etiam hastae judicium Valerius vocat [8].

Cum oppidum vi capiendum, diripiendumque erat, hasta in alto posita, quae cruenta dicebatur, significabatur militibus illud praedae fore, ut ex Cicerone [9] Alexander ab Alexandro prodit [10]. Idem observabatur in bonis alicujus proscribendis, ut Cicero scribit [11]. Quando etiam hostium manubiae, vel praeda venalis exponebatur, idem fiebat hasta in medio erecta, ut Valerius memorat [12].

Erat & hasta salutis dicta, quae in medio foro erigebatur, quando in magna inopia ad levandam famem frumentum publice venibat, ut idem Alexander ab Alexandro memorat [13]: quod ex Quintiliani declamatione Tiraquellus sumptum autumat [14].

Cum bellum aliquibus indicebatur, Fecialis, seu Orator hastam ferratam, aut sanguineam praeustam, non minus tribus puberibus praesentibus jaculabatur, ut Livius [15], & Plutarchus [16], memorant. Hasta quoque pura illis donabatur, qui primi aliquem ex hostibus fudissent, aut fortiter se in bello gessissent, ut auctor est Plutarchus [17], & Servius, & Donatus in illud carmen Virgilii, *lib.* 6. *AEneid. vs.* 760.

Ille, vides, pura juvenis qui nititur hasta.

Unde Plinius recitat [18], L. Licinium Dentatum, cum centies vicies praeliatus esset hastis puris duodeviginti donatum, & aliis quamplurimis praemiis honestatum, de quo etiam Valerius Maximus [19], Gellius [20], Festus Pompejus [21], & Dionysius Halicarnassaeus [22]. Probus quoque Tribunus militaris, qui postea imperavit, ob praeclara in praelio Sarmatico gesta hastis quatuor puris, & aliis praemiis est donatus, ut Vopiscus memorat [23]. Ob id hastae purae in honorem C. & L. nepotum Augusti in templo Jovis fuerunt collocatae, ut Dion refert [24], tamquam illi hoc honore digni conferentur, quo honestabantur, qui strenue in praelio se gessissent. Hae hastae, quod nullo ferro munitae essent, purae vocabantur, quemadmodum Servius, & Donatus in praefatum carmen Virgilii tradunt.

Contra, cum militem velut ignavum notare volebant, hastam illi adimebant, aut ex ejus manibus ademptam effringebant, quae, ut ait Festus [25], *Censio hastaria* dicebatur. Ammianus Marcellinus loquens de Juliano puniente Tertiacos, quod legiones in praelio adversus Persas deseruissent, *Ad indignationem justam*, inquit *lib.* 25. *cap.* 1., *Imperator erectus ademptis signis, hastisque distractis, omnes eos, qui fugisse arguebantur, inter impedimenta, & sarcinas, & captivos agere iter imposuit.* Imperator exercitus hastae innitens pro militum salute verbis solennibus se devovebat, ut saepe ex Livio deprehenditur.

Nubentis caput hasta comebatur, quae in corpore occisi gladiatoris stetisset, & Celibaris vocabatur, ut auctor est Festus *in verb. Celibari. Quia matronae Junonis Quiritis in tutela sunt, quae ita appellabantur a ferenda hasta, quae lingua Sabinorum Curis dicitur, vel quod nuptiali jure imperio viri subjicitur nubens, quia hasta summa imperii & armorum est, quam ob causam viri fortes ea donantur, & captivi sub ea venerunt.* Haec ille. Haec forte a Romulo Urbis conditore originem habuere, qui hastam gestare consueverat, quam, ut dixi, Quirini vocabant, unde & ipse Quirinus est dictus, & ab eo Romani Quirites sunt vocati, ut Plutarchus refert [26]. Romulus vero Martis filius esse putabatur, cujus statua erat hasta, quam pro Marte colebant, cum eo tempore artifices nondum statuas invenissent, prout ex Varrone Clemens Alexandrinus tradit [27], & nos alibi diximus.

1 *l. ultim. C. si propt. publ. pensit.* 2 *l.* 3. *C. de execut. rei judic.* 3 *l. si hypothecas* 8. *C. de remission. pignor.* 4 *lib.* 3. *Genial. dier. cap.* 16. 5 *lib.* 5. *cap.* 2. 6 *l.* 2. *§. deinde cum necessarius* 29. *ff. de orig. jur.* 7 *d. l.* 2. *§. deinde cum esset necessarius* 29. 8 *lib.* 7. *cap.* 8. *in princ.* 9 *lib.* 2. *Offic. cap.* 8. 10 *lib.* 3. *Genial. dier. cap.* 16. 11 *ubi supra, & in* 2. 4. *& 7. Philippica. & lib. epist. famil.* 15. *epist.* 17. 12 *libr.* 5. *cap.* 1. *& lib.* 6. *cap.* 5. 13 *ubi supra.* 14 *ibidem.* 15 *lib.* 1. *cap.* 32. *lib.* 31. *cap.* 8. *& lib.* 38. *& 40.* 16 *in Problemat. cap.* 62. 17 *in Romulo.* 18 *lib.* 7. *cap.* 28. *& lib.* 16. *cap.* 4. *& lib.* 220 *cap.* 5.

19 *lib.* 3. *cap.* 2. 20 *lib.* 2. *cap.* 11. 21 *in verb. Obsidionalis.* 22 *lib.* 10. *Antiq. Rom.* 23 *in Probo cap.* 5. 24 *in Augusto.* 25 *in verb. Censio.* 26 *in Romulo.* 27 *in orat. adhortat. ad Gent.*

CAPUT XCIV.

De osculo.

OSculi non semel in jure fit mentio [1], ideo de eo aliquid est differendum. A Trojanis mulieribus primam osculandi originem emanasse auctor est Plutarchus [2]. Cum enim Troja capta profugi Trojani Tiberis faucibus applicuissent, longa navigatione defessis mulieribus, & longum maris iter abhorrentibus, quaedam mulier Roma nomine, quae caeteras nobilitate, & auctoritate anteibat, aliis suasit, ut classem incenderent, quod factum, cum in foeminas viri vindicare vellent, ab iisdem blandis appellationibus, & osculis eorum animi sunt deliniti, & mulieribus conciliati. Itaque necessitate coacti sedibus in Palatio positis commodum locum invenientes oppidum aedificarunt, & a foemina, quae incendii cau-

1 *l.* 1. *C. de domest. & protect. lib.* 12. *l. si a sponso* 16. *C. de don. ant. nupt.* 2 *in Romulo. in princ.* Polydor. Virg. *de invention. rer. lib.* 4. *cap.* 13. Plutarch. *problem.* 6.

cauſa fuerat, nomine Romam appellarunt. Hinc manſit praecipue inter cognatos conſuetudo, ut obviam facti laetitiae cauſa ſe in fronte oſculentur. Praefatum incendium Virgilius ſequentibus verſibus deſcribit *lib.* 5. *AEneid.* vr. 613. *ſeqq.*

At procul in ſola ſecretae Troades acta
Amiſſum Anchiſen flebant, cunctaeque profundum
Pontum aſpectabant flentes: heu tot vada feſſis,
Et tantum ſupereſſe maris, vox omnibus una.
Urbem orant, taedet pelagi, perferre laborem.

Apud Hebraeos quoque in uſu fuit, ut amici, & praecipue cognati ſeſe invicem oſculo ſalutarent: nam Jacobus Patriarcha Rachelem puellam eſt deoſculatus [3], cum eam ſibi amitinam eſſe cognoviſſet, & Laban ejuſdem Rachelis pater eum coi nactum agnitum eſt oſculatus [4]. D. Auguſtinus enarrans locum illum, *Conſuetudinis*, inquit [5], *fuit maxime in illa ſimplicitate Antiquorum, ut propinqui propinquos oſcularentur. Et hoc hodie ſit in multis locis.* Sic & Apoſtoli Chriſtum Redemptorem noſtrum oſculo ſalutabant [6]. D. quoque Paulus Corinthios hortatur, ut ſancto oſculo ſeſe mutuo ſalutent [7]. D. Chryſoſtomus addit [8], potiſſimum, quando ex peregrinatione revertimur, ſolemus amicos oſculari.

Romani & ipſi inſtituerunt in primis, ut propinqui foeminis oſculum darent, ut ſcirent, an temetum olerent. Hoc enim tum nomen vino erat: unde & temulentia appellatur, ut auctores ſunt Plinius [9] & Plutarchus [10]. Sed & conjuncti propinquitate, & amici ſeſe invicem oſculabantur, quem uſum Tiberius ſuſtulit. Tranquillus *in ejus vita cap.* 34. *Quotidiana*, inquit, *oſcula prohibuit edicto, quod non diu obſervatum.* Martialis enim oſculorum, baſiatorumque moleſtiam inſectatur, illo epigrammate, *lib.* 11. *epigr.* 99.

Effugere non eſt Baſſe, baſiatores
Inſtant, morantur, perſequuntur, occurrunt.

Tacitus refert [11], Neronem, cum a ſe matrem Agrippinam ſeparaſſet, eamque in domum Antoniae tranſtuliſſet, quoties illuc ventitaret ſeptus turba Centurionum poſt breve oſculum digreſſum fuiſſe. Idem ait [12], Neronem cum Seneca locutum orationi complexum, & oſcula adjeciſſe. Inferiores tamen in dignitate poſitos, aliquibus exceptis, non oſculabantur: nam Severus poſtea factus Imperator, cum legatus eſſet Proconſulis, antiquum ſuum contubernalem, qui ſe auſus erat oſculari, fuſtibus caedi juſſit, ut Spartianus memorat in *Severo cap.* 2. *In legatione*, inquit, *Proconſulis Africae, cum quidam municipum ſuorum Leptitanus praecedentibus faſcibus, ut antiquum contubernalem ipſe plebejus amplexus eſſet, fuſtibus eum ſub elogio ejuſdem praeconis caecidit, legatum Populi Romani homo plebejus temere complecti noli. Ex quo factum eſt, ut in vehiculo etiam legati ſederent, qui ante pedibus ambularent.* ſcilicet, ne quis eos amplecti poſſet. Domeſtici tamen, & protectores milites, qui perſonam Principis protegebant, oſculandi non modo inferiores magiſtratus, ſed & Praefectos Praetorio facultatem habebant [13]. Sponſi quoque cum primum ſponſas adibant, eas oſculari conſueverant, nam Conſtantinus ſtatuit [14], ut altero ſponſorum ante nuptias morente, res ſponſae donatae, oſculo interveniente pro dimidia reſtituantur, tanquam oſculum quodammodo ſponſae pudorem diminuerit; indeque probatur, ſponſos futuras uxores ſolitas fuiſſe deoſculari.

Perſarum quoque mos fuit, ut pares honoris gratia ſeſe invicem oſculo exciperent, inferiores vero genua, alii dicunt genas manu tangerent [15], quod Xenophon [16], Herodotus [17], & Zenodotus [18] prodiderunt. Hinc Cyrus diſceſſurus legitur [19] lege Perſarum cognatos ad oſculum admiſiſſe, & ipſe Cyaxarem ad ſe venientem pro more eſt exoſculatus, ut Xenophon recitat [20].

Cum vero primus C. Caligula [21], mox Diocletianus ſe genibus flexis adorari juſſiſſent, hic etiam ſe adeuntes pedes exoſculari voluit, cum gemmis calceos exornaſſet, ut hoc libentius facerent. Eutropius *lib.* 9. *cap. ult. Diocletianus*, inquit, *imperio Romano primus regiae conſuetudinis formam magis, quam Romanae libertatis intexit, adorariique ſe juſſit, cum ante eum omnes ſalutarentur, ornamenta gemmarum veſtibus, calceamentiſque addidit: nam prius imperii inſigne in chlamyde purpurea tantum erat, reliquaque communia.* Haec ille.

Erga poſteriores vero Principes aliud eſt obſervatum, qui enim eos adibant, ipſorum purpuream veſtem oſculabantur, quo actu purpuram Principis adorare dicebantur. Hoc modo a Cornicularius officio exeuntibus ſacram purpuram adorari Valentinianus, & Valens ſcribunt [22]. Idem ab aliis factitari ſolitum alii Principes tradunt [23].

Adorare autem Veteres pro oſculari accipiebant. D. enim Hieronymus ſcribit [24] ſe in ſecundo Pſalmo illud verbum καταφιλήσατε, id eſt, *deoſculamini*, vertiſſe, *adorate*: quia, inquit, qui adorant, ſolent deoſculari manum, & capita ſubmittere, quod beatus Job ſe elementis feciſſe negabat, dicens [25]: *Si vidi Solem, cum fulgeret, & oſculatus ſum manum meam ore meo.* Et Hebraei juxta linguae ſuae proprietatem deoſculationem pro veneratione ponunt. Hactenus D. Hieronymus. Et Plinius *lib.* 28. *cap.* 2. *In adorando*, inquit, *dextram ad oſculum referimus*; itaque venerantes Deos dextram oſculabantur, & purpuram, qui Principes adorabant, & in genua procumbebant, ut tradit Ennapius [26].

CAPUT XCV.

De locatione in quinquennium.

Olim in quinquennium non ſolum publica, ſed & privata locari conſueverant. De vectigalibus in quinquennium locatis ita Calliſtratus *l.* 3. §. *cum quinquen.* 6. *ff. de jure fiſci. Cum quinquennium*, inquit, *in quo quis pro publico conductore ſe obligavit, exceſſit, ſequentis temporis nomine non tenetur.* Et infra: *Divus etiam Hadrianus in haec verba reſcripſit: Valde inhumanus eſt mos iſte, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, ſi tantidem locari non poſſint; nam & facilius inveniuntur conductores ſi ſciverint fore, ut ſi peracto luſtro diſcedere voluerint, non tencantur.* Idem & in praediis civitatum locandis obſervabatur. Ulpianus *l.* 3. §. 1. *ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertinent.*

Prae-

3 *Geneſ. cap.* 29. vr. 11. 4 *ibidem* vr. 13. 5 *lib. quaeſt. ſuper Geneſin* 1. *cap.* 87. 6 *Matth. cap.* 26. vr. 49. 7 2. *ad Corinth. cap. ult.* vr. 12. 8 *ibidem homil.* 30. 9 *lib.* 14. *cap.* 13. 10 *in Problem. problemat.* 6. 11 *lib.* 13. *Annal. cap.* 19. 12 *lib.* 14. *Annal. cap.* 56. 13 *d. l.* 1. *C. de domeſt. & protect. lib.* 12. 14 *d. l. ſi a ſponſo* 36. *C. de donation. ante nupt.*

15 Alex. ab Alex. *lib.* 2. *Genial. dier. cap.* 19. 16 *in orat. de laudibus Ageſilai.* 17 *lib.* 7. *ſeu Polymnia.* 18 *in Proverbio*, νόμος καὶ χάρις. 19 Xenophon *libr.* 1. *Paediar.* 20 *lib.* 5. *Paediar.* 21 Tranq. *in Caligula cap.* 22. & Oroſius *libr.* 7. *cap.* 5. 22 *l.* 1. *C. de appar. praef. Praet. lib.* 12. 23 *l. reſtituendae* 6. *C. de advocat. diverſ. judicum. l.* 2. *C. de Fabricenſ. lib.* 11. *l. penult. C. de conſulib. lib.* 12. *l.* 1. *C. de comitib. & trib. ſchelar. lib.* 12. *l.* 1. *C. de ſilentiar. lib.* 12. *l.* 1. *C. de apparitorib. praefect. lib.* 12. 24 *in Apologia, id eſt, adverſ. Ruffinum ad Pamachium.* 25 *cap.* 31. *vr.* 26, 27. 26 *in vitis Philoſophorum.*

Praedium publicum, inquit, *in quinque annos idonea cautione non exacta, Curator Reipubl. locavit, caeteris annis colonus si reliqua traxerit, & de fructibus praedii mercedes quae servari non potuerint, successor, (scilicet, curator) qui locavit, tenebitur.*

Idem in vectigalibus constitutum est. Labeo *l. qui* 30. §. 1. *ff. de legat.* 3. *Qui hortos*, ait, *publicos a Republ. conductos habebat, eorum hortorum fructus usque ad lustrum, quo conducti essent, Ausidio legaverat. Respondi, haeredem teneri, sinere frui.*

Privati quoque in quinquennium praedia locare consueverant. Ulpianus *l. si quis* 4. §. 1. *ff. de reb. credit. Si colonus*, inquit, *post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat.* Paulus *l. si filiofam.* 25. §. *ult. ff. sol. matr. Si vir in quinquennium*, ait, *locaverit fundum, & post primum forte annum divortium intervenerit, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri.* Idem *l. ei cui* 16. *ff. de liber. legat. Ei, cui in quinquennium fundum locaveram, legavi quicquid eum mihi dare oportet, si haeres prohiberet eum frui, ex conducto tenebitur.* Idem *l. si a colono* 89. *ff. de verb. obligat. Si a colono, cui fundum in quinquennium locaveram, post tres annos ita stipulatus fuero, quicquid te dare oportet, non amplius in stipulationem deducitur, quam quod jam dari oportet.*

Plinius quoque se praedia Tuscana in lustrum locasse scribit [1]. Ex citatis locis constat ad lustrum & publica, & privata praedia locari consuevisse. Lustrum explicant fuisse quinquennium. Unde illorum error arguitur, qui Olympiadem, id est, quatuor annos lustrum habuisse contendunt.

CAPUT XCVI.

Quo mense praedia locari consueverint.

ETsi quolibet mense, & die praedia possent locari, plurimum tamen non solum aedes, sed & agri Calendis Julii locari consueverant, quod & ab Antonio Augustino [2], & aliis notatum fuisse scio, hoc tamen loco mihi opportune referendum fuit. De fundis Calend. Julii locatis ita Julianus scribit, *l. cum* 41. *ff. de contrab. empt. Cum fundus alii obligatus ita emptus esset, ut ante Calend. Julias liberaretur, quaesitum est, an agi possit, ut venditor eum liberet, etsi actum est, ut ante modo actor intra Calend. Julias fundum liberaret, ex empto erit actio, ut liceret.* Ideirco Calend. Juliarum fit mentio, ut eo die fundus sit liber: quia tunc fundi consueverunt locari. De domo vero eo die locanda ita Labeo *l. cum in* 60. *ff. locat.*: *Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Calend. Juliis cujusque anni, sed etiam locare & habitare cum aliis, si velit, suo tempore possit. Itaque si ea domus ex Cal. Juliis fracta usque ad Cal. Junias permansisset ita ut nec habitare quisquam, nec ostendi alicui posset, nihil locatori conductorem praestaturum.*

In hoc autem emendatiores sunt alii Codices Pandectis Florentinis, quae quandoque vitio scriptoris corruptae inveniuntur. Idem in balneo locando observatum fuisse Africanus significat, *l. qui balneum* 9. *ff. qui pot. in pign. hab. Qui Balneum*, inquit, *ex Calendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur. Idem ante Calendas Julias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit, consultus, an adversus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem Praetor tueri deberet, respondi debere.* Idem & Celsus sensit, scribens *l. cum precario* 20. *ff. de precar. Cum precario aliquid datur, si convenerit, ut in Calendas Julias precario possideat, nunquid exceptione adjuvandus est ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.* Id & ex Cicerone [3], Tranquillo [4], & Martiali [5] liquet, ut Politianus recte animadvertit [6]. Martialis *lib.* 12. *epigr.* 32.

O Juliarum dedecus Calendarum!
Vidi Vacerra Sarcinas tuas, vidi.

De usu vero mittendi munera Calend. Martii mulieribus, aut viris Saturnalibus alibi differui [7].

1 *lib.* 8. *Epist. epistol.* 36. *ad Paulinum.*
2 *lib. Emend.* 4. *cap.* 14.

2 *lib.* 2. *Epist. ad Q. Fratrem.* 3 *in Tiberio cap.* 35. 4 *lib.* 12. *Epigr. epigram.* 32. 5 *ad l. cum ab eo* 41. *ff. de contrab. empt. cap.* 41. *& ad l. qui balneum* 9. *ff. qui pot. in pign. habent. cap.* 9. 6 *infra ad l. cum pluret* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. de administr. tutor. cap.* 54.

FINIS LIBRI PRIMI.

GUIDI

GUIDI PANCIROLI, *Regienſis*,

THESAURI VARIARUM LECTIONUM

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

Ad l. 1. ff. de juſtit. & jur.

CUm plures ad jus antiquum pertinentes tractatus *ſuperiore libro* explicaverimus, nunc varias leges, vel obſcuras, vel minus recte, ut credo, explicatas, dilucidare conabimur. Atque ut a *prima Pandectarum lege* exordiar, ſcribit Ulpianus *l. 1. ff. de juſt. & jur. jus eſſe artem boni, & aequi.* Hic videndum eſt, quid ſit bonum, & aequum, & quomodo ars ejus exerceatur. Nam etſi ſatis erat bonum dicere, addidit aequum, ut ſumma oſtendatur bonitas, ut Ariſtoteles tradidit [1], a quo plura ſumpſiſſe Jurisconſultos diximus [2]. Id autem bonum & aequum locum habet, ubi lex generalis ſuadente aequitate limitatur, quod niſi fieret, ob ſui generalitatem aliquo caſu iniqua redderetur; eſt enim juſta in genere, non in ſpecie. Quando ergo lex generalis in aliquo caſu emendatur, illa correctio eſt bonum & aequum. Veluti lex generalis mandat, ut qui hominem occiderit, capite plectatur, ſi quis praeter propoſitum aliquem interfecerit, vel ut ſe tueatur, tum lex aequitate mitigatur. Sed hujus rei inſigne exemplum eſt in *l. bona fides* 31. *ff. depoſit. Bona fides*, inquit, *quae in contractibus exigitur, aequitatem ſummam deſiderat. Nam ſi reus capitalis judicii deponat apud te centum, & ejus bona deportati publicentur, an illi ſint centum reſtituendi? ſi merum jus gentium ſpectamus, reſtituentur, ſi jus civile, fiſco inferentur, & id aequitas poſtulat, ut male meritus ad deterrenda maleficia egeſtate laboret. Item latro veſtem mihi ablatam apud te depoſuit, an illi, an vero mihi reſtituere debes? aequitas vult, ut mihi ſpoliatio potius, quam illi reſtituatur. & haec eſt*, inquit, *juſtitia, quae ſuum cuique tribuit. Item ſi latro ignorans rem mihi ablatam eſſe meam apud me depoſuerit, non teneor reſtituere ex aequitate, licet jure gentium debeam depoſitum reſtituere: nam id eſt verum, niſi bonum, & aequum aliud ſuadeat.* Haec ergo eſt ars boni, & aequi, cujus notitiam profitentur Jurisconſulti, dum jura molliunt, & interpretantur, & ob id judex bonus vir appellatur [3], non aliam ob cauſam, niſi quia ea, quae illius arbitrio ſunt commiſſa, ex bono, & aequo judicat, *l. 4. §. 1. ff. de fidejuſſ. tutor.* ubi ex bono, & aequo judex uſuras pecuniae pupillaris conſtituere debet. Haec plerunque aequitas appellatur [4], aliquando dicitur benigna interpretatio, cum a ſtricto jure receditur [5], & haec ſemper retinenda eſt, ne juris ſubtilitatibus ſaepe in jure pernicioſe erremus [6]. Haec aequitas ubi ſcripta eſt, ſemper ſummo juri praefertur [7], non tamen adimitur arbitrium judici, ubi ejus religioni res committitur ex aequitate judicanda, quam tamen non temere ex ſuo judicio fingere debet, ſed ex jure ſcripto, & magna ratione eam ſequi, ut dicit Caſtrenſis [8]. Ob artem boni, & aequi Jurisconſultos Sacerdotes merito appellari Ulpianus ſubdit, ad illud forte alludens quod Diogenes Laertius ſcribit [9], Philoſophiae Antiſtites Sacerdotes, & Prophetas appellari ſolitos, quod veris Philoſophis, id eſt, boni, & aequi cultoribus vult convenire.

1 *lib. 5. Eth. cap. 3.* 2 *lib. ſuper. cap. 80.* 3 *l. continuus* 137. *§. cum ita 2. ff. de verb. oblig.* 4 *l. aequiſſimum 5. ff. ad SCtum Tertull. l. 1. ff. de inſtitor. act. l. 13. §. 3. vſ. aequiſſimum. ff. de uſufr.* & multis aliis. 5 *l. Scaevola 76. ff. ad SCtum Trebell.* 6 *l. ſi ſervum 91. §. ſequitur 3. ff. de verb. obligat.* 7 *l. placuit 8. C. de judic.*

CAPUT II.

Ad l. 2. §. poſtea cum Appius Claudius 7. ff. de orig. jur. & de Cn. Flavio ſcriba.

HIſtoriam Cn. Flavii Valerius his verbis recitat *lib. 2. cap. 1. Jus Civile per multa ſaecula inter ſacra, ceremoniaſque Deorum abditum, ſoliſque Pontificibus notum, Cn. Flavius, Libertino patre genitus, & ſcriba cum ingenti nobilitatis indignatione factus AEdilis curulis vulgavit, ac Faſtos pene tota foro expoſuit, qui cum ad viſendum aegrum collegam ſuum veniret, neque a nobilibus, quorum frequentia cubiculum erat completum, ſedendi loco reciperetur, ſellam curulem afferri juſſit, & in ea honoris pariter ac contemptus ſui vindex conſedit.* His verbis Valerius a Pomponio diſcrepat, qui Flavium propter vulgatos Faſtos AEdilem, Senatoremque factum narrat, quod etiam eſt veriſimile. Valerius vero, poſtquam AEdilem dignitatem adeptus eſt, cum Jus Civile, & Faſtos vulgaſſe ſcribit.

Eandem hiſtoriam Gellius ex Piſone [1] ita recitat *lib. 6. cap. 9. Cn. Flavius patre Libertino natus ſcriptum faciebat, iſque eo tempore AEdili curuli apparebat, quo tempore AEdiles ſubrogantur, eumque primae tribus AEdilem curulem renunciaverunt. At AEdilis, qui Comitia habebat, negat accipere, neque ſibi placere qui ſcriptum faceret eum AEdilem fieri. Cn. Flavius Annii filius dicitur tabulas poſuiſſe, ſcriptu ſeſe abdicaſſe, iſque AEdilis curulis factus eſt. Idem Cn. Flavius Annii filius dicitur ad collegam veniſſe viſere aegrotum: & in conclave poſtquam introivit, adoleſcentes ibi complures nobiles ſedebant, ii contemnentes eum aſſurgere ei nemo voluit. Cn. Flavius Annii filius AEdilis id arriſit, ſellam curulem juſſit ſibi afferri. Eam in limine appoſuit, ne quis illorum exire poſſet, utique ii omnes inviti viderent ſeſe in ſella curuli ſedentem.* Haec ille. Quod autem dicit Piſo illum ſcriptum feciſſe, intelligit ſcribam, ſeu cornicularium fuiſſe, eoque officio apud Appium Claudium, dum eſſet Decemvir, functum fuiſſe Pomponius ſignificat, dum ipſum illius ſcribam appellat, juſſa enim, ſententias, & decreta Decemviri ſcribebat. Hoc etiam officio functum eſſe Porſenae Regis Hetruſcorum ſcribam puto, quem purpuratum pro

8 *in d. l. placuit 8. n. 3.* 9 *in Proaemio vitarum Philoſoph.*
1 *lib. 3. Annalium.*

pro tribunali, armatis circumſtantibus, ſedentem a C. Mutio obtruncatum Dionyſius [2] & Livius [3] memorant.

CAPUT III.

Ad l. 2. ff. de legibus.

MArcianus in *l. 2. ff. de legibus.* Demoſthenis ſententiam citat in *altera contra Ariſtogitonem oratione*, ubi legem inventum & munus Dei appellat, quod veriſſimum dixit, cum per Moyſem a Deo Hebraeis data ſit [1]. Sed non potuit vir Graecus, & idololatra nullam veri Dei notitiam habens de hoc intelligere. Accurſius exiſtimat [2] id dici, quia nutu Dei, & eo inſpirante, a Principibus conduntur jura. Sed cum quaecunque alia bona, eo auctore, fiant, non magis lex, quam caetera bona inventum Dei vocanda erant. Nec hominem a pietate, & vera religione alienum id voluiſſe credendum eſt.

Itaque arbitror Demoſthenem ſenſiſſe, quod Homerus, Plato [3], & alii de legumlatoribus ſcripſerunt, homines a Diis leges accepiſſe, ut Minoëm Cretae Regem, qui novem annorum ſpatio, quibus imperavit, in Jovis antrum deſcendens leges, quas populo dabat, a Jove ſibi traditas dicebat. Idem de Lycurgo ferunt, quem aſſidue Delphos euntem, ab Apolline leges didiciſſe tradunt [4]. Clemens Alexandrinus, *Minoëm*, inquit [5], *referunt ad Jovis antrum venientem novem annorum ſpatio leges a Jove accepiſſe, & Lycurgum ſcribunt aſſidue Delphos euntem ad Apollinem leges ab eo didiciſſe, & Plato, & Ephorus, & Chamaeleo Heracleotes in opere de ebrietate, & Ariſtoteles de Rep. Locrorum, Zeleucum Locrum leges a Minerva accepiſſe litterarum monumentis mandarunt.* Haec ille. Sed & Ceres legifera a Virgilio [6], & Iſis a Diodoro [7] vocatur, ob quae Demoſthenem legem inventam, & donum Deorum appellaſſe cenſeo, cum tamen verum ſit a Deo inventam fuiſſe. Apud Romanos quoque Numa Pompilius AEgeriae Deae juſſu ſe jura populo dare dicebat [8]. Ovidius *lib. 3. Faſtor. vſ. 275.*

AEgeria, quae praebet aquas, Dea grata Camoenis,
Illa Numae conjux, conſiliumque fuit.

Praegnantibus etiam praeeſſe putabatur [9]. Heſiodus quoque legem a Jove datam fuiſſe cecinit, cujus Latine haec eſt ſententia: *Humano generi lex namque eſt a Jove data.* Ab eo Demoſthenes, quod de lege ſcripſit, mutuari potuit. *Sed & Philoſophus*, ſubjicit Martianus, *ſummus ſtoicae ſapientiae Chryſippus ſic incipit libro, quem fecit de lege, Lex eſt omnium divinarum, & humanarum rerum regina.* Is fuit Apollonii filius Tarſenſis, qui primo lancea exercitatus, poſtea Philoſophiae deditus Cleanthis diſcipulus extitit. In Dialectica adeo inſignis, ut vulgo diceretur, ſi apud Deos Dialectica opus eſſet, alia non uſuros, quam Chryſippea. Laboris patientiſſimus ſeptingenta quinque volumina ſcripſit. Quaedam anus, quae illi aſſidebat, cum quingentos verſus quotidie condere ſolitum dicebat. Sed Apollodorus Athenienſis eum paraſitum librorum vocabat, quod Epicuri ſcripta furatus eadem verba, & numeros poſuit. Stoicae ſcholae poſt Cleanthem praefuit. Ad ſacrificium a diſcipulis vocatus cum largius merum exhauſiſſet, quinta poſt die extinctus eſt annos natus 73. Sunt qui dicant in riſum effuſum expiraſſe, cum Aſinum ficus manducantem vidiſſet, & aniculae praecepiſſet, ut vinum ei ſorbendum daret [10].

Quod vero ad publicanda jura pertinet, non omittam tempore poſteriorum Principum ea in Theatro coram populo ſolita fuiſſe recitari, ut teſtatur D. Chryſoſtomus. *Nec tantam*, inquit [11], *adhibemus Dei legibus reverentiam, quantam regiis edictis ſpectatores adhibent in Theatris, ibi quippe cum leguntur hae litterae, Praefecti, Conſules, Senatores, & populus ſtantes omnino cuncti maxima cum quiete audiunt quae leguntur; & ſi quis inter alta illa ſilentia repente proſiliens contra Regem injurioſus reclamet, ſupplicia extrema perſolvet. Hic vero cum literae caeleſtes leguntur, undique reſultant tumultus.*

CAPUT IV.

Ad l. 3. & 6. ff. eod. tit. de legibus.

POmponius in *l. jura 3. ff. de legib.* citat Theophraſtum in libro, quem Graece, ut arbitror, de legibus compoſuit, & Paulus in *l. quod enim 6. ff. eod. tit.* quae ſumptae ſunt ex *l. antiqui 3. ff. ſi pars haer. petat.* Ejus ſententia Latine eſt hujusmodi. Quod ſemel, aut bis accidit, contemnunt legislatores. Fuit Theophraſtus ex Ereſſo Lesbi inſulae civitate, Melanti, vel ut aliqui tradunt, Leonis, fullonis filius, Ariſtotelem audivit, cui Chalcidem proficiſcens ſcholam commiſit [1]. Prius Tyramus vocabatur; ſed ob miram eloquentiae ſuavitatem ab ipſo Ariſtotele appellatus eſt Euphraſtes: quaſi bene loquens, & cum id parum videretur, demum Theophraſtus, veluti divine loquens, nominatus eſt. Nam ut ait Strabo [2], Ariſtoteles omnes ſuos diſcipulos eloquentes fecit, Theophraſtum vero eloquentiſſimum.

Gellius ſcribit [3], Ariſtotelem annos natum 62. graviter decubuiſſe, & ab auditoribus rogatum, ut ſibi ſucceſſorem deligeret, eumque reſpondiſſe vinum, quod tum biberet, non eſſe ex valetudine ſua, quaerendum eſſe exoticum, vel Rhodium aliquod, vel Lesbium, & illo uſurum, quod magis juviſſet, cumque varia vina attuliſſent, Rhodium guſtaſſe, & firmum, jucundumque dixiſſe; mox Lesbium petiit, quo deguſtato, utrunque, inquit, eſt bonum, ſed ſuavius Lesbium, quo dicto, creditus eſt Theophraſtum Lesbium Menedemo Rhodio praetuliſſe. Illi igitur Theophraſtus ſuccedens amplius duo millia diſcipulorum ſecum traxit, ſed prae caeteris Nicomachum Ariſtotelis filium dilexit. Apud Caſſandrum Antipatri magno in honore fuit. Haec Suidas [4]. Cicero eum dulcem appellat [5]. & quamquam diu verſatum Athenis, ab anicula tamen peregrinum agnitum & hoſpitem vocatum fuiſſe ſcribit, quod nimis Attice, & affectate loqueretur. Deceſſit admodum ſenex, annum agens 85. Ejus cadaver Athenienſes omnes pedibus proſequuti publice luxerunt. Tot opera ejus, quot nullius alterius a Diogene Laertio commemorantur [6]: ex quibus ea praecipue celebrantur, quae de lapillis, metallis, & plantis compoſuit. De natura conquerebatur, quod Cervis, & Cornicibus, quorum non intereſt, longam vitam dediſſet: hominibus vero, qui ea maxime indigent, tam brevem.

CA-

2 *Antiquit. Rom. lib. 5.* 3 *lib. 2. cap. 12.*
1 *Exod. cap. 19. & frequentibus.* 2 *ibidem in verb. Nam et.* 3 *lib. 34. de legibus, vel de leg. lat. Dialog. 1. in princ.* 4 Strabo *lib. 10. Geograph.* 5 *lib. 3. Stromat.* 6 *lib. 4. AEneid. vſ. 58.* 7 *Rer. antiquar. lib. 1.* 8 Livius *lib. 1. cap. 19.* Dionyſ. *Antiq. Rom. lib. 2.* & Plutarchus *in Numa Pompilio.* 9 Gregor. Gyrald. *Hiſtor. Deor. ſyntagm. 1. & 5.* & Fest. *in verb. AEgeriae.*

10 Diogenes Laertius *de vita Philoſoph. lib. 7. in Chryſippo.* & Suidas *in verbo* χρύσιππος. 11 *in cap. 6. Matth. Homil. 20.*
1 Diogen. Laert. *de vita Philoſoph. lib. 5. in Theophraſto.* 2 *Geograph. lib. 13.* 3 *lib. 13. cap. 5.* 4 *in verbo,* Θεόφραστος. 5 *in Bruto, ſeu de claris Oratoribus cap. 31.* 6 *ubi ſupra.*

CAPUT V.

Ad l. Princeps 31. *ff. de legibus.*

ETsi Principem juribus, quae condit, non teneri ratio suadeat, id tamen populus, & Senatus etiam lege sanxit, Augusto X. & C. Norbano Coss. cum ipse absens bellum contra Assures, & Cantabros geteret. Dion, *Ipsum*, inquit [1], *Romani omni legum nexu liberarunt, ut tanquam a se pendens, & propriam habens potestatem & sui ipsius, & legum, & quaecunque vellet, faceret, & quae nollet, omitteret. Haec eo absente decreta sunt.* Ex quibus verbis apparet, quomodo haec auctoritas Principi data sit, aut ei competere declaratum, quam postea omnes alii Principes non tantum ipsi, sed & eorum uxores habuerunt.

Illud autem est jus, quod Doctores dicunt Principi in vim, seu signum supremae potestatis reservari, quod in hoc consistit ut legem excedat, vel esse faciat, id quod non est, vel quod est, destruat. Quae multa recensentur a Doctoribus [2], & haec sunt, restituere natalibus, seu spurios legitimare: infames in integrum restituere: & capitaliter damnatos a sententia liberare; veniam aetatis concedere, id est, facere, ut minor habeatur pro majore; auctoritatem, & decretum super arrogatione, vel emancipatione infantis, aut absentis interponere; quandoque jus alterius auferre [3]: liberos natalibus restituere, id est, facere, ut sint ingenui: in propria causa judicare: nobiles, equites, ac Doctores creare: super lite pendente libere statuere: merum, vel mixtum imperium delegare: conferre magnas dignitates, id est, Comites, Marchiones, & Duces creare: omisso judiciorum ordine judicare: sua praesentia defectum solemnitatis contractuum seu testamentorum, quae coram eo fiunt, supplere: imponere novum vectigal: rescindere latam sententiam, vel eam mutare: causam, remota appellatione, vel suspecti judicis recusandi facultate ablata, demandare. Haec sunt, quae supremus Princeps potest exercere, eique in signum supremae potestatis reservantur; in praedictis enim leges transgreditur, & fere semper rei statum mutat, veluti faciendo legitimum eum, qui non est, erigendo castrum in comitatum, & similia. Haec quoniam ad Principem ex plenitudine potestatis, quam in his exercet, pertinere dicuntur, non solent in feudum dari, & si forte data Principis arbitrio revocantur: quia cum sint ejus supremae potestatis, eam semper exercere potest, & non subdito etiam in vim contractus concessa revocat, ut censuerunt Doctores [4]. Caetera vero in vim contractus transacta etiam cum subditis servare Princeps tenetur; imo vim legis habent, qua tunc ipse ligatur [5]. Alia enim fere omnia Principi Deus subjecit praeter contractus [6].

CAPUT VI.

Ad l. Arethusa 15. *ff. de stat. hom.*

ANimadversione dignum mihi visum est, quod scripsit Claudius Tryphoninus Arethusae datam libertatem, si tres peperullet. Haec enim conditio consuetudinem respicit, quae Romae moleverat, de ancillis, si tres, aut quatuor superessent, manumittendis, quod Columella his verbis memorat *lib.* 1. *cap.* 8. *Foemellis quoque foecundioribus, quarum in fovole certus fuerit numerus honorari debet, otium nonnunquam, & libertatem dedimus, cum complures natos educassent. nam cui tres erant filii, vocatio, cui plures, libertas quoque contingebat. haec enim justitia, & cura patrisfamilias multum confert augendo patrimonio.* Sed etsi plurimum quae quatuor peperissent, manumittebantur, humaniores tres parientibus libertatem dabant. Quod & testator, cujus hic meminit Jurisconsultus, observavit. Hinc disputari solet, quae dicatur **ter enixa** in *l. ter enixa* 137. *ff. de verb. sign.* etsi ea lex etiam ad SCtum Tertullianum pertinet, quod matri ingenuae ter enixae intestati filii successionem deferebat [1], & foecundam prole matrem honorabat.

CAPUT VII.

Ad l. in orbe Romano 17 *ff. eod. tit.*

PEregrini, qui jura civitatis non habebant, ex testamento capere non poterant: unde fideicommissa sunt introducta [1]. Quare indirecte hoc modo obtinebant, quod ex lege habere non poterant, ut alias diximus. Iidem nec testari poterant, sed nec matrimonium contrahere, quod proprium sibi cives Romani tribuebant: aliorum vero contubernia appellabant, ut servorum [2], quemadmodum ex inscriptione in aenea tabula olim ad fecundum a Cremona lapidem inventa apparet, quae est sequens: *Imp. Caesar D. Trajani Parthici F. D. Nervae nepos Trajanus Hadrianus Augusti. Pontif. Max. Trib. potest.* 12. *Cos.* 3. *P. P. us, qui militaverunt in classe Praetoria Misenensi, quae est sub Julio Frontino, sex, & viginti stipendiis emeritis, dimissis honesta missione, quorum nomina subscripta sunt, ipsis liberis, posterisque eorum civitatem dedit, & connubium cum uxoribus, quas tunc habuissent, cum est civitas iis data, aut si qui caelibes essent, cum iis, quas postea duxissent, dumtaxat singuli singulas, ad* 12. *Cal. Mart. P. Juventio Celso* 2. *Q. Julio Balbo Coss.* Hactenus inscriptio: ex qua apparet cum peregrinis connubium non fuisse: unde sequebatur nec filios inde natos in parentum potestate fuisse [3]. Antoninus vero Pius constituit, ut omnes Romano imperio subditi cives Romani essent, hoc est, testari, & ex testamento capere possent, connubium contraherent, filiosque in potestate haberent, quod est Justinianus in *Novellis* diserte recitat [4]. Id & Numatianus hoc eleganti carmine significavit *lib.* 1. *vs.* 65.

Denique offers victis proprii consortia juris,
Urbem fecisti, quod prius orbis erat.

CAPUT VIII.

De Senatoribus, & Patriciis.

SEnatores centum numero a Romulo ex praestantioribus, ditioribusque initio lectos fuisse, vulgatum est; quod ex populo seniores essent, vel eorum vice fungerentur, Senatores sunt appellati, idemque Patres dicti, qui plebejis Patrum loco erant, & hoc nomine per praeconem buccina vocabantur [1]. Horum liberi quasi Patrum filii

1 *lib.* 53. 2 Bald. in *l. imperium* 3. *n.* 4. *versic. circa* 3. *quaestionem. ff. de jurisdict. omn. jud.* & in *l.* 1. *C. de jur. aur. coron.* & in *l. rescripta* 7. *C. de precib. imper. offerend. n.* 6. Ant. Rota. & Roman. in *d. l. imperium* 3. 3 *l. Lucius* 12. *ff. de testam.* 4 Bald. in *l. qui se patris* 3. *n.* 14. *versic. hoc fetus. C. unde lib.* Crotus in *l. imperium* 3. *n.* 46. *ff. de jurisdict. omn. jud.* Canonic. in *cap. nostri* 13. *de judic.* 5 *l. penult.* ubi Doctor *C. de donat. inter vir. & uxor.* 6 Bald. in *l. digna uxor Principe* 4. & ibi Castrens. *C. de legib.* Dec. & Canonic. in *cap.* 1. *de probat.*

1 § 1. *Inst. de SCto Tertull.*

1 *prim. Inst. de fideic. hered.* 2 *l. cum ancillae* 3. *C. de incest. & inutil. nupt.* 3 § *jus autem* 2. *Inst. de patr. potest.* 4 *cap.* 1 *in Authent. ut liberi de cetero seu Novell.* 78

1 Dionys. *antiquit. Romar. lib.* 2.

filii Patricii ſunt nominati. Cicero *pro Sulla cap.* 8. *Non poſſunt*, inquit, *omnes eſſe Patricii*, id eſt, Senatorum filii. Terni a Romulo ex triginta Curiis ſunt lecti, deinde ex tribus Tribubus alii terni, qui numerum nonaginta novem compleverunt. His alium adjecit Romulus, itaque centum facti, qui ſatis eſſe ad conſulendum Reip. ſunt exiſtimati. De quacunque re vel Rex, vel poſtea Conſules retuliſſent, ſuffragium ferebant, & quod pluribus placuiſſet, fiebat. Ex ipſis Magiſtratus, Sacerdotesque initio creabantur; ac de bello, paceque decernebant. Receptis deinde in urbe Sabinis, alii centum ex ipſis Senatores lecti fuere.

Livius vero vult [2] centum tantum Senatores, eoſdemque Patricios a Romulo factos, qui majorum gentium ſunt vocati. Alios autem ab aliis Regibus, & Bruto lectos, qui ducentum fuere, minorum gentium Senatores dicti. Alii, ut Tacitus [3], a Bruto centum alios creatos minorum gentium Patres fuiſſe autumant. Itaque trecenti Senatores fuere. Verum qui ſequuti ſunt Cenſores ultra numerum 400. elegerunt. Cicero *in orat. poſt redit. in Senatu cap.* 10. *Idem Conſul*, inquit, *vos frequentiſſimos in Capitolium vocavit, quo quidem die cum* 410. *Senatores eſſetis, magiſtratusque omnes adeſſent, diſſentit unus.* Haec ille. C. Julius Caeſar 900. Senatores elegit, ut pluribus glorificaretur, inquit Dion [4], & uſque ad mille excreverunt. Demum Auguſtus eorum numerum ad 600. redegit [5], & ſtatuit, ne quis minor annorum viginti quinque Senator fieret [6].

Triplex autem Senatorum ordo fuit. Primi Patricii ſunt vocati ex centum a Romulo primo lectis oriundi. Secundi Patres conſcripti ab aliis Regibus, Conſulibus aut Cenſoribus ex plebe facti. Tertii Pedarii nominati, qui ſententiam ipſi in Senatu non dicebant, ſed pedibus in aliorum opinionem ibant, vel, ut alii [7], quod nondum AEdiles curules creati pedibus irent in Senatum.

Sed M. Varro ait [8], ita eos vocatos, qui functi curuli magiſtratu in Senatum quidem ire poterant, ſed nondum a Cenſoribus lecti ſententiam non dicebant, verum ad eum, cujus ſententiam ſequebantur, tranſibant. Plinius *in Paneg. cap.* 76. *Interrogavit*, inquit, *quiſque, quod placuit, diſſentire, diſcedere, & copiam judicii ſui facere Reip. tutum fuit. At quis antea loqui, quis biſcere audebat, praeter miſeros illos, qui primi interrogantur? Caeteri quidem defixi, & attoniti ipſum illum mutam, ac ſedentariam aſſentiendi neceſſitatem perpetiebantur.*

Nullum vero Senatuſconſultum niſi per diſceſſionem fieri non poterat, ut Gellius tradit [9]. Hinc ire pedibus in ſententiam, pro eo, quod eſt alicui aſſentiri, eſt dictum [10].

Hinc diſceſſio apud Ciceronem [11]. Qui vero poſt luſtrum conditum ex junioribus magiſtratum cepiſſent, id eſt, Quaeſtores, vel AEdiles facti eſſent, in Senatu ſententiam dicebant, ut Feſtus ait [12].

Senatorum vero majorum gentium filii Senatores non erant, niſi a Cenſoribus in Senatum lecti fuiſſent, ſi tamen in bonis 800. millia HS. habuiſſent, (is enim cenſus erat Senatorum,) ſtatim Senatores creabantur, & inter Patricios majorum gentium transferebantur. Sed Auguſtus aliam Senatus formam inſtituit: in primis enim Senatorum liberos adoleſcentes in Senatum legit, ac militiam auſpicaturos primo legionibus, aliſque equitum praefecit. Tranquillus *in Auguſto cap.* 38. *Liberis*, inquit, *Senatorum, quo celerius Reipubl. aſſueſcerent, protinus virilem togam, latum clavum induere, & Curiae intereſſe permiſit, militiamque auſpicantibus non Tribunatum modo Legionum, ſed etiam Praefecturas alarum dedit. Ac ne quis expers caſtrorum eſſet, binos plerunque laticlavios praepoſuit ſingulis alis.*

Hoc inſtitutum uſque ad Alexandrum permanſit, qui Junio ita reſcribit *l.* 4. *C. de teſtament. milit.*: *Rufinus vir Clariſſimus Tribunus laticlavius major annis lege definitis recte te manumiſit.* Laticlavios autem Senatores legionum Tribunos appellat, ita & Marmor Tiburi affixum parieti aedis Sancti Pauli C. Popilium Tribunum Laticlavium legionis III. Cyrenaicae vocat. Poſtea vero tardius Senatorum filii in Senatum ſunt admiſſi, quamvis enim Senatoria origine quiſque eſſet, uſque ad legitimos annos Eques Romanus erat, deinde accipiebat honorem Senatoriae dignitatis, inquit Iſidorus [13].

Nec alii legi poterant, niſi prius Equites fuiſſent, id eſt, jus anuli aurei, equumque publicum habuiſſent. Qui in Senatum allecti primo Pedarii Senatores, mox minorum, poſtea majorum gentium & Patricii fiebant. Unde Tranquillus dicit [14], Octaviani gentem a Tarquinio Priſco Rege in minores gentes Senatui allectam fuiſſe, mox a Servio Tullio in Patricios transductam. Sed ſub Principibus Patriciorum auctoritas ad ſummum crevit, qui hanc dignitatem a Principe codicillis obtinere coeperunt.

Hinc apud Tacitum legimus [15] ab Auguſto, deinde Claudio, & Veſpaſiano Principibus ex praecipuis, ac dignioribus Senatoribus Patricios creatos fuiſſe. Julius Capitolinus *in Antonino Philoſ. cap.* 1. *Avus*, inquit, *Annius Verus iterum Conſul, & Praefectus urbi aſcitus in Patricios fuit a Principibus Veſpaſiano, & Tito Cenſoribus.* Haec ille. Patricii itaque ſummi Senatores fuerunt, quos Suidas dicit [16] ſummum Senatus locum tenuiſſe: omnibuſque haec dignitas coepit antecellere [17]; & ſumma nominatur [18].

Hi primum ab Auguſto inſtituti eſſe videntur, qui jam ſenex, auctore Dione [19], quindecim Senatores Conſiliarios domeſticos elegit, poſtea viginti annuos a Senatu accepit, a quo obtinuit, ut quicquid ſtatuiſſet cum his, & Tiberio, & nepotibus adoptivis, & aliis, quos ipſe aſciviſſet, ita ratum eſſet, ac ſi a toto Senatu decretum fuiſſet.

Hi poſtea velut Principi Conſulentes Patricii ſunt appellati ab antiquis Patriciis, de quibus ſupra diximus, diverſi. penes eos enim omnium provinciarum adminiſtratio, & criminalium judiciorum jura eſſe coeperunt. Tacitus *lib.* 4. *Annal. cap.* 6. *Jam primum*, inquit, *publica negotia, & privatorum maxime apud Patres tractabantur, dabaturque prioribus differere.* Et *lib.* 6. *Annal. cap.* 7. *Cum priores*, inquit, *Senatus infimas etiam delationes exerceret.* Idem loquens de Claudio *lib.* 11. *Annal. cap.* 25. *Iiſdem diebus*, inquit, *in numerum Patriciorum adſcivit Caeſar vetuſtiſſimum quemque e Senatu, aut quibus clari parentes fuerant, paucis jam reliquis familiarum, quos Romulus majorum, & Junius Brutus minorum gentium appellaverat.* Idem egit & Adrianus. Spartianus *in Adriano cap.* 8. *Optimos quoſque*, ait, *de Senatu in contuber-*

2 *lib.* 1. *cap.* 8. Plutarchus *in Romulo.* Feſtus *in verb. Senatores.* & Dionyſius *ubi ſupra.* 3 *lib.* 11. *Annal. cap.* 25. 4 *lib.* 43. *ſub fin.* 5 Dion. *lib.* 52. *ad fin.* 6 Dion *ubi ſupra.* 7 Gellius *lib.* 3. *cap.* 18. 8 *in ſatyra Menippea, quae inſcribitur inſcripta eſt.* 9 *lib.* 14. *cap. penult.* 10 Livius *lib.* 5. *cap.* 9. 11 *in* VI. *act. in Verrem.* & *famil. epiſtol. lib.* 1. *epiſt.* 4. 12 *in verb. Senatores.*

13 *lib.* 9. *cap.* 4. 14 *in Auguſto cap.* 2. 15 *lib.* 11. *Annal.* 16 *in verb. πατρίκιος.* 17 *L.* 3. *C. de Conſulib. lib.* 12. 18 *§. filiusfamil.* 4. *Inſtit. quib. mod. jus patriae poteſt. ſolv.* 19 *lib.* 55.

bernium Imperatoriae majeſtatis adſcivit. Addidit Conſtantinus, inquit Zoſimus [20], ut ſupra Praefectos Praetorio ſeſſitarent. Denique ſtatutum eſt a Zenone, ut nemo Patricius creari poſſet, qui prius Conſul, vel Praefectus Praetorio, Illyriciive, vel urbis, vel magiſter militum, vel officiorum non fuiſſet [21]. Sed huic *Novella* Juſtiniani derogavit, quae ipſa non extat, ſed a Juliano in Epitomen redacta recitatur [22], & a Gloſſatore [23].

Tribus in locis olim Senatus habebatur, quae Senacula vocabantur [24]: ad aedem Concordiae inter Capitolium, & Forum, ubi de Republica deliberabatur: ad portam Capenam, & aedem Bellonae, ubi legatos exterarum gentium audiebant, quos in urbem nolebant admittere. Senatum Dictator, Conſul, & eo abſente, Praetor urbanus, Tribunus plebis, & Praefectus urbis vocabant, ut Gellius tradit [25]. Cicero *lib.* 10. *Famil. epiſt.* 12. *Cornutus*, ait, *Praetor urbanus, quia Conſules aberant, more majorum cogit Senatum.* Haec ille. In Senatu urbis mores reformabantur, legati Regum, & civitatum audiebantur, bellum indicebatur, aut pax firmabatur, civitatum ſtatus componebatur, & ſimilia tractabantur; raro judicabatur. Tiberius vero Caeſar cauſas criminales, & graves civiles illi commiſit.

Nero appellationum judicia, quae ad ſe devolvebantur, in Senatum univerſa tranſtulit. Poſtea vero cum Senatoribus Princeps judicavit. *Mos erat*, inquit Spartianus *in Adriano cap.* 8., *ut cum Princeps cauſas cognoſceret, & Senatorem, & Equites Romanos in conſilium vocaret, ſententiam ex omnium deliberatione proferret.* Ita eorum officium circa judicia verſari coepit, paucis exceptis, qui in conſiſtorio Principis arcana tractabant.

Senatus tempore Reipublicae Romanae de ejus reditibus diſponebat. Cicero in *Vatinium cap.* 15. *AErarii*, inquit, *diſpenſatio ita fuit apud Senatum, ut nunquam a populo ſit appetita.* Legatos etiam pro Conſulibus dabat. Cicero *eod. cap. Ne hoc quidem*, ait, *Senatui relinquebas, quod nemo unquam ademit, ut Legati ex ejus auctoritate darentur.* Et infra: *Quis Legatos unquam audivit ſine Senatusconſulto?* Triumphum decernebat. Livius *lib.* 3. *cap.* 63. *Nunquam*, inquit, *antea de triumpho per populum actum, ſemper aeſtimationem, arbitriumque ejus honoris penes Senatum fuiſſe.*

Hoc vero ordine ſedebant in Senatu, quem recitat Juſtinianus in *dicta Novella* 62. [26] vult enim Senatum convenire in hypodromium, illique praeſidere Praefectum urbi, poſt Patricios ordine ſequi, deinde Conſules, mox Conſulares, ita ut qui veri Conſules fuerint, Honorarios praecedant, id eſt, eos, qui honorem tantum, & dignitatem conſularem ſunt conſequuti, non vere Conſules fuiſſent. Deinde ſequuntur Praefecti, & Magiſtri militum, qui omnes jus ſententiam dicendi habebant.

Qui etiam propter Magiſtratum Senatum ingrediebantur, eo depoſito, erant Senatores. Itaque Patricii, Conſules, Conſulareſque, & Praefecti, Magiſtrique militum omnes Illuſtres in Senatu jus dicendae ſententiae habuere, qui proprie Senatores fuere.

Hunc ordinem intelligit Ulpianus *l. ult.* §. 1. *ff. de Senator.* qui *Senatores*, inquit, *illos eſſe, qui incipiendo a Patriciis, & a Conſulibus uſque ad omnes viros Illuſtres deſcendant*, (nempe Conſulares, Praefectos praetorio, & Magiſtros militum. & ex Magiſtris:) *quia* omnes ſunt Illuſtres, *& hi ſoli in Senatu ſententiam dicunt.*

Caeteri ſunt Clariſſimi, qui etiam in titulo *Codicis ubi Senat. vel Clariſſ.* a Senatoribus diſtinguuntur. Quando vero Illuſtrium, & Clariſſimorum appellatio inventa ſit, non conſtat. Ante Adrianum non fuiſſe exiſtimo, cum neuter Plinius, aut Plutarchus horum meminerit. In Jure Divi Fratres Salvium Julianum Jurisconſultum Clariſſimum Virum, id eſt, Senatorem, vocant [27]: item Severus, Antoninuſque Proconſules, & Praeſides Clariſſimos [28].

Itaque ante Antoninum hos titulos non fuiſſe exiſtimo. Diu vero duo tantum Senatorum ordines fuere, videlicet Illuſtres, & Clariſſimi. Spectabiles enim ſero ſunt introducti: nam Proconſules, qui poſtea fuere Spectabiles [29], Severo imperante, Clariſſimi vocabantur [30].

Quod vero legitur in *l.* 3 *princ. ff. de offic. praefect. vigil.* ſeptem Urbis cohortibus praeeſſe Spectabilem Praefectum vigilum, nullus dignitatis gradus ſignificatur, ſed eo nomine ita honeſtatur. Conſtat enim Praefectum vigilum non eſſe Magiſtratum [31]. Itaque nec Spectabilis eſſe potuit. Praefidibus enim Clariſſimis antecelleret, qui habent imperium, quo ipſe caret [32], & id etiam Placentinus ſenſit [33].

Quare medium hunc Spectabilis gradum inter Illuſtres, & Clariſſimos a Conſtantino inventum fuiſſe exiſtimo. Itaque ſub eo Principe tres Senatorum ordines ſunt facti, & totidem Magiſtratuum, qui ab illis emanant. Iſidorus *lib.* 9. *Etym. cap.* 4. *Primi ordines*, inquit, *Senatorum dicuntur Illuſtres, ſecundi Spectabiles, tertii Clariſſimi.* Haec ille. Patricii, & Conſulares, atque Praefectorii erant omnes Illuſtres, Praetorii vero, & Praetores, Proconſules, & alii ſimiles Magiſtratus Spectabiles erant: caeteri Patriciorum, vel Conſularium, aut Praefectorum liberi Senatum ingreſſi Clariſſimi dicebantur.

Ex Feſto [34] ſupra diximus, ingreſſos Senatum filios Senatorum per luſtrum manere in Senatu, poſtea ad magiſtratum legi, & tunc Senatores appellari, quia ſententiam in Senatu tum dicunt, & non ante, quo tempore Clariſſimi nuncupabantur [35]: unde clariſſimatus dignitas pro ſenatoria accipitur [36].

Ili etiam Specioſi vocabantur. Ulpianus *l. ſpecioſas* 100. *ff. de verb. ſign. Specioſas*, inquit, *perſonas accipere debemus Clariſſimas utriuſque ſexus.* Item qui ornamentis ſenatoriis utuntur, ii Senatores quidem non erant, ſed tantum ſenatorio honore gaudebant. Patricii creati plurimum a Conſtantino dignitate ſunt aucti: ipſe enim lege lata ſanxit, ut ſupra Praefectos praetorio ſeſſitarent [37]. A patris quoque poteſtate propter excelſam dignitatem liberabantur [38]: ſunt enim loco patris Principis, cui illi conſulunt. Ita parentem ſuum Ulpianum Alexander appellat, quem Patricium creaverat, cujuſque conſilio utebatur [39].

Horum loco ſunt, qui nunc Conſiliarii Principum appellantur. Idem jus poſtea a *Novell.* 81. [40] etiam Conſulibus, Praefectis, & Magiſtris militum eſt datum, ut a patris poteſtate liberentur. Cum ergo maxima omnium poſt Principum dignitas eſſet Patriciorum, non modo Illuſtres, ſed & Superilluſtres quandoque vocantur, ſicut & Conſules [41].

Non

20 *lib.* 2. *hiſtor.* 21 *l.* 3. *C. de conſulib. lib.* 12. 22 *Novell.* 62. *ſeu Authent. de ordin. Senat.* 23 *dict. l.* 3. *in verb. dignitatem. C. de conſulib. lib.* 12. 24 Feſtus *in verb. Cenacula.* 25 *lib.* 14. *cap. penult. & ult.* 26 *ſeu in Authent. de ordin. Senat.*

27 *l. Divi* 17. *ff. de jur. patronat.* 28 *l.* 3. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog. & l.* 11. *C. ſi ex falſ. inſtr. l. praeſes* 5. *C. de pignorib.* 29 *l. rapturei* 54. *C. de Epiſc. & cleric.* 30 *l.* 3. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog. dict. l.* 1. *C. ſi ex falſ. inſtr.* 31 *l.* 2. §. *& haec* 3. *ff. de orig. jur.* 32 *l. ult. ff. de offic. praefect. vigil.* 33 *Gloſſ. in dict. l.* 2. *in verb. ſpectabili. ff. de offic. praefect. vigil.* 34 *in verb. Senatores.* 35 *l.* 2. *C. de his, qui veni. aetat. impetr.* 36 *l.* 1. *C. de equeſtr. dignitat. lib.* 12. *l. peculiari* 5. *C. de praxim. facr. ſcrinior. lib.* 12. 37 Zoſimus *lib.* 2. *hiſtor.* 38 *l. ult. C. de conſulib. lib.* 12. *& §.* 4. *Inſtit. quib. mod. jus patriae poteſt. ſolvit.* 39 *l. ex Divi* 4. *C. de locato.* 40 *ſeu in Authent. conſtit. quae dignit. & Epiſc. fil. liber. patr. poteſt.* 41 *l. ſi quando* 38. *C. de appell. l. eas* 26. §. *ſuper* 1. *C. de uſur.* §. *in ſumma* 10. *Inſtit. de injur. & Authent. ut ab illuſtr. & qui ſuper eas ſunt. ſeu Novell.* 71.

Non creabantur Patricii ad tempus, sed dum vixissent. Cassiodorus *lib. 6. in formula Patriciatus. Honor ipse*, inquit, *cinctus est, cum vacet, nihil jurisdictionis habens, & judicantis cingulum non deponens, in quo felicitas perpetua nascitur, dum successoris ambitio non timetur: nam mox ut datus fuerit, in vitae tempus reliquum homini fit coaevus, ornatus individuus, cingulum fidele, quod nescit ante deserere, quam de mundo homines contingat exire.* Haec Cassiodorus.

Tanta vero erat Senatus auctoritas, ut jus conderet [42], quod intelligo, concedente Principe [43]. Habebant immunitatem Senatores, ne temonario onere tenerentur [44]. Erat illud onus tribuendorum tyronum Principi, quo hodie Turcae utuntur. Nam qui certum quemdam jugerum modum possidebant, tyrones totidem militaturos dare cogebantur, & ad id antea etiam Senatores ipsi tenebantur, aut viginti quinque aureos pro singulo tyrone inferre [45]. Arcadius hanc productionem, sive exhibitionem tyronum munus personale appellat, de qua Synesius [46], & *l. 14. C. Th. de extraord. muner.*

Id onus Senatoribus remittitur [47] cum omnibus sordidis muneribus, ne haec ipsi, vel eorum homines subire teneantur, inter quae etiam est, ne conferant ad opus publicum a Praeside indictum [48].

Habebant & privilegium, ne causa habendae quaestionis torquerentur [49], & ut eorum filii Clarissimi dicerentur [50], nec ad munus personale vocarentur [51]. Senatores extra Italiam sine permissu Principis peregrinari non poterant: quod usque ad sua tempora semper observatum fuisse dicit Dion [52], non tamen in regia urbe immorari tenebantur [53], etsi ibi domicilium retinebant [54].

Itaque Constantinopoli, aut Romae forum semper habebant [55], & coram P. V. conveniebantur: quod & Symmachus refert [56]: sed non minus patriae, ubi conveniebantur, domicilium retinebant [57], in loco tamen unde oriundi erant, ad onera vocari non poterant [58]. De Illustribus solus Princeps judicabat, de Spectabilibus vero, & Clarissimis Praefectus praetorio [59].

Tantae denique dignitatis erant Senatores, ut se Princeps Senatorem, & ex eorum corpore esse profiteretur [60]. Latum clavum gerebant, quo ab aliis distinguebantur. Erat haec tunica purpurea, genua pertingens, & circa collum recisa, a lateribus undique aperta, quam lati clavi aurei suffingebant, & inde nomen habuit: manicae cubitum non excedebant, quales hodie in Ecclesiis gestant Diaconi, & Subdiaconi. Haec, ut aliae tunicae, non cingebatur, & ob id a lateribus aperta latis clavis claudebatur, ut Quintilianus describit [61], de quo etsi plura supra dixerim [62], aliqua, quae hic locus postulat, repetere non gravabor. Et Plinius loquens de purpura *lib. 9. cap. 36. Distinguit*, inquit, *ab Equite curiam.* intelligit autem latum clavum, qui erat purpureus. Et alibi idem Plinius *lib. 33. cap. 1. Anuli*, ait, *distinxere alterum ordinem a plebe, sicut tunicae ab anulo Senatum, quamquam & hoc fero.* Iidem calceis lunatis utebantur, id est, Lunam calceis adsuebant. Juvenalis *Sat. 7. vs. 192.*

Appositam nigrae Lunam subtexit alutae.

Cicero XIII. *Philipp. cap. 13. Mutavit*, inquit, *calceos: pater conscriptus repente factus est.* Lunam autem illam semicirculum fuisse quidam autumant, qui centum significat, quot primo facti sunt Senatores; alii, ut meminissent varietatis fortunae, quam Luna significat modo dimidia, modo plena, nunc clara, nunc obscura, quemadmodum Plutarchus differit [63]. Lato clavo togam albam superinduebant, inde candidatus ordo appellatur *in l. 1. C. Th. de habitu, quo uti oport. intra urb.* Pluius in *Panegyr. cap. 69. Arduum*, inquit, *exemplum, & quod imitari non magis quisque candidatorum, quam Principum possit. Quis vel uno die reverentior, Senatus candidatus, quam tu, cum omni vita, tum illo ipso tempore, quo judicas de candidatis?* Et paulo post *cap. 70. Praefuerat provinciae Quaestor unus ex candidatis.* Ita semper Senatores vocat in toto Panegyrico. Auctor est Gellius [64], Scipionem Africanum reum factum, nec barbam desisse radi, nec candida veste uti. Symmachus *lib. 2. epist. 192. Quadragesimae*, inquit, *portorium, sive vectigal non recte ponitur a Senatoribus candidatis.*

Prohibebantur vero Senatores mane gerere chlamydem, quae erat vestis militaris, sed eis penula concedebatur, quod erat vestimenti genus itinerarium, & pluviae, frigorisque arcendi causa comparatum, ut Lampridius ait [65]. Ubi vero conveniebant Senatores, vel cum judicabant, togati esse jubebantur [66].

Cingulo quoque purpureo aureis bullis distincto soli Patricii, non alii Senatores, utebantur. Iis denique carrucas, & rhedas argentatas intra Urbem Alexander Imperator concessit, interesse putans Romanae dignitatis, ut iis tantae Urbis Senatores uterentur [67].

Sed etsi privilegiis gauderent Senatores, etiam magna onera sentiebant. In primis creati Senatores in alios ejus ordinis Senatores sportulas dividebant, quemadmodum & creati Decuriones [68]. Hoc significare puto Scaevolam, dum ait *l. ult. ff. de petit. hered. Patrem in honorem filii, cum esset Senator, erogationem fecisse*: jus enim glebae agnoscere tenebantur Senatores, id est, aurum pro modo praediorum solvere, & ob id, cum primum creatus erat Senator, declarare debebat; ubi larem, vel domicilium potuisset, quotve praedia haberet, ut ex *initio sexti libri Codicis Theodosiani* ex lege scripta ad Hypatium deprehenditur.

Duos praeterea ex *eadem lege* folles solvere cogebantur, qui secundum Suidam [69] erant duo oboli. Alciatus ait [70], se apud Graecum auctorem legisse, follem fuisse tributi genus, quod solvere compellebantur nobiliores tribus vicibus, primo octo libras auri, secundo quatuor, tertio duas. Ex alio vero auctore significari vult, id fuisse certum pondus auri. Qui id solvere non poterant, quotannis solidos septem pendere cogebantur ex *l.* ad Aurelium P. V. in *princ. lib. 6. C. Theod.* scripta, & in alia ad Menapium P. V. missa. Sed haec onera omnia sunt sublata a *l. 2. C. de praetor. lib. 12.* Alio etiam onere arctabantur: nam Praetores nominati magistratum recusare

42 *l. non ambigitur 9. ff. de legib.* 43 *l. ult. C. de legib.* 44 *l. Senatorum 4. C. de dign. lib. 12.* 45 *l. 7. & 15. C. Th. de tyronib. l. ult. §. 1. ff. de muner. & honor.* 46 *in epistolis.* 47 *dict. l. Senatorum 4. C. de dign. lib. 12.* 48 *l. nemo 5. l. quotiens 7. C. de dign. lib. 12.* 49 *l. severam inda gationem 10. C. eod. tit.* 50 *l. Senator 11. C. eod. tit.* 51 *l. praecipimus 14. C. eod. tit.* 52 *lib. 52. sub fin.* 53 *l. Clarissimi 15. C. eod. tit.* 54 *l. filii 22. §. penult. ff. ad muni cip. l. Senatores 2. C. de incol. lib. 10.* 55 *l. 2. C. ubi Senator, vel Clariss.* 56 *lib. 1. epist. 48.* 57 *l. penult. ff. de jurisdict.* 58 *dict. l. filii 22. §. antepenult.* 59 *l. si gravius 16. C. de dign. lib. 12.* 60 *l. jus Senatorum 8. C. eod. tit.* 61 *lib. 11. cap. ult.* 62 *lib. 1. cap. 12.*

63 *in Problematib. problem. 76.* 64 *lib. 3. cap. 4.* 65 *in Alexandro Severo cap. 27.* 66 *dict. l. C. Th. de hab. quo uti oport. intra urb.* 67 Lampridius *ubi supra cit.* 68 *l. fundi 6. §. ult. ff. de decur.* 69 *in Lexic. φόλλις, & in verb. χρυσοῦς.* 70 *annot. in 12. lib. C. Theodos. de comit. & domest. praetor.*

ſare non poterant, niſi quinquaginta millia modiorum frumenti Romae ſolvere maluiſſent [71], ſed degentibus in provinciis indulgebatur, ne hac moleſtia invitu afficerentur [72]. Legitimus non erat Senatus, niſi quinquaginta Clariſſimi interfuiſſent [73], & decem Proceres, id eſt, ordinarii Conſulares, aut Praefectorii, vel Proconſules, aliive Praetorii [74]. Auctor eſt Suidas [75], latam a Theodoſio legem, ne Eunuchus Patricius eſſe poſſit ob Eutropium, & Antiochum Eunuchos, qui Patricii iniqui fuerunt. Senatus & Ampliſſimus [76] nuncupatur, & Florentiſſimus [77]. Plura de Senatoribus referre potuiſſem, quae ut antiquata praetermittenda eſſe cenſui.

Romae Senatus a Gothis eſt extinctus. Procopius enim ſcribit [78], a Vittige Gothorum Rege cunctos ſenatorii ordinis viros interfectos, quos Roma ſecum quaſi obſides abduxerat. Mox Tejas ejus ſucceſſor reliquos, qui ſuperfuerant, diligenter inquiſitos interemit, ut idem refert [79]. Antea vero regnante Theodorico Senatus uſque ad Tejam ſteterat, quemadmodum Caſſiodori epiſtolae indicant.

CAPUT IX.

Ad *l. ult. in princip. ff. de Senatorib.* & *Julia Mamaea.*

JUliae Mamaeae prius conſulari viro nuptae, mox minoris dignitatis marito junctae Antoninum Caracalam ejus conſobrinum indulſiſſe Ulpianus refert, ut priorem dignitatem, id eſt, conſularem, retineret. Eorum cognatio ita ſe habet. Julia Domna Severi Imperatoris uxor ſororem nomine Variam, vel, ut alii, Maeſam habuit, ex illa Antoninus Caracala, ex hac Julia Mamaea Alexandri Imp. mater eſt orta; itaque ex duabus ſororibus Antoninus, & Julia Mamaea orti conſobrini fuere: ex quo apparet, Juliam Domnam non novercam, ut Spartianus putat [1], ſed matrem Antonini fuiſſe, ut recte Dion ſcribit [2]. Lampridius Juliam Mamaeam Vario, quem Conſularem fuiſſe puto, nupſiſſe ſcribit [3], ex quo Alexandrum poſtea Imperatorem ſuſcepit, qui forte quod Romanus natus erat, nolebat Syrus a matre dici. Certe conſtat eum imperante Severo natum fuiſſe. Vario vero, & Severo mortuis, Mamaea alii non Conſulari cum nupſiſſet, Antonini conſobrini indulgentia obtinuit, ut Conſularem dignitatem retineret. Caeterum Alexandro ejus filio ad imperium provecto ſtatim Auguſta eſt appellata; cum autem Antiochiae cum filio degeret, Origenem Alexandria accerſivit, a quo in pietate Chriſtiana erudita ſancte vixit, ut Euſebius ſcribit [4], ſolum avaritia laboraſſe fertur, ac demum cum filio eſt occiſa, quod Lampridius [5], Zonaras [6], & alii tradunt.

N.

Julia Domna uxor Severi — *Varia, ſeu Maeſa*

Antoninus Imp. — *Geta* — *Semiamira, ſeu Soaemis.* — *Julia Mamaea*

Heliogabalus Imp. — *Alexander Imp.*

71 *l. 7. C. Th. de praeterib.* 72 *l. 1. C. de praetor. lib. 12.* 73 *l. 9. C. Th. eod. tit.* 74 *l. 12. C. Th. eod. tit.* 75 *in verb. συγκλητικοι & συνεδρος.* 76 *l. nutu 21. in fin. ff. de leg. 3.* 77 *l. ult. §. fin autem 6. C. de curat. fur.* 78 *lib. 1. belli Gothici.* 79 *lib. 3. de bello Gothico.*

1 *in Antonino Caracalla cap. 10.* 2 *in eodem.* 3 *in Alexandro Severo cap. 3.* 4 *Hiſt. Eccleſiaſt. lib. 6. cap. 15.* 5 *ubi ſupra.* 6 *Annal. tom. 2. in Alexandro Mammaeae filio.*

CAPUT X.

De Officio Conſulis.

INventi ſunt Conſules anno ab urbe condita 244. poſt Reges exactos. *Penes eos ſummum jus fuit. Dicti autem ſunt Conſules, quod plurimum Reip. conſulerent. Sed ne in omnibus Regiam poteſtatem ſibi vendicarent, lege cautum eſt, ut ab eis provocatio eſſet, neve poſſent in caput civis Romani animadvertere injuſſu populi. Solum relictum eſt illis, ut coërcerent, & in vincula publica conjici juberent, l. 2. §. exactis 16. ff. de orig. jur.* Regia vero omnia inſignia retinuerunt, ſcilicet 12. Lictores cum totidem faſcibus, trabeam, praetextam [1], quae alibi Stola ſimpliciter nominatur. Erat haec toga purpurea, quae aurea fibula in humero dextro nectebatur. Ornabantur etiam Conſules Palmata, quae erat tunica purpura auro intexta, qualem Aemilium Paulum triumphantem induiſſe Plutarchus memorat [2].

Auſonius quoque auro eam intextam fuiſſe ſignificat *in Paneg. ad Gratianum. Palmatam*, inquit, *tibi miſi, in qua D. Conſtantinus parens noſter intextus eſt.* Haec, credo, dabatur ex publico in Capitolio, aut in Palatio Principis, a quo accipiebatur, quemadmodum & ipſis Imperatoribus. Capitolinus *in Gordianis cap. 4. Palmatam*, inquit, *tunicam, & togam pictam primus Romanorum privatus ſuam propriam habuit, cum antea hanc Imperatores de Capitolio acciperent, vel de Palatio.* Haec ille. Praeterea Conſules Sceptrum eburneum, & Sellam curulem habebant, qualem Praefecti Praetorio, quatuor equis tractam [3], & calceos aureos. Caſſiodorus *lib. 6. Variar. in formula Conſulatus. Conſulatus*, inquit, *te decoravimus inſignibus. Pinge vaſtos humeros vario colore palmatae; validam manum victoriali Scipione nobilita; Lares proprios etiam calceis auratis egredere; Sellam curulem pro ſua magnitudine multis gradibus enixus aſcende.* De Scipione eburneo ita Vopiſcus *in Aureliano cap. 13. Conſulem hodie deſigno ſcripturus ad Senatum, ut tibi deputet Scipionem.*

Alternis menſibus alter tantum ſecures faſcibus alligatas praemittebat, alter vero ſine ſecuri incedebat; ſecures autem faſcibus alligabant, ut oſtenderent non oportere magiſtratus in iracundiam proclives eſſe, ut virgarum diſſolutio mora, & tarditate iram frangeret, ut Caſſiodorus tradit [4].

Si tamen Conſulibus a Senatu conceſſum eſſet, ut darent operam, ne quid Reſpublica detrimenti caperet, maxima Conſulibus poteſtas permittebatur; exercitum enim parare, bellum gerere, & in cives etiam ſine juſſu populi animadvertere poterant, ut ait Salluſtius *in Catilina cap. 36.* Nemo ante annum aetatis 42. Conſul creabatur, etſi pauci, ut Gn. Pompejus, ante id tempus Conſulatum obtinuerint, & alii per vim invaſerint. Duo creabantur, ut alter alterum quid inique agentem impediret, & ſuperſtes defuncti locum teneret. Annuus fuit hic Magiſtratus, donec Julius Caeſar anno ab urbe condita 707. Dictator creatus, ut plures hac dignitate inſigniret, bimeſtres, aut etiam menſtruos Conſules fecit; unde Lucanus ſcribit *lib. 5. vſ. 398.*

Careat tantum nè nomine tempus
Menſtruus in faſtos diſtinguit nomina Conſul.

Idem & ſequentes Imperatores fecerunt. Imperante enim Commodo uno anno quindecim Conſules factos fuiſſe legimus. Sed anni a primis Con-

1 *l. 1. C. de Conſul. lib. 12. & l. 1. C. publ. laet. vel Conſul. muncip. lib. 12. cap. ult. in Auth. de Conſul. ſeu Novell. 105.* 2 *in Paulo Aemilio.* 3 *l. 2. C. de Conſul. lib. 12.* 4 *ubi ſupra.*

Conſulibus numerabantur, ſequentesque minores Conſules vocabantur [1]. Horum nomina in aede Caſtoris ſcripta fuiſſe videntur: nam Dion ſcribit [6], Corvos illud Templum ingreſſos Conſulum Antonii, & Dolabellae nomina tabula inſcripta decerpſiſſe. AErarii claves habebant, & carceribus incluſos cuſtodiebant, ut auctor eſt Dion [7].

Primi in Senatu ſententiam dicebant, quod poſtea C. Caligula prohibuit, ut teſtatur Dion [8]. Calend. Januarii Magiſtratum inibant [9]; in manibus Cos. praedeceſſoris ſedentis ſucceſſores ſtantes jurabant ſe leges ſervaturos, quod feciſſe Trajanum Cos. deſignatum Plinius refert *in Panegyrico cap.* 64. *Imperator*, inquit, *Caeſar & Auguſtus, & Pontifex Maximus ſtetit ante gremium Conſulis, ſeditque Conſul, Principe ante ſe ſtante, praebuit juſjurandum, & ille juravit, expreſſit, explanavitque verba, quibus caput ſuum, domumque ſuam, ſi ſcienter fefelliſſet, Deorum irae conſecraret.* Et infra *cap.* 65. *Jurat in legem attendentibus Diis, & abiturus Conſulatu juraſti te nihil contra leges feciſſe.* Haec ille.

Poſtquam vero Conſtantinus Imperii ſedem Conſtantinopolim tranſtulit, duo Conſules annui creari coeperunt, alter Romae, alter Conſtantinopoli [10], & ideo ſi forte ſub initium anni lex aliqua Conſtantinopoli condebatur, Conſul ibi creatus ſcribebatur, & quia adhuc ignorabatur, quis Romae Conſul declaratus eſſet, loco ejus nominis haec verba ponebant, Aſporatio V. C. & qui fuerit nunciatus, Coſſ. [11]. Demum anno a Natali Domini 536. imperante Juſtiniano Romae Conſules eſſe deſierunt, ultimusque fuit Decius Theodorus Paulinus, quo tempore bellum Gothicum in Italia coepit, & Conſtantinopoli Fl. Beliſſarius erat Conſul, poſt quem nullus, niſi ipſi Principes, aut pauci alii ſub finem anni ſuffecti Conſules fuerunt. Invento ab Auguſto urbi Praefecto, qui Romae jus dicebat, nullam, aut minimam jurisdictionem Conſules exercuerunt, ſed nudum dignitatis nomen, & umbram magiſtratus gerebant, tantum manumittere volentibus conſilium praebebant [12].

Erat autem conſilium convocatio quinque Equitum, & Senatorum, qui conſuli ſervum minoris manumiſſuro aſſidebant [13]: & quia minor annis 20. ſervum liberare non poterat, niſi juſta ſubſiſtente cauſa, & a conſilio probata [14], cognoſcebat Conſul cum conſilio, an juſtae manumittendi cauſae a domino ſervum manumiſſuro allegarentur, & illis probatis vindicta, id eſt, virga ſervi caput Lictor percutiebat, & liber, civisque Romanus fiebat. Potiſſimum vero initio magiſtratus in Circenſibus ludis, quos edebat Conſul, ſervos publice manumittebat. Ammianus *lib.* 22. *cap.* 7. *Maguertino*, inquit, *Conſule ludos edente Circenſes, manumittendis ex more inductis per admiſſionum proximum ipſe lege agi dixerat.*

Quandoque Conſules de fideicommiſſis jus dixerunt, non ſolum imperante Auguſto [15], ſed & poſt inventos a Claudio Praetores fideicommiſſarios. Jubentius enim Celſus ſcribit, patrem ſuum aſſediſſe Ducennio Vero Conſuli de fideicommiſſis reddenti jus, quod fuit Nerone imperante [16].

Solebant autem Conſules deſignati, antequam inirent magiſtratum, munus populo edere, id eſt, multa paria Gladiatorum ad certamen committere. Marcellus *l. Publius* 36. *ff. de cond. & demonſt. Vivo Maccio*, inquit, *Sejus Conſul deſignatus eſt, & munus edidit, deinde ex Cal. Januar. Conſulatum ingreſſus eſt*, ſed Gladiatoribus a Conſtantino prohibitis [17], edi munera deſierunt: Cum quis creabatur Conſul, ſolebant currum ſequi agmina popularium, quibus ſpargebat auream pecuniam, vel pocula argentea [18], ob quae vulgus ſe invicem caedebat, & vulnerabat.

Sed cum ob magnam numorum effuſionem Conſules pauperiores fierent, Martianus in prima omnium conſtitutione, quas edidit, Conſulibus prohibuit, ne quid ſpargerent, ſed ejus loco centum libras auri pro reficiendis Aquaeductibus ſolverent [19], quod eſt a Zenone confirmatum [20], quae ſumma excedit decem millia noſtrorum aureorum: Juſtinianus vero voluit [21], Conſules anno, quo Magiſtratum gerunt, ſepties veteres ludos edere, & ſingulis his diebus non aurum, ſed argentum, quantum velint, in populum ſpargere. Ludi autem ſunt hujusmodi.

Primo Kal. Januarii, quo dignitatis Conſularis Codicillos obtinent, & ejus inſignia accipiunt, Hyppodromia, id eſt, curſus equorum exhibetur. Is locus adhuc Conſtantinopoli Hyppodromus vocatur. Hoc Forum fuiſſe Porticibus exornatum Pauſanias memorat [22]: & addit Juſtinianus [23] hunc ludum Graecos exercuiſſe ante Solis ortum: quia commode uno die tot certamina expediri non poterant. Equorum curſus olim in Eleide exercebatur, inde Conſtantinopolim eſt tranſlatus: & quia nondum orto Sole agebatur, praecipit Juſtinianus [24], ſeptem noctibus, quot ſunt ludorum editiones, curſum equorum perfici, ut omnis renovetur antiquitas. *Meridie vero*, inquit Pauſanias [25], *alios Ludos peragebant, nempe, Quinquertium*, id eſt, luctu, ſaltu, curſu, diſco, & pugillatu, ſeu caeſtibus certabatur.

Verum pro his Juſtinianus ferarum certamina committi jubet [26], & in theatris fabulas recitari, & Thymelicis Choris populum oblectari. Erant hi Athletae, ait Suidas, tibiis canentes, quos cum choris muſicam exercuiſſe ex *Novella* 105. apparet. Hi antea etiam erant in uſu [27]. Hujusmodi venationes Caſſiodorus deſcribit [28].

Secundum a Conſulibus edebatur aurigantium Spectaculum, mappam appellabant, cujus cauſam, & ordinem Caſſiodorus refert *lib.* 3. *Variar. ad Fauſtum. Primus*, inquit, *hoc apud Helidem Aſiae civitatem AEnomaus fertur edidiſſe, quod poſtea Romulus in raptu Sabinarum, necdum fundatis aedificiis ruraliter oſtentavit Italiae. Sed mundi dominus ad potentiam ſuam opus extollens, mirandam etiam Romanis fabricam in vallem Martiam tetendit Auguſtus, ut immenſa moles firmiter praecincta montibus contineretur, ubi magnarum rerum indicia clauderentur. Biſſena quippe oſtia ad duodecim ſigna poſuerunt. Haec ab Hermulis funibus demiſſis ſubita aequalitate panduntur, docentes totum illic, ut putabatur, conſilio geri, ubi magis capitis cognoſcitur operari. Colores autem in vicem temporum quadrifaria diviſione funduntur. Praſinus virenti verno, venetus nubilae hyemi, roſeus aeſtati flammeae, albus pruinoſo autumno dicatus eſt. Ut quaſi per*

5 Dion *lib.* 48. 6 *lib.* 43. *&* 45. 7 *lib.* 41. *&* 42. 8 *lib.* 43. 9 *l. Publius* 36. *in princ. ff. de condit. & demonſtr. l. prid. 5. ff. de feriis, & dilat.* Dion *lib.* 41. 10 *l.* 3. *C. de conſulib. lib.* 12. *quae annale tempus Conſulum dicit eſſe. & cap. quantum* 1. *in Auth. eod. de conſulib. ſeu Novell.* 105. 11 *l. quoniam* 23. *C. de Epiſc. & cler. l.* 4. *C. de princip. agent. in veb. lib.* 12. *l.* 1. *C. de Caſtrenſ. lib.* 12. *l.* 4. 5. 6. *C. Th. de his, qui ad eccl. confug.* 12 *l.* 1. *ff. de off. Conſul. l. an apud* 5. *& ſeq. ff. de manum. vindict.* 13 Theophilus in §. *eadem* 4. *Inſtit. quib. ex cauſis manumiſ. non licet. d. l. an apud* 5. *ff. de manum. vind. l.* 2. *ff. de off. ejus.* 14 *d.* §. *eadem* 4. *Inſt. quib. ex cauſis manumitt. non licet.* ubi Theophilus. 15 §. 1. *Inſt. de fideicom. hared.* 16 *l. pater meus* 29. *ff. de leg.* 2.

17 *l.* 1. *C. de gladiatorib. lib.* 11. 18 *cap.* 2. §. *quid vero autem oporteat* 1. *in Auth. de Conſul. ſeu Novell.* 105. 19 *l.* 2. *C. de Conſul. lib.* 12. *cap.* 1. *in Auth. eod. de Conſul.* 20 *l.* 3. *& 4. C. eod. tit.* 21 *Novell.* 105. *quae eſt Auth. de Conſul.* 22 *lib.* 6. *ſive Eliacor. poſter.* 23 *in d. Auth. de conſulib. cap.* 1. *ſeu Novell.* 105. 24 *ubi ſupra.* 25 *ubi ſupra.* 26 *ubi ſupra.* 27 *l. Athletae* 4. *in princ. ff. de his, qui not. infam. & l. Septitio* 10. *ff. de pollicitat.* 28 *lib.* 3. *Variar. ad Maximum.*

per duodecim ſigna digrediens annus integer ſignaretur. Sic factum, ut naturae miniſteria Spectaculorum compoſita imaginatione luderentur. Biga quaſi Lunae, Quadriga Solis imitatione reperta eſt. Equi deſultatorii, per quos Circenſium miniſtri miſſos denunciant exituros, Luciferi praecurſorias velocitates imitantur. Sic accidit, ut dum ſe colere aſtra putarent, religionem ſuam ludicra ſimilitudine profanarent. Alba linea non longe ab boſtiis in utrunque podium, quaſi regula directa, producitur, ut quadrigis progredientibus, inde certamen oriretur, ne dum ſemper propere conantur elidere, ſpectandi voluptatem viderentur populis abrogare. Septem metis certamen omne peragitur in ſimilitudinem hebdomadis reciprocae. Ipſae vero metae ſecundum Zodiacos decanos ternas obtinent ſummitates, quas ad inſtar Solis quadrigae celeres pervagantur. Rotae Orientis, & Occidentis terminos deſignant. Euripus maris vitrei reddit imaginem: unde illuc Delphini aequarei aquas interfluunt. Obeliſcorum quoque prolixitates ad Coeli altitudinem ſublevantur, ſed potior Soli, inferior Lunae dicatus eſt. Ubi ſacra Priſcorum Chaldaicis ſignis, quaſi literis, indicantur. Spina infelicium captivorum ſortem deſignat, ubi duces Romanorum ſupra dorſa boſtium ambulantes laborum ſuorum gaudia perceperunt. Mappa vero, quae ſignum dare videtur Circenſibus, tali caſu fluxit in morem: cum Nero prandium protenderet, & celeritatem, ut aſſolet, avidus ſpectandi populus flagitaret, ille mappam, qua tergendis manibus utebatur, juſſit abjici per feneſtram, ut libertatem daret certaminis poſtulati. Hinc tractum eſt, ut oſtenſa mappa certa videatur eſſe promiſſio Circenſium futurorum. Circus a circuitu dicitur. Circenſes quaſi circuenſes, propterea quod apud antiquitatem rudem, quae nec dum ſpectacula in ornatum deduxerat fabricarum, inter enſes, & flumina locis virentibus agerentur. Nec vacat, quod vigintiquatuor miſſibus conditio hujus certaminis expeditur, ut dixi, noctisque horae tali numero clauderentur. Nec illud putetur irritum, quod metarum circuitus ovorum erectionibus exprimatur, quando actus ipſe multis ſuperſtitionibus gravidus, ovi exemplo, geniturum ſe aliqua profitetur. Et ideo datur intelligi, volitantes atque inconſtantiſſimos inde mores naſci, quos avium matribus aptaverunt. Haec ille.

Tertia vice idem Conſul venationem ferarum ſemel tantum edit, id eſt, uno die, non ſaepius. Quarto loco celebratur Pancratium, quod ſecundum aliquos quinque certamina ſignificat, alio nomine a Graecis πενταθλον vocatum: Latine Quinquertium, ut credunt, nominatur. Lucta enim, ſaltu, diſco, & pugna caeſtuum fiebat; Curſus erat & equorum, & puerorum. Alii ponunt Luctam pro pugna, & addunt jaculationem, ut Feſtus [29].

Hi fuere ludus Olympici. Sed ego credo Pancratium pugnam eſſe caeſtuum, non quinque certamina, quae Conſul quarta vice cum venatione ferarum committebat. Hi Athletae proprie dicebantur, vel Pyctae, ſeu Pugiles, qui caeſtibus pugnabant. Hos vero Ludos Pancratium, & venationem ferarum Juſtinianus Μονομαχον vocat, [30] ut arbitror, quod unius diei ſpectaculum eſſet.

Quintos praeterea Ludos Theatri Conſul edit, in quo Comoediae recitantur, & Tragoediae a ſcortis, & infamibus, in quo ridicula multa fiunt, canuntque cum tibiis chori Thymelici. Sexti rurſus a Conſule Ludi exhibebantur, curſus equorum, aut quadrigarum, qui mappa appellatur, ut dixi. Poſtremo in fine anni cum deponebat Magiſtratum, rurſus theatro, & fabularum recitationibus, ac conficiendis feris populum oblectabat. Solam etiam uxorem Conſul & matrem, ſi voluerit pecuniam ſpargere intra certum tamen modum, & ludis intereſſe permittebat.

In his autem ſeptem ſpectaculis Conſul auream pecuniam in populum ſpargere non poterat; hoc enim ſoli Principi licet, ſed tantum argenteam in Milliareſiis, quae erat moneta argentea valens decimam partem aurei, ut auctor eſt Suidas [31], & paulo plus ſit, quam noſter Realis, & eſt, ut Florenus Subalpinorum. Is numus erat Perſicus, Daricus appellatus, vel quod a Dario eſſet inventus, vel ejus effigiem haberet. Simeon enim Metaphraſtes in Divo Jona, & Barachiſio ſcribit eorum corpora D. Milliareſiis Daricis, & tribus veſtibus ſericis empta fuiſſe.

Hujus monetae meminerunt Epiphanius [32], Cedrenus [33], AEtius [34], Notitia Dignitatum [35], & *l. ſcriniis 7. C. de palat. ſacr. largit. lib.* 12. In Melis etiam numis argentum Conſul ſpargebat, quam credo eſſe monetam, in qua impreſſa erat ovis. Et in Cauſiis numis, quibus impreſſum fuiſſe arbitror calicem, qui ita nominabatur, ut ait Suidas [36]. Item in Tetragoniis, qui erant numi quadranguli: eos eſſe arbitror, quos Tranquillus angulares vocat [37]. Si vero nullam velit Conſul pecuniam ſpargere, non cogitur. Has editiones ludorum ἐκθέσεις Juſtinianus appellat [38], Latine Licinius Rufinus Proceſſus vocat [39]. Romae aliqui Conſules vicies Circenſes ludos edidiſſe reperiuntur, ait Dion [40], in quos maximas impenſas faciebant; nam Vopiſcus ſcribit *in Aureliano cap.* 15. *Vidimus proxime Conſulatum Furii Placidi tanto ambitu in Circo editum, ut non praemia aurigis dari, ſed patrimonia viderentur, cum darentur tunicae ſubſericae, lineae paragaudae, darentur etiam equi ingeniſcentibus frugi hominibus: factum eſt enim, ut jam dignitatum ſit non hominum conſulatus: quia utique ſi virtutibus defertur, editorem ſpoliare non debent.* Haec ille. Si vero Conſules pauperes fuiſſent, Praefectus aerarii juſſu Principis pecuniam dabat futuro Conſuli ad ludos Principis arbitrio erogandam. Unde Valerianus Imperator, cum a die 11. Calend. Junii in locum Galieni, & Valeriani filiorum Aurelianum Conſulem ſubrogaſſet, Alexiſidio Praefecto aerarii praecipit, ut in Circenſes aureos Antonianos 300. daret, argenteorum Philippeorum mintulorum tria millia. *In aere HS. quinquagies, tunicas multicias viriles decem, lineas AEgyptias viginti, mantelia Cypria paria duo, tapeta Afra decem, ſtragula Maura decem, porcos centum, oves centum; convivium autem publicum edi juberet Senatoribus, Equitibusque Romanis boſtias majores duas, minores quatuor.* Haec Vopiſcus *cap.* 12. Ex quibus apparet Conſules etiam ſuffectos convivium Senatoribus, & Equitibus exhibuiſſe, & ſacrificaſſe creatum Conſulem. Faſces Senatus, non Imperator decernebat: Togam vero praetextam, & pictam, & tunicam palmatam, & ſellam eboratam Imperator: nam apud Vopiſcum, cum Valerianus Aureliano Conſule deſignato haec tribuiſſet, ſubjecit *cap.* 13. *Te Conſulem hodie deſigno, ſcripturus ad Senatum, ut tibi deputet Scipionem, deputet etiam Faſces.* Haec enim Imperator non ſolet dare, ſed a Senatu, quando fit Conſul, accipere.

Idem Vopiſcus ait *in Probo cap.* 7. Palmatam ex Capitolio a Conſule ſumi ſolitam. *Unde*, inquit, *Conſule deſignato, ſcribebatur: Te manet Capitolina palmata.* Aſſidebant iidem Principi a dextra aliquid decernenti etiam ſupra Praefectum Praetorio.

Vo-

29 *in verb. Pentathlum.* 30 *in d. Auth. de conſulib. ſeu Novell.* 105.

31 *in verb. Μιλιαρησιος.* 32 *de menſuris, & ponderibus.* 33 *Hiſt. compend. in Leone Comene, ſeu Iconomachis.* 34 *lib.* 3. *cap.* 200. 35 *imperii Orient. lib.* 1. *cap* 84. 36 *in verbo* Καυσιος. 37 *in Nerone.* 38 *in d. Novell.* 105. *ſeu in Auth. de Conſulib.* 39 *l. non & Imperator* 41. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* 40 *lib.* 58.

Vopiscus *in Aureliano cap.* 13. *Cum consedisset*, inquit, *Valerianus Augustus in Thermis apud Byzantium, praesente exercitu, praesente etiam officio Palatino, assidentibus Memmio Fusco Cos. ordinario, Bebio Macro Praefecto Praetorii, Quinto Vicario Praeside Orientis. Assidentibus etiam a parte laeva Annulio Saturnino Scythici limitis duce, Murentio ad AEgyptum destinato, Julio Trypbone orientalis limitis duce.* Haec ille, qui Consulem Praefecto Praetorio & caeteris praeponit. Senatum Consul, & Consulares cum sceptris ingrediebantur, ut Servius scribit in carmen 238. *lib.* 11. *AEneid.*

Et primus sceptris haud laeta fronte Latinus.

Constantio imperante, Senatores non erant plures quinquaginta [41]. Anno humanae salutis 590. Basilius Patricius Romanus ob bellum Gothicum Constantinopolim fugit, ubi a Justiniano exceptus Cos. creatus est, ultimusque fuit privatorum, qui ordinarium Consulatum gesserunt, post ipsum enim neque in Oriente, neque in Occidente privatus Cos. extitit, & viginti quinque annis Oriens Consulibus caruit, donec Justinus minor Consul est creatus, ut Corippus Africanus memorat.

CAPUT XI.

Ad l. 1. ff. de offic. Quaestor.

ROmulum, & Numam Pompilium binos Quaestores habuisse Julius Gracchanus scribit [1], qui fuit valde familiaris C. Graccho, & ob intimam ejus amicitiam Gracchanus vocatus, ut auctor est Plinius, & subjicit Gracchanum de Equitibus Romanis haec scripsisse: *Quod ad equestrem ordinem pertinet, antea Tressulos vocabant, nunc Equites appellantur. Ita autem nuncupabantur, quia sine ullo adjumento pedum coeperunt Oppidum in Tuscis citra Volsinios novem millia passuum, quod ita nominabatur.* Haec Plinius *lib.* 33. *cap.* 2. Junius Gracchanus plures libros scripsit, de potestatibus, & magistratibus [2].

Sed ut ad Quaestores revertar, ut dubium est, inquit Ulpianus, an hos Reges habuerint, ita constat Tullium Hostilium habuisse. Si Romulus Quaestores habuit, populi suffragio eos elegit, quia, ut Dionysius memorat [3], plebi haec tria concessit, ut Magistratus crearet, leges sanciret, de bello, referente Rege, decerneret. Ferebat autem suffragia populus per Curias, & quod pluribus Curiis visum esset, ad Senatum referebatur, & comprobabatur. Sed postea actum, ut populus Senatusconsulta comprobaret, non autem Senatus Plebiscita. Hae erant Curiatae leges, de quibus in *l.* 2. §. 2. *ff. de orig. jur.* Tacitus quoque scribit *lib.* 11. *Annal. cap.* 22. Quaestores, Regibus imperantibus, institutos fuisse, *quod*, inquit, *lex Curiata ostendit a L. Bruto repetita, manstique consulibus potestas Quaestores eligendi, donec eum quoque honorem populus mandaret, creatique primum Valerius Poplicolam, AEmilius Mamercus* 63. *anno post Tarquinios exactos, ut rem militarem comitarentur; deinde gliscentibus negotiis, duo additi, qui Romae curarent, mox duplicatus numerus, stipendiaria jam Italia, & accedentibus Provinciarum vectigalibus. Postea lege Sullae* 20. *creati supplendo Senatui, cui is judicia tradiderat, & quamvis Equites judicia recuperassent, quaestura tamen ex dignitate Candidatorum, aut facilitate tribuentium gratuito concedebatur, donec sententia P. Dolabellae obtentum est, ut venundaretur; auctor enim fuit, imperante Tiberio, ut Quaestorum pecunia spectacula gladiatorum ederentur.* Haec Tacitus. Plutarchus refert [4] Publicolam populo concessisse, ut duos Quaestores creare posset, creatosque fuisse primos P. Vetruvium, & M. Minutium, qui pecuniam ad bellum necessarium cives pro facultatibus conferre cogerent, & tum coacta fuisse centum triginta millia, eaque in aedem Saturni, ubi aerarium constituit, delata, & a Quaestoribus custodita fuisse. Quod autem subjicit Ulpianus §. 2. Quaestores ex SCto provincias sortitos, id, imperante Augusto, fuisse credo; is enim pluribus Italiae locis Quaestores praefecit cum imperio, & inter alia maritimae Regioni, quae Romae adjacet, ut auctor est Dion [5]. Id factum est Decio Bruto, & Porcina Consulibus, quorum nomina non extant: quia medio anno creati omissi fuere: cautumque SCto ut Provincias etiam sortirentur. C. Julius Caesar quadraginta Quaestores creavit, ut pluribus gratificaretur, ut auctor est ipse Dion [6]. Ante Imperatores ibant quidam in Provincias, sed Consulibus adhaerebant, aut Praetoribus, non autem, ut arbitror, ipsi Provincias administrabant. Paedianus, *Haec*, inquit [7], *est prima Senatoris administratio, Quaestorem fieri, & in Provincia curam gerere pecuniae publicae in usus diversos erogandae.* Similiter Quaestores urbani aerarium curabant, ejusque pecunias expensas, & acceptas in tabulas publicas referre solebant [8].

Fuerunt & alii Quaestores, qui Candidati Principis vocabantur. Hi libros, & ejus epistolas in Senatu legebant. A toga vero Candida, qua induebantur, Candidati sunt nuncupati, quemadmodum Regum Babyloniae, & AEgypti familiares a purpura, quam gerebant, Purpurati sunt vocati. Tertullianus de praesidibus Provinciarum purpuratis loquens ita scribit *de Idololatria cap.* 18. *Igitur purpura illa, & aurum cervicis ornamentum eodem more apud AEgyptios, & Babylonios insignia erant dignitatis, quo more nunc praetextae, vel trabeae, vel palmatae, vel coronae aureae sacerdotum provincialium, sed non eadem conditione. Tantum enim honoris nomine conferebatur his, qui familiaritatem Regum merebantur. Unde & purpurati Regum vocabantur a purpura, sicut apud nos a toga candida Candidati*, scilicet, Principum. Aurum vero cervicis intelligit torquem aureum, ut *Danielis cap.* 5. *ad fin. & Geneseos cap.* 41. ad quae loca Tertullianus respicit. Hi Quaestores demum facti sunt assessores Principis, cujus nomine causas ad eum devolutas vel solus Quaestor, vel cum P. P. judicabat [9]. Eorum officium explicat Procopius, *Tribunianus*, inquit [10], *Pamphilius Imperatoris paedrus*, (*id est*, *assessor*,) *quem magistratum Romani Quaestorem, Latini Jurisconsultum vocant.* Idem leges condebat, & scripta Principis dictabat. Metaphrastes, *Accersam*, inquit [11], *Quaestorem & coram vobis ut congruum supplicationi fiat rescriptum divinum ex nomine duorum Imperatorum*, scilicet, Arcadii, & Theodosii filii.

CAPUT XII.

De officio Praetoris.

MAgistratum cui parebat exercitus, a veteribus Praetorem appellatum fuisse Paedianus [1], & Festus [2] scribunt, postea proprie Praetor dictus est, qui juri dicendo Romae praefuit.

Cum

41 *l. placet.* 9. *C. Th. de praeteribus.*

1 *lib.* 7. *de potestatibus* 2 *vide l.* 1. *pr. ff. de offic. Quaestor.* 3 *lib.* 2. *antiq. Roman.*

4 *in Publicola.* 5 *lib.* 55. 6 *lib.* 43. *ad fin.* 7 *in Divinat. Cicer. in Verr.* 8 Paedianus *in* 3. *in Verr. act.* 9 *l. praecipimus* 32. *C. de appell.* 10 *lib.* 1. *de bello Persico.* 11 *in Porphyrio Episcopo.*

1 *in* 3. *contra Verr. act.* 2 *in verb. Praetor. & in verb. Praetoria.*

Cum enim anno ab urbe condita 398. Patres alterum Conſulem Plebi conceſſiſſent, duos novos magiſtratus excogitaverunt, Praetorem, qui occupatis bello Conſulibus, Romae jus diceret, & AEdiles curules, utroſque ex Patriciis creandos [1]. Hi forum rerum venialium, publicos ludos, circos maximos, cloacas, aquaeductuſque curabant, & ut publica privataque aedificia munda, integraque eſſent, ſedeque eburnea, & curuli vehebantur. Praetor & ipſe ſellam curulem, togam praetextam, & ſex ſecures cum totidem lictoribus habuit. Unde Polybius, & Plutarchus Praeturam ſex ſecurium magiſtratum vocant. Primus Praetor creatus eſt Sp. Furius Camilli Dictatoris filius, ut Livius [4], & Suidas [5] referunt, dictusque eſt Praetor, ut ait Varro [6], quod jure, & exercitu praeiret. Hinc Lucilius [7]: *Ergo Praetorum eſt ante praeire.* Erat ſolutus legibus, quas reformare pro arbitrio poterat [8], ſed hoc tantum jus reddendo, & exercendo jurisdictionem faciebat. Edicta ergo proponebat, ut ſciret populus quo jure Praetor eo anno uſurus eſſet. ſed cum ea ſaepe mutarent, C. Cornelius Tribunus plebis, pro quo orationem habuit Cicero, legem tulit, ut Praetores ſecundum edicta initio magiſtratus propoſita perpetuo jus redderent; nam prius varie hoc faciebant, & pro arbitrio, ut Aſconius [9], & Dion [10] tradunt. Et id eſt Edictum perpetuum, quod Salvius Julianus Juriſconſultus ordinavit [11], quemadmodum Eutropius memorat [12]. Perpetuum autem vocatur ad differentiam temporalium, quibus Praetor aliquem citabat: nam perpetuum, quod perpetuae juriſdictionis cauſa ederetur [13]. Confluentibus vero pluribus peregrinis in urbem alius factus eſt Praetor, qui inter cives, & peregrinos ipſos jus dicebat [14]. Poſtea adjectis Reipublicae Sardinia, mox Sicilia, item Hiſpania, deinde Gallia Narbonenſi, quatuor in eas Praetores ſunt miſſi [15], mox quatuor a Sylla publicis quaeſtionibus praefecti, & alii plures creati [16]. Pomponius ſcribit [17], Julium Caeſarem duodecim Praetores conſtituiſſe. Dion dicit quatuordecim [18]. Auguſtus ſecundum Pomponium quatuor adjecit, Claudius duos, itaque ſexdecim Praetores fuerunt. Praetor fieri non poterat, qui triginta annos non excederet, ac Quaeſtor, AEdilisve, aut Tribunus plebis non fuiſſet; nec niſi Praetorii ad regendas Provincias mittebantur [19]. Sed tranſlato Conſtantinopolim Imperio, Praetores uſque ad Juſtinianum Provincias non rexerunt, ſed tantum in urbe in quibusdam jus dicebant. Calendis Januariis Magiſtratum ineebant [20]. Edebant & ipſi ludos more Conſulum, & cum ſumptibus non parcerent, Auguſtus praecepit, ne injuſſu Senatus Oplomachiam exercerent, id eſt, pro arbitrio gladiatores in certamen non committerent, id eſt, ne ſaepius quam bis, nec plures, quam centum viginti viros ad pugnam exhiberent [21]. Edebant & ludos Scenicos, *Ludos*, inquit Ulpianus *l. ſi ut certo* 5. §. *interdum* 10. *ff. commod.*, *edens Praetor ſcenicis commodavit.* Sexaginta ſeptem eodem anno ſub Auguſto unus poſt alium Praetores Romae creati ſuere, ut tradit Dion [22]; nam & aliqui in paucas horas in locum demortuorum ſuffecti fuiſſe reperiuntur [23]. Invento poſtea urbis Praefecto ab Auguſto, Praetores publicarum quaeſtionum officium amplius non exercuerunt [24], ſed civiles tantum cauſas cognoverunt, ab ipſisque ad Praefectum urbi appellabatur [25]. Poſtremo etiam civiliter jus reddere deſierunt, ſed quemadmodum Conſules obſervandam annorum memoriam, & edendos ludos, & manumiſſiones, creabantur, ita Praetoris officium verſari coepit in praebendo conſilio dominis minoribus 25. annis ſervos ex juſta cauſa manumittere volentibus [26]. Tutores etiam dabat ex conſtitutione Claudii, & Tranquillus tradit [27], & ſentit §. *ſed ex his* 3. *Inſt. de Attiliano tutor.* Item in adoptionibus, & emancipationibus liberorum decretum interponebat [28]. Et haec quoad Praetores urbanum, & peregrinum, qui in urbe jus civiliter reddebat. Alii quatuor criminalibus cauſis, alii duo rei frumentariae ſunt praefecti. His alios adjecit Auguſtus, ut Tranquillus [29], & Pomponius [30] memorant, inter quos inſignis fuit Praetor Tutelaris dictus, qui quatuor cohortibus ſex millium ad tutelam urbis excubantium praeerat, de ejus officio librum ſingularem Ulpianus ſcripſit [31]. Alii praeter hos a Claudio, & aliis ſunt inventi [32]. Conſtantinus autem, mutata in pleriſque forma Imperii, duos tantum Praetores eſſe voluit, qui cauſas cognoſcerent, a quibus ad Praefectum urbi appellaretur [33], & ut cauſas liberales inter dominos, & ſervos judicarent, decretum alienantibus minoribus interponerent [34], laeſos minores, cauſa cognita, in integrum reſtituerent, aut parentibus liberos emancipantibus auctoritatem, ut prius, praeſtarent [35]. Itaque fere ad nihilum redacti ſunt: unde Boëtius *lib.* 3. *de Conſolat. Praeturas*, inquit, *magna olim poteſtas; nunc inane nomen, & Senatorii conſus gravis farcina.* Hoc dicit propter impenſas, quas in Circenſes, & Scenicos ludos faciebant: quare poſtea non videntur niſi ob largitionem, & ludos populo edendos creati. Conſtantinopoli vero Valentinianus, & Martianus tres quotannis a Senatu Praetores eligi voluerunt, qui competentes cauſas cognoſcerent, nec ludos edere cogerentur [36]. Novillime Juſtinianus novum creavit Praetorem, quem Plebis appellavit, cui juriſdictionem corrigendi mores, & abuſum populi dedit [37]. Is eſt, qui olim Praefectus Vigilum dicebatur, & poſtea noctis Praefectus eſt appellatus, qui cum humilis magiſtratus eſſet, illum novo nomine illuſtravit, Praetorem Plebis nominans, & digniorem fecit [38]. Et cum antea ex officio Praefecti urbis crearetur, voluit Juſtinianus, ut a ſe codicillos acciperet, & proprium Tribunal, proprioſque commentarienſes, id eſt, chartarum praefectos haberet; & ſicut alii Praetores Senatus vocabantur, ita hic Praetor populi, & quaſi alter Tribunus plebis diceretur, eumque ſpectabilem factum, ex illuſtribuſque, & ſpectabilibus creatum cognoſcere voluit de furtis, adulteriiſque, & aliis capitalibus flagitiis nocte commiſſis, & illi pro annonis 10.

liberas

3 *l.* 2. §. *deinde cum placuiſſet* 26. *ff. de orig. jur.* 4 *lib.* 6. *in fin. & lib.* 7. *in princ.* 5 *in verbo* Στρατηγος. 6 *de ling. lat. libr.* 4. *& de vita Pop. Rom. lib.* 2. 7 *in Satyris* 8 §. 1. *Inſtit. de lon. poſſeſſ.* 9 *in argumento orationis pro C. Cornelio.* 10 *lib.* 36. 11 *l. penult. C. de cond. indeb.* 12 *de geſt. Romanorum lib.* 8. *in Sacro Juliano.* 13 *l. ſi quis id quod* 7. *ff. de juriſdict. omn. jud.* 14 *d. l.* 2. §. 27. 15 *d. l.* 2. §. *capta* 32. 16 *d. l.* 2 § 32. *vs. deinde Cornelius.* 17 *d. l.* 2. §. *capta* 32. *ff. de orig. jur.* 18 *lib.* 43. *ſub fin.* 19 Dion *lib.* 52. 20 *l.* 20. *C. Th. de Praetor.* 21 Dion *lib.* 54. *paulo poſt principi.* 22 *lib.* 48.

23 Dion *lib.* 49. *ſub fin.* 24 *l.* 1. *in fin. cum ſeq. ff. de ſuſpect. tutor.* 25 *l. AEmilius Largianus* 38. *ff. de min.* 25. *ann.* 26 *l.* 1. *ff. de manumiſſ. vind. l.* 1. *ff. de offic. Praetor.* 27 *in Claudio cap.* 23. 28 *l.* 1. *& 2. ff. de offic. Praetor.* 29 *in Auguſto cap.* 31. 30 *l.* 2. §. *capta* 32. *ff. de orig. jur.* 31 *l. ſi tribunus* 9. *ff. de excuſat. tutor. in inſcriptione.* 32 *d. l.* 2. §. *capta* 32. 33 *l. ſi apud utrumque* 17. *C. de appellat.* 34 *l. minorum* 6. *l. ſi quidem* 11. *C. de praediis, & aliis rebus minor.* 35 *l.* 1. *C. de off. Praetor.* 36 *l. ult. C. de off. Praetor.* 37 *cap.* 2. *Novell.* 79. *ſeu in Auth. apud quos oport. cauſ. dicere manich. & ajetur.* 38 *cap.* 1 *Novell.* 13. *ſeu in Auth. de Praetor. populi.*

libras auri conſtituit, quae aequant noſtros forte 1100. aureos. Eidem aſſeſſorem dedit, milites 20. & fere 30. apparitores; quos Matricarios vocavit. Eundem incendia arcere juſſit, & rapinas, ac furta, quae tunc committi ſolebant, prohibere [19]. De aliis Praetoribus, qui a Principibus mittebantur in Provincias infra ſuis locis tractabimus, qui omnes Spectabiles fuerunt.

CAPUT XIII.

Ad l. Barbarius 3. ff. de offic. Pract.

BArbarium Philippum, de quo Ulpianus in *l. 3. ff. de offic. Praetor.* Suidas [1] Barbicum Philippicum appellat. Is, cum a domino fugiſſet, ad M. Antonium Triumvirum ſe contulit, tantumque adulatione, & gratia apud eum potuit, ut ejus opera Praetor creatus fuerit. Interea dominus ad eum perquirendum Romam venit, forte autem contigit, ut in forum veniens Barbarium purpuratum in ſublimi ſella jus dicentem videret, & agnitum tacite ſervum a tergo veſte apprehenſum proprio, & antiquo nomine appellans ſalutavit. ille, viſo domino, perculſus rogavit, ut taceret, & ſecum domum deductum muneribus cumulavit pecuniaque libertatem redemit. Haec Suidas. Hujus ergo etſi ſervi decreta valida fuiſſe Ulpianus probat.

CAPUT XIV.

Ad l. obſervare 4. in princ. ff. de offic. Proconſul.

NEmo Proconſulum ſtratores ſuos habere poteſt, ſed vice eorum milites miniſterio in Provinciis funguntur. Erat ſtrator, qui tenebat frenum equi, aſcendente Imperatore, ut in vita D. Sylveſtri Damaſus accipit, & in *Palea cap. Conſtantinus 14. in §. decrevimus 5. diſtinct. 96. Tenentes*, inquit, *frenum equi ipſius pro reverentia Beati Petri, ſtratoris officium illi exhibuimus.* Hoc decretum legitur & in *Nomocanone tit. 8. cap. 1.* Graece conſcriptum. His ſimiles ſunt, qui hodie Palafrenerii, corrupto vocabulo pro Parafrenariis vocantur. Idem ſtrator levabat Imperatorem equum aſcendentem. Spartianus *in Ant. Caracalla cap. 7. Denique*, inquit, *cum illum in equum ſtrator ejus levaret, pugione latus ejus confodit.* Ammianus Marcellinus de Valentiniano loquens, ait *lib. 30. cap. 5. Cum eum oblatus non ſuſciperet equus, anteriores pedes praeter morem erigens in ſublime, innata feritate concitus, ut erat immanis, dextram ſtratoris militis juſſit abſcindi, quae eum inſilientem jumento puſerat conſueto, periiſſetque cruciabiliter, innocens juvenis, ni Tribunus ſtabuli cerealis dirum nefas cum ſui periculo diſtuliſſent.* Haec ille. Paulus Diaconus *de geſtis Langobardorum. Equus*, inquit, *quamvis hinc inde a ſtratore verberibus caeſus, non poterat allevari.* De his ſtratoribus loquitur *l. 1. C. de ſtratorib. lib. 12.* Hi olim magiſtratibus erant neceſſarii, quia ſtapedis, quibus nunc commode equus aſcenditur, carebant; & forte ſtratores, quod ſtragulum equi ſternerent, ſunt vocati, nondum enim hodierna norant ephippia. Sed in hoc ſenſu non arbitror hic intelligi, ſed pro militibus, qui reos, & delinquentes cuſtodiebant. Ulpianus loquens de his, qui ſunt in vinculis *l. in eadem 10. ff. ex quib. cauſ. major. &c. In eadem cauſa*, inquit, *ſunt, qui a militibus, ſtratoribuſque, vel a municipalibus miniſteriis aſſervantur.* Ubi Florentiae legitur, *ſtatoribus*, non *ſtratoribus*, & in *Act. Apoſtolor. cap. 12.* [1] Ita etiam accipiuntur in *l. 1. C. de cuſtod. reor.* legitur [2] etiam D. Cyprianum a ſtratore Proconſulis cuſtodiendum ſuſceptum fuiſſe.

Ratio vero, cur Praeſidibus non permittebatur hos ſtratores habere, nulla eſt, & ideo intelligendum, ut ſuos, id eſt, domeſticos, & ex ſua familia ſtratores non habeant, ne erga delinquentes aliquid indignum committant, & pecunia corrupti eos facile dimittant; dicit enim, *nemo Proconſulum ſtratores ſuos habeat*, id eſt, ex ſuis; ſatis enim erat dicere, nemo ſtratores habeat, omiſſa illa dictione, *ſuos*, quae otioſa manet. Forte legendum, *Statores*, ut habetur in *l. eadem 10. ff. ex quib. cauſ. major.* Qui vero pro *ſuos* legunt *ſervos*, ut Proconſules non poſſint habere ſervos ſtratores, videant quam recte emendandis juribus manum admoveant. Stratores autem a στρατεία, id eſt, militia ſunt dicti, quia vere militabant.

Proficiſci autem, inquit Ulpianus *d. l. 4. §. proficiſci 2.*, *Proconſulem melius quidem eſt ſine uxore, ſed & cum uxore poteſt, dummodo ſciat, Senatum, Cotta, & Meſſala Coſſ. cenſuiſſe futurum, ut ſi quid uxores eorum, qui ad officia proficiſcuntur, deliquerint, ab ipſis ratio, & vindicta exigatur.* Cautum primo fuerat lege Oppia, ne uxores magiſtratus in Provincias proficiſcentes comitarentur: cum vero intermiſſa haec lex fuiſſet, Severus Caecina, qui quadraginta magiſtratus in Provinciis adminiſtrarat, & uxorem ſibi concordem, & ſex partus enixam ſemper domi reliquerat, imperante Tiberio, anno ſalutis 22. Senatui ſuadere voluit, ut Oppia lex renovaretur; pacem enim, inquit, luxu, & bellum formidine uxores morantur, multaque illicita viros agere cogunt, ac plura ipſae ambitioſe agunt, cui M. Valerius Meſſalinus M. Meſſalae filius Corvini nepos obſtitit: nam Oppias leges, cum hoſtes metuerentur, ſic temporibus Reipublicae poſtulantibus latas fuiſſe, nunc eam duritiem remittendam. ſeparatis enim longo tempore conjugibus adulterii locum dari. Itaque obtinuit, ut uxores magiſtratus comitari poſſent. Id fuiſſe, Tiberio, & Druſo Coſſ. Tacitus ſcribit [3], ſed Ulpianus M. Valerio Meſſala, & M. Aurelio Cotta M. F. id eſt, anteriore anno, qui fuit ſalutis 21. id actum fuiſſe dicit, & Tacitus pro Marco Cajum mendoſe appellat: verum poſt triennium, quam haec acta ſunt, Cornelio Cethego, & Viſſellio Varrone Coſſ. idem Tacitus auctor eſt [4], aliud SCtum factum fuiſſe, ut pro delictis uxorum viri tenerentur. Cum enim M. Silius, qui ſeptem annis Germanicum exercitum rexerat, & uxor Soſia Galla repetundarum, ac Majeſtatis condemnati eſſent, Meſſalinus Cotta auctor fuit, ut de uxorum delictis magiſtratus, quanquam inſontes, & earum culpae neſcii perinde ac ſuis plecterentur, quod fuit anno ſalutis 25. Itaque SCto facto, Cotta, & Meſſala Coſſ. quod Tacitus anno poſt Tiberio 3. Druſo Coſſ. fuiſſe memorat, permiſſum eſt uxoribus viros magiſtratu fungentes comitari, & eodem contineri Ulpianus affirmat, ut de uxorum delictis viri, qui ſunt in magiſtratu, teneantur, quod poſt triennium factum eſſe Meſſalini Cottae auctoritate Tacitus narrat: unde alterum horum errare eſt neceſſe, niſi legamus pro Cotta, & Meſſala Coſ. Cotta Meſſalino auctore. Forte Ulpianus duo Senatusconſulta de eodem diſponentia pro uno habuit, praeſertim cum

19 *d. Novell. 13. ſeu in Auth. de Praetor. populi.*
1 *in verbo Βαρβαρος.*

1 *in Graeca editione.* 2 apud Card. Baron. *tom. 2. Annal. eccleſiaſt. ann. 261.* 3 *Annal. lib. 3. cap. 34.* 4 *lib. 4. Annal. cap. 20.*

cum ultimum Meſſalae auctoritate factum fuerit. Ne igitur in periculum ſe Proconſul conjiciat, melius eſt, inquit Ulpianus, ut ſine uxore proficiſcatur, poteſt tamen cum ea ire. Unde Conſulares perſonas, id eſt, qui Conſulares provincias adminiſtrant, interdum ſeorſum a conjugibus habitaſſe idem Ulpianus ſcribit [5]. De his enim Conſularibus, qui Provincias adminiſtrant, ſentire videtur, quia nulla cauſa eſt, ut alii Conſulares, id eſt, Conſulatu functi diu ſeorſum habitent. Aliud SCtum factum, Cotta, & Meſſala Coſſ. citat Venulejus Saturninus [6], quo cavetur, ut de criminibus eodem ritu accuſentur ſervi, quo liberi. De his Coſſ. plura Dion [7].

CAPUT XV.

Ad *l. diem functo 4. ff. de off. Aſſeſſ.*

Diem functo legato Caeſaris ſalarium comitibus reſidui temporis, quod legatis praeſtitutum eſt, debetur. Contrarium vero ſtatuit Romae Senatus, ſi ipſi comites ante legitimum tempus mortui eſſent. Haeredibus enim eorum ſalarium non deberi judicavit. Plinius *lib. 4. epiſt. 12. Amas*, inquit, *Egnatium Marcellinum, atque etiam ſaepe commendas: amabis magis, commendabisque ſi cognoveris ejus recens factum, cum in provinciam quaeſtor exiiſſet, ſcribamque qui ſorte obtigerat, ante legitimum ſalarii tempus amiſiſſet, quod acceperat ſcribae daturus. Intellexit, & ſtatuit apud ſe ſubſidere non oportere. Itaque reverſus Caeſarem, deinde auctore Caeſare Senatum conſuluit, quod fieri de ſalario vellet. & parva quaeſtio, ſed tamen quaeſtio. Haeredes ſcribae ſibi, praefecti aerarii populo vendicabant. Acta cauſa eſt, dixit haeredum advocatus, deinde populi, uterque percommode. Caecilius Strabo aerario cenſuit inferendum; Bebius Macer haeredibus dandum; obtinuit Strabo.* Ex his verbis a fiſco ſalarium comitibus Praeſidium datum fuiſſe apparet, quod Spartianus a Peſcennio Nigro inſtitutum fuiſſe ſcribit [1], & alii poſtea obſervarunt. Id primo in ſpeciebus dabatur, ſed Theodoſius in aere praeſtari juſſit [2]. Forte Papinianus hujus legis auctor ante Peſcennium ſcripſit.

CAPUT XVI.

Ad *l. 1. ff. ſi quis jus dicent. non obtemp.*

EDixit Praetor, ut qui jus dicenti non obtemperaſſet, puniretur. Dubitatur ab Ulpiano, quis Judici non obtemperaſſe cenſeatur, & quem hoc edicto puniri jubeat Praetor: *qui*, inquit §. 1. *quod extremum in jurisdictione eſt, non fecit.* Quae verba varie ab Interpretibus diſtrahuntur, ita ut extremum audeant interpretari pro initio. Ego Jurisconſultum nomen extremi, ut multa alia, ab Ariſtotele mutuatum eſſe cenſeo. Is ita ſcribit [1]: Πν γὰρ συνεχὲς τ πινήσ@ ὅσης ἐσί τι τέλ@ τ πινήσεως τοῦτο ἔσχατον ἢ τὸ ἕνεκα. διὸ καὶ ὁ ποιητὴς γελοίως ἐφράσθη εἰπών, ἔχει τελευτὴν, ὅσπερ ἐκεῖ ἐγένετο. βέλτιον γὰρ ἐ πᾶν εἶναι τὸ ἔσχατον τέλ@, ἀλλὰ τὸ βέλτισον. hoc eſt: *Quod continue alicujus actionis finis eſt, hoc idem actionis extremum eſt, & cujus cauſa fit actio. Quare ridicule eo Poëta provectus eſt, ut diceret, habet finem, cujus cauſa factus eſt, id eſt, mortem; vult enim non omnem finem eſſe extremum, ſed quod eſt optimum.* Ita D. Thomas interpretatur. Alii vero intelligunt; βέλτιον, id eſt, debet eſſe finis, ſed quod eſt optimum, hoc eſt, cujus cauſa fit. Vult ergo Ariſtoteles extremum illud eſſe, cujus cauſa aliquid fit, id eſt, finem. Sic & Jurisconſultus a Philoſopho id mutuatus, finem, ob quem jus dicitur, id eſt, executionem ipſam jurisdictionis, extremum appellavit, & ait: Is videtur jus dicenti non obtemperaſſe, qui, quod extremum eſt in jurisdictione, non fecit, & dat exemplum veluti ſi quis rem mobilem vindicari a ſe paſſus non eſt, ſed duci eam, vel auferri paſſus eſt, is non incidit in hoc edictum, quia fecit extremum jurisdictionis. Caeterum ſi & ſequentia recuſavit, tunc non obtemperaſſe videtur, id eſt, ſi ea, quae ſequuntur vindicationem, recuſavit, id eſt, rem duci, & auferri paſſus non eſt, non obtemperavit jurisdictioni: quia non obſervavit extremum jurisdictionis. Et hic eſt intellectus Bulgari [2] ab aliis damnatus, quem verum eſſe arbitror.

Non obſtat, quod ſupponitur ſecundum hunc ſenſum non poſſe multari contumacem, quia in extremo non peccavit, ſed in hoc, quia judicio non affuit, quod eſt contra *l. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit.* Nam id non recte infertur; illa enim multa eſt diverſa ab hac, quia illa continet; quod actoris intereſt, etſi ejus non interſit, non irrogatur. fit enim gratia adverſarii, haec autem imponitur, ut conſervetur auctoritas jus dicentis pro qualitate facti, in quo ſi ei non obtemperatur, poena imponitur, id eſt, ſi executionem mandati Praetoris impedierit, & ideo Duumviris, aut minimis Magiſtratibus id jus multandi non competit, quia non exequuntur: & ratio eſt, quia exequi eſt imperii, quo minimi Magiſtratus carent. Hanc ergo loquendi formam, ut multa alia, Ulpianus ab Ariſtotele accepit [3].

CAPUT XVII.

Ad *l. jurisgentium 7. §. ait Praetor 7. ff. de pact. & quae ſint pacta conventa.*

MIrum, cur pacta nuda actionem non pariant [1], cum Praetor ſe pacta conventa ſervaturum edicto promittat [2]. Bartolus ingenue fatetur [3], ſe hujusmodi ſolutionem non videre. Raphael vero Fulgoſius de pacto liberatorio Praetorem loqui arbitratur, non de aliis, quae obligationem inducunt. Qui intellectus, ut divinat, ita nimis Praetoris edictum reſtringit, & repugnat, *l. 1. in princip. ff. de pact.* quae ait, *Hujus edicti aequitas naturalis eſt.* Et loquitur de edicto in *dict. §. ait Praetor 7.* quia aliud non eſt in *illo titulo.* Et Ulpiani interpretatio tam in *l. 1.* quam in *l. juris gentium 7. ff. de pact.* eſt ex libro quarto ad edictum. Aequitas ergo naturalis ſervandi pacti locum habet tam in pacto liberatorio, quam aliis.

Alii, ut Jaſon, dicunt de habilibus ad producendam actionem pactis Praetorem loqui. Sed ſi pactum conventum nudum interpretamur, de iis, quae Jure Civili actionem pariunt, intelligi non poteſt, & fruſtra Praetor, quod jam validum erat, confirmaſſet.

Ego hujus ſolutionis vim a pacti conventi cognitione penoere exiſtimo: neque enim pactum conventum pro quolibet ſimplici pacto intelligo, quia non adderetur, *conventum*, cum ſola pacti appel-

5 *l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi mulier* 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* 6 *l. hoc accuſatore* 12. §. *ſi ſervus* 3. *ff. de accuſ.* 7 *lib.* 57.

1 *in Peſcennio Nigro cap.* 7. 2 *l. 1. C. de annon. & capitation.*

1 *lib. 2. Phyſ. text. 23. cap. 3.*

2 *Gloſſ. in dict. l. unica. §. 1. in verb. quod extremum. ff. ſi quis jus dicent. non obtemper.* 3 *l. jubere caveri 4. ff. de jurisd. omn. jud. junctа l. ea quae 26. ff. ad municipal.*

1 *l. juris gentium 7. §. ſed cum nulla 4. l. ſi intra 41. l. diviſionis 45. ff. de pact. & plurib. alias.* 2 *dict. l. juris gentium 7. §. Praetor 7. ff. de pact.* 3 *ibidem*

appellatio ad nudum referatur [4]. Hoc autem nomen, *conventum*, aliquid pactis addere videtur. Credo itaque pactum conventum pro eo accipi, quod legitimo contractui adjicitur, & actionem cohaerentia contractus producit, ut *titulus C. de pactis conventis tam super dote, quam ante nuptias donatione*, significat: nam cum principalis contractus esset dos, vel propter nuptias donatio, pacta his adjecta conventa appellantur, ut sentit *l. 1. ff. eod. tit.* Haec sunt pacta conventa, quorum frequens in Jure est mentio, ut in *l. 3. & l. cum dos 7. ff. de pact. dotalib. Cum dos*, inquit, *filiae nomine datur, optimum est pactum conventum cum utroque genetum facere*; id est, super dotis traditione pacisci: id enim pactum conventum dicitur. Et in *l. si pater 12. §. ex pactis conventis 1. l. Attilicinus 17. l. aliud 19. l. si mulier 21. & ferme toto eod. tit.* Et Ulpianus in *l. juris gentium 7. §. quamvis 5.* ait, *pacta conventa bonae fidei judicio inesse*, & ideo actionem informare, de iis pactis intelligens, quae contractui inhaerent. Et *l. pacta conventa 72. ff. de contrahend. empt. pacta conventa* ea esse dicit, *quae postea facta ad quid contrahant venditori.* Et *l. penult. C. de pact.* pactum conventum nominat, quo quis in conscribendo instrumento fori privilegio renunciavit: quia alii principali contractui, qui in instrumento gerebatur, accedebat. Eodem modo conventum pactum vocatur, quod adjicitur venditioni [5]. Similiter pactum conventum dicitur, quod pignoris causa factum est [6], & principali accedit obligationi [7]. Et pactum conventum illud nominatur, quod super transactione ponitur [8]. Praetor ergo pacta conventa se observaturum pollicetur, id est, quae contractibus apponuntur: nam cum insint contractui, & ejus pars habeantur, jure actionem producunt. Et hunc fuisse Praetoris mentem proxime praecedentia demonstrant, quae de his pactis loquuntur, quibus appositae hoc Praetoris edictum subjicitur. Quod autem Duarenus interpretatur [9], Pacta servabo in sua vi, scilicet ad exceptionem: id non admitto, quia illud servari intelligitur, quod actionem parit, sicut cum lex jubet aliquid custodiri [1], nec vere pactum servaretur, ex quo agi non posset.

CAPUT XVIII.

Ad *l. 1. §. initium 3. ff. de postul.*

TAntam ingenii indolem Nerva filius ostendit, ut annorum septemdecim, aut paulo major aetate publice de jure responderit [2]. Is Coccejus Nerva vocatus Nervam avum habuit, qui cum L. Gellio Publicola Consul fuit sub Triumviris, quibus conciliandis operam cum Moecenate dedit, ut auctor est Dion [3]. Patrem vero habuit M. Coccejum Nervam eximium Jurisconsultum, qui ad filii differentiam Nerva pater est appellatus. Labeonis Antistii sectator, & Tiberio familiaris, quem in Campaniam secedentem solus ex Senatoribus est comitatus. Tacitus *lib. 4. Annal. cap. 58. Profecto*, inquit, *arcto comitatu fuit unus Senator consulatu functus.* Idem *lib. 6. Annal. cap. 26. Coccejus Nerva continuus Principis comes, omnis divini, humanique juris peritus, integro statu, corpore vigeo, morienda consilium cepit, quod ut Tiberio cognitum, adsidere, causas requirere, addere preces: fatori postremo grave conscientiae, grave famae suae, si proximus amicorum, nullis ut rerum rationibus, etiam fugeret. Accersitus sermonem Nerva, angustiasque tibi conjunxit. Verebantur gnari cogitationum ejus, quanto propius mala Reipublicae viderat, ira, & metu, dum integer, dum intentatus, honestum finem voluisse.* Hujus Nervae filius cum primam togam virilem sumpsit, publice de jure respondere coepit. Eum Nero, cum detecta conjuratione plurimos occidisset, Praetorem designavit, & triumphalia ornamenta illi tribuit, quasi de extinctis conjuratis aliquo modo triumphans. Idem *lib. 15. Annal. cap. 72. Tum quasi gesta bello expetiturus, vocat Senatum, & triumphale decus Petronio Turpiliano Consulari, Coccejo Nervae Praetori designato, Tigellano Praefecto praetorii tribuit, Tigellinum, & Nervam ita extollens, ut super triumphales in foro imagines apud palatium effigies eorum quoque fuderet.* Hic fuit pater Nervae, qui postea imperavit.

CAPUT XIX.

Ad §. 5. *vs. casum. ejusdem l. 1. ff. de postul.*

CAecos postulare posse negat Ulpianus [1], *quod insigna magistratui cedere, & revereri nequeant.* Labeo etiam refert, P. Caecum Nonii Aspernatis patrem, cum postulare vellet, a Bruto averla sella destitutum. Is fuit M. Brutus Servilliae filius, qui Pompeji partes sequutus, eo profligato, Caesari reconciliatus est. Et cum praetura urbana inter alias magna dignitate praecelleret, eam Brutus, & Cassius petebant, ob idque magnum inter eos, quamquam affines, dissidium fuit. Junian enim Bruti sororem Cassius uxorem habebat. Tandem Caesar praeturam Bruto dedit, dicens, ei summam rei committendam, etsi Cassius aequiora diceret [2], cui postea peregrinam praeturam detulit. Hoc magistratu fungens, Brutus, cum P. Aspernas Caecus postulaturus esset, averla sella, dissedit, & Publium dedixit. Brutus adhuc Praetor, & cum eo Cassius Caesarem occidere, ut tradit Dion [3], Patereulus [4], Cicero [5], & alii. Uxorem habuit Porciam Catonis Uticensis filiam, quae cum virum nocte anxium insomnes noctes ducere animadvertisset, antequam eum de arcanis cordis sollicitaretur, parvo cultro, quo tonsores ungues praecidebant, grave vulnus in crure sibi inflixit, ut eo facto fidem viro faceret, se ejus arcanorum consciam nihil dicturam. Caesare occiso, Senatus laudato Bruto Cretam decrevit, sed ipse in Asiam transiens suum malum genium vidit, qui se illi apud Philippos iterum apparituram dixit, ubi a M. Antonio, & Octaviano acie victus se interfecit. Haec, & reliqua ejus acta Plutarchus recitat [6].

P. vero Caecus a Bruto Praetore destitutus pater fuit L. Nonii Aspernatis, qui cum M. Aquilio Juliano sub C. Caligula Consul fuit, & a filio, ut illustrior, Publicus pater denominatur. Hunc L. Nonium Aspernatem esse puto, qui puer in ludo Trojae lapsu debilitatus, & ob id ab Augusto torque donatus, posteris Torquati cognomentum reliquit. Tranquillus in *Augusto cap. 43. In ludicro*, inquit, (loquens de ludo Troja) *L. Nonium*

4 *l. bella 40. ff. si cert. pet.* 5 *l. ult. ff. de fundis export.* 6 *l. contrahitur 4. ff. de pign. & l. contra 28. ff. de pact.* 7 *l. 2. l. pacto contento 15. ff. de transact.* 8 *comment. vetus de pact. §. Praetor ait 7.* 9 *Glossa in Authent. sacramenta puberum. in verb. custodiantur C. si adversus venditionem. & sic legebat l. stratus 41 ff. de acquir. rer. dominio.*

1 *l. 1. §. initium 3. ff. de postul.* 2 *ib. 49.*

1 *l. 8. §. 5. vs. casum. ff. de postul.* 2 *Plutarch. in C. Caesare.* 3 *lib. 47.* 4 *Paterc. Roman. poster. cos.* 5 *in Philippicis.* 6 *in ejusdem vita*

nium Aſpernatem lapſu debilitatum aureo torque donavit, & paſſus eſt ipſum Aſpernatem, poſteroſque Torquati ferre cognomen. Filius ſororis Vari Quintilii fuit, quem in Germania Propraetorem ſequutus duas rexit legiones, & reliquis ab hoſtibus trucidatis, magna virtute incolumes ſervavit. Paterculus *lib. 2. Hiſtor. Roman. cap.* 120. *Reddatur*, inquit, *verum L. Aſpernati teſtimonium, qui Legatus ſub avunculo ſuo Varo militans gnava, virilique opera duarum legionum, quibus praeerat, exercitum immunem tanta calamitate ſervavit, maturèque ad inferiora byberna deſcendendo vacillantium etiam eis Rhenum ſitarum gentium animos confirmavit.* Haec ille. Idem Aſpernas, imperante Tiberio, Proconſul in Africa jus dixit, ubi Sempronium Gracchum in inſula Cercina exulantem Tiberii juſſu, miſſis militibus, occidit: cum Julia enim Auguſti filia, Tiberii uxore adulterium commiſerat, & aliis ex cauſis Principi inviſus erat, ut Tacitus recitat [7]. Alii ejus poſteri ſub Domitiano, & Hadriano Conſules fuerunt. Auctor eſt Tranquillus [8], Nonium Aſpernatem arcta amicitia Auguſto convinctum veneficii a C. Severo accuſatum fuiſſe, quia, inquit Plinius [9], centum triginta convivas perdidiſſet, de quo forte intelligit Ulpianus. In vetuſto marmore [10] L. Nonius Aſpernas Septemvir epulonum fuiſſe legitur.

Subjicit Ulpianus, caecos magiſtratum retinere exemplo Appii Claudii, qui publicis conſiliis intererat. Is ab Appio Decemviro oriundus, Cenſor cum C. Plautio factus eſt; cum vero ejus collega poſt menſes octodecim ſecundum legem AEmiliam magiſtratu ſe abdicaſſet, ipſe, fruſtra reclamante P. Sempronio Tribuno plebis, pertinaciter cenſuram ad quinquennium ſolus tenuit. Appiam viam munivit, & aquam ab eo denominatam in Urbem induxit. Cum autem Potitiae gentis ſacra Herculi facienda ſervis commiſiſſet, duodecim ejus gentis familiae, in qua triginta puberes erant, cum tota ſtirpe intra annum perierunt, & Appius luminibus captus eſt, ut Livius prodit [11]. Cum vero Pyrrhus Epirotarum Rex a Tarentinis adverſus Romanos vocatus eos acie ſuperaſſet, Cyneam Legatum ob pacem componendam miſit, captivorum reſtitutionem, & auxilium populo Romano ad ſubigendam Italiam pollicitus, ſolis Tarentinis ſecuritatem ſervari volebat. Et cum Senatus ad eas conditiones inclinaret, id audiens Appius Claudius caecus ſe in Senatum ſella ferri juſſit, ibi ſe etiam ſurdum eſſe optavit, ne tam foedam pacem, & Romanorum nomine indignam fieri audiret. Itaque Pyrrho reſponſum eſt, ſi pacem vellet, Italia excederet, nec Romam ingredi permiſſus eſt, cum id optaret. Atque hanc de Pyrrhi captivis ſententiam Ulpianus ſeveriſſimam appellat, quod Appius captivorum gratia pacem fieri noluit. Eos tamen poſtea Pyrrhus reſtituit, C. Fabricio gratificaturus, qui Medici perfidiam Pyrrhum veneno tollere ſibi promittentis detexerat, pro quibus Romani parem captivorum numerum ei remiſerunt, ut Plutarchus [12], & Valerius Maximus [13] ſcribunt. Pomponius Appium de Pyrrho in Urbem non recipiendo ſententiam dixiſſe refert [14], eumque maximam juris ſcientiam habuiſſe. Hujus ſcriba Cn. Flavius Libertini filius populo actiones evulgavit, & ob id AEdilis factus eſt [15]; Appius cum L. Volumnio Conſul fuit. Hujus filia a ludis, quos ſpectaverat, revertens, cum a turba valde jactata & conflictata eſſet, *Quid mihi*, inquit, *contigiſſet, ſi P. Claudius frater navali praelio cum ingenti civium numero non periiſſet? utinam reviviſceret, & aliam in Siciliam claſſem perditum duceret.* Ob quae verba Tiberius Sempronius Tribunus plebis mulctam triginta quinque millium aeris illi indixit, ut Gellius refert [16].

De hoc Appio ſequens Florentiae extat inſcriptio: *Appius Claudius C. F. caecus, Cenſor, Coſ. bis Dict. Interrex III. PR. III. AEd. Cur. II. Q. TR. Milit. III. complura oppida de Samnitibus cepit, Sabinorum, & Tuſcorum exercitum fudit, pacem fieri cum Pyrrho Rege prohibuit, & aquam in Urbem adduxit, AEdem Bellonae fecit.* Eadem Ovidius recitat [17]. De hoc Appio plura refert Zaſius [18], Cicero [19], Diodorus [20], Valerius [21], & alii.

CAPUT XX.

Ad *eamdem legem*, §. 6. *vſ. Et qui. ff. de poſtul.*

Qui operas ſuas locavit, ut cum beſtiis depugnaret, ſive depugnaverit, ſive non, infamia notatur. Contrarium vult *L. 3. ff. de his, qui notant. infamia. Qui operas ſuas*, inquit, *locavit, ut prodiret artis ludicrae cauſa, neque prodiit, non notatur: quia non eſt res adeo turpis, ut etiam conſilium puniri debeat.* Gloſſa [1], & omnes ſolvunt, diverſos poni caſus in his juribus, & eorum diverſas deciſiones: nam *haec lex* de eo loquitur, qui operas locavit, ut cum beſtiis pugnaret, is notatur, etiamſi non pugnet. *Lex tertia* loquitur de illo, qui artis ludicrae cauſa operas locat, id eſt, cauſa recitandi in ſcena: nam is non notatur, niſi prodeat. Rationem videtur Cajus reddere, quod illud hoc ſit turpius. Sed adhuc deſideratur rationis ratio, quam pauci adducunt.

Odofredus hanc adducit: quia homines, qui ob pecuniam cum feris pugnant, ſunt perverſi animi, cum ob pecuniam vitam morti exponant, ideo eorum conſilium punitur. Idem ferme ſentit Balſamon [2], qui excitato hoc contrario ita ſolvit, in arte ludicra factum ipſum infamiam inducit, non etiam propoſitum: & hoc oſtenditur ex eo, quod ſit infamis, etiam qui non mercede, ſed gloriae cupiditate adductus artem ludicram oſtendit. In eo autem, qui pugnat [illegible] beſtiis, non factum habetur odio, ſed propoſitum. Cum beſtiis enim pugnant & Imperatores, & milites ſuam virtutem oſtendentes: & ideo qui proprii quaeſtus mercede adductus ſuam vitam prodidit, etiam ſi cum beſtiis non pugnaverit, ſit infamis. Qui autem accipit pecuniam, ut artem ludicram oſtentet, ſi eam non oſtentarit, non ſit infamis. Haec Balſamon.

CAPUT XXI.

Ad *l. in privatis 77. ff. de judic.*

Hujus legis ſenſus ex Gellii verbis deprehenditur [1]: Praetores enim, & eorum exemplo Praeſides privatas, id eſt, pecuniarias cauſas non judicabant, ſed poſtquam iniverant Magiſtratum, vel in Provinciam venerant, Eruditiores Viros eligebant, quibus cauſas privatas decidendas demandan-

7 *lib. 1. Annal. cap.* 53. 8 *in Auguſto cap.* 56. 9 *lib.* 35. *cap.* 12. *in fin.* 10 *apud* Smetium. 11 *lib.* 9. *cap.* 29. 12 *in Pyrrho.* 13 *lib.* 8. *cap.* 14. 14 *l.* 2. §. *fuit* 36. *ff. de orig. jur.* 15 *dict. l.* 2. §. *poſtea cum* 7.

16 *lib.* 20. *cap.* 6. 17 *lib.* 6. *Faſtor.* 18 *dict. l.* 2. §. *juris* 35. 19 *lib.* 5. *Tuſcul. & de Senect. & de Haruſpic. reſponſ. pro Milone: pro Coelio.* 20 *lib.* 5. *cap.* 2. 21 *lib.* 1. *cap.* 8. *& lib.* 8. *cap.* 14.

1 *in d. l.* 3. *in verb. puniri.* 2 *in Nomocanone tit.* 23. *cap.* 20.

1 *lib.* 14. *cap.* 2.

mandabant, & hi proprie Judices vocabantur; nam etsi omnes, qui jus dicunt, generaliter judices appellantur, hi tamen peculiariter in *toto hoc titulo*, & alias Judices dicuntur, qui a Praesidibus dantur, quod praeterim ex *l. si praetor* 75. & ex *l. cum, quem* 79. §. 1. *ff. eod. tit.* ostenditur, *Judicibus*, inquit, *de jure dubitantibus Praesides respondere solent.* Idem Pedanei judices nuncupabantur [1], & privata negotia, quae dirimebant, a Juliano humiliora vocantur [2].

Sed Gellii verba audiamus *lib.* 14. *cap.* 2. *Quo primum tempore*, inquit, *a Praetoribus in Judices electus sum, ut judicia, quae appellantur privata, juscperem, libros utriusque linguae de officio Judicis scriptos conquirerem.* Idem Gellius Romae se a Consulibus Judicem datum fuisse scribit [3]. Quia ergo in privatis judiciis dabantur a Praetore, vel Praeside judices, poterant patrem in causa privata filii, & econtra dare: quia adversario consentiente dabatur. Nec refragatur patria potestas, quia in iis, quae sunt juris publici, non curatur [4].

Ex his patet, non obstare huic legi *l. qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisd. omn. jud.* loquitur enim in Praeside, & Magistratum gerente, non in judice delegato, cui causa, adversario consentiente, committitur, sicut de arbitro dicitur [5].

CAPUT XXII.

Ad *l. quippe* 78. *ff. eod. tit.*

QUod autem sequitur, *Quippe judicare munus publicum est*, significat patriam potestatem, quoad jus publicum attinet, non curari [1].

Hinc videmus filiumfamilias gerentem Magistratum, dum in publico versatur, a patre honorari: intra domesticos vero parietes filium patri cedere, & ipsum patriam potestatem resumere, de quo eleganter Gellius [2], qui exempla memoranda refert.

CAPUT XXIII.

Ad *l.* 4. *ff. de inoff. testam.*

CAjus librum singularem ad L. Glytiam composuit, ut in inscriptione *l.* 4. *ff. de inoff. testam.* qua, ut credo, cavebatur, filios a patre per injuriam exhaeredatos posse agere querela inofficiosi testamenti: nam *eam legem* commendare videtur, dicens, *consentiendum non esse parentibus, qui injuriam adversus liberos jure mutuum.* Quis ejus auctor fuerit, ignoratur. M. Claudius Pulcher Consul Glytiam C. F. qui scriba fuerat, anno ab urbe condita 504. sine magistro equitum creavit Dictatorem, qui coactus est se abdicare, eique suffectus est A. Atilius Calatinus, ut ex Floro constat [1]. Hunc non comperi Consulem fuisse, sed Tribunus plebis potuit *hanc legem* rogare, ut postea Praetor.

Fuit & Glytius Gallus inter Neronis amicos praecipuus, qui ab Afranio Quintiliano accusatus lecam, & cum multis aliis in Neronem conspirasse magis diffamatus, quam convictus, actus est in exilium, ut Tacitus ait [2].

Q. Glytius Atilius, Nerva imperante, Consul fuisse reperitur, in Marmore Taurini, cujus inscriptio est hujusmodi: *Q. Glytio P. F. Atilio Augur Cos. Trib. pleb. Legato Propraet. Asiae. Imp. Nervae.* In eadem urbe in alio lapide est haec inscriptio: *Q. Glyt. Attilio A.... VII. Viro & ..... Augustal. Cl..... Imp. Nervae Caes.* Et in turri ejusdem Civitatis ad Forum alia talis: *Q. Glytio P. F. Stel. Attilio Agricolae Cos. II. VII. Viro Epulonum Sodali.* Alius autem Glytius commemoratur in alio lapide Taurini his verbis: *L. Glytio Piero. Q.* Glytius Attilius cum Consul fuerit, *hujus legis* auctor esse potuit. Hic vero, qui ad *hanc legem* scripsit, est Cajus Cassius Longinus, de quo in *l. Caji Cassii* 35. *ff. de jurecon. libert.* & in *l. Cassius Longinus* 2. *ff. de Senator.* Composuit quinque libros ad leg. XII. Tabularum [3]. & decem ad leg. Juliam, & Papiam [4]. Praecipuo vero epitheto Cajus noster cognominatur [5], quo nomine etiam Salvius Julianus, & Scaevola appellantur [6], ut credo, ad differentiam aliorum hujus nominis, qui in diversis facultatibus scripserunt. C. Cassius auditor Sabini fuit [7], ab eo Cassiani sunt nominati [8].

CAPUT XXIV.

Ad l. pars literarum 48. ff. de judic. *Qui sint Archontes.*

ADrianus ad Ἄρχοντας scripsit, ne convenirent, neve convenirentur, dum sunt in Magistratu. Ἄρχοντες erant Magistratus municipales Athenienssium, quorum historiam his verbis explicat Patereulus *lib.* 1. *Histor. Roman. Eodem*, inquit, *tempore Athenae sub Regibus esse desiere, quorum ultimus Rex fuit Codrus Melanthi filius.* Et paulo post: *Hujus finis Medon primus Archon Athenis fuit, ab hoc posteri apud Atticos Medontidae dicti. Sed hi, insequentesque Archontes usque ad Charopem, dum oriebant, eam honorem usurparunt.* Postea Decennales fuere magistratus instituti paulo ante primam Olympiadem. Post Eryxem fuere annui, id est, Olympiade 26. Idem enim Patereulus subjungit: *Tum demum perpetui Archontes esse desierunt, cum fuisset ultimus Alcmaeon, coeperuntque in denos annos creari, quae consuetudo in annos 70. mansit, ac deinde annuis commissa est Magistratibus Respublica. Ex his, qui denis annis praefuerunt primus fuit Charops, ultimus Eryx, ex annuis primus Creon.* Haec Patereulus. Idem refert Pausanias [1]: unde cum anno tantum jus dicerent Archontes, intra illum annum neque alios convenire, neque ipsi ab aliis convenirí poterant. Hos novem Viros fuisse Julius Pollux refert [2]. *Primus*, inquit, *qui singulis annis Archon nominatur, tum Rex, unde Polemarchus, sive belli Princeps, & Thesmothetae, sive leguntatores 6. ex his enim novem Archontes complentur. Appellabatur autem Thesmothetarum forum, & comitia. Et paulo post, Archon dispensat Dionysia, & ludos Apollinis cum eorum curatoribus. Apud eum Judicia haec exercentur, damni dati, injuriarum, tutelarum, & curatorum, dationis haereditatum, curatorum, qui dantur foeminis, quae pugnantes defendo vero reinquuntur, locationis aedium sacrarum. Hic est magistratus, & anni ab eo nominantur.* Judicabant olim ante leges Solonis separatim, Rex sedebat in Bucolaeo, non pro-

1 *lib. C. de pedan. judicib.* 3 *l. ult. C. de pedan judicib* 4 *lib.* 12. *cap.* 13. 5 *l. quippe* 78. & *l. cum praetor* 12. *in fin. ff. de judic. l. ille, a quo* 13. §. *ult. cum seq. ff. ad SCtum Trebell.* 6 *l. cum etiam* 6 *ff. de arbitris*

1 *l. cum quod ad jus publicum* 14 *in princ. ff. ad SCtum Trebel.* 2 *lib.* 2 *cap.* 2

1 *in Epitome lib.* 19 *Livii.* 2 *lib.* 15. *Annal. cap.* 72.

3 *l.* 233. *cum seqq. ff. de verb. signif.* 4 *l.* 148. & *seqq.* & *l.* 152 *ff. eod. tit.* 5 §. *penult. in Pescennio Inst.* 6 *l. Juliano.* 86 *ff. de condit. & demonstr. l. si is, qui* 56. §. *quod dicitur* 3 *ff. de iur. dot.* 7 *l.* 19 *ff. de arbitr. l.* 34. 35. *ff. de fideicom. libertat.* 8 *l.* 2. §. *ult. ff. de orig. jur.*

1 *lib.* 4. *sive Messeniac.* 2 *in.* 8. Ἄρχοντας Ἀθήνησι *situata.*

procul a Prytaneo, Polemarchius in Lycaeo, Thesmothetae in Thesmosio, Archon ad statuas aeneas, quae Exonymi dicebantur, ubi leges figebantur, antequam approbarentur. Archontes D. Augustinus Magistratus appellat [1], quos & ipse post Reges, & Codri interitum coepisse scribit. D. quoque Hieronymus Archontas Magistratum vertit, quem Cicero [2], & Spartianus [3] Archontem vocant, quod haec vox Latine commode exprimi nequeat. Horum & Aristoteles meminit [4]. Ubique in *Novellis* Justiniani Ἄρχων pro magistratu Praesidum, aut Proconsulum capitur. Alii erant in aliis Civitatibus similes Magistratus, alio nomine appellati, ut Neapoli Demarchus, id est, populi magistratus, in Latio Dictator, Aedilis, Duumvir, in Hetruria Praetor. Spartianus *in Adriano cap.* 19. *in Hetruria*, inquit, *Praeturam Imperator egit, per Latina oppida Dictator, Aedilis, & Duumvir fuit, apud Neapolim Demarchus, in patria sua Quinquennalis.* Alii erant Athenis magistratus Areopagitae dicti, qui criminales causas judicabant.

Caeterum quia *eadem lex* reos conventos nominat φυγόδικας, id est, *fugientes*, non est praetermittendum a Graecis eos antiquitus ita vocatos fuisse; sic enim Euripides nominat, quod non forte alibi in *Pandectis* reperitur, in *Codice* in *l. properandum* 13. §. *etsi quidem* 2. *C. de judic.* pars fugiens vocatur, de quo etiam Suidas [7]: quia, ut inquiunt Doctores, reorum est fugere.

CAPUT XXV.

Ad *l. item veniunt* 20. §. *praeter haec* 6. *ff. de petit. haered.*

Quatuor Coss. factos esse SCto Adriano imperante, refert Ulpianus, qui fuere Q. Julius Balbus, P. Jubentius Celsus, Titus Ausidius, & Arrius Severianus, vel, ut in Pandectis Florentinis legitur, OEnus Severianus. Praeter hos invenio etiam alios duos sub finem ejusdem anni Coss. fuisse, nempe Marcellum, & Gallum, ut legitur Venetiis in tabula aenea, quae est apud Illustrissimum Patriarcham Aquilejensem hoc exemplo:

IMP CAES DIVI TRAIANI PARTHICI F. DIVI NERVÆ NEPOS TRAIANVS HADRIANVS AVG. PONT. MAX. TRIBV POTEST. XII. COS. III. P. P. AD XI. CAL MART. P. IVVENTIO CELSO II. Q IVLIO BALBO COS. AD VIII. CAL. IAN. MARCELLO, ET GALLO COSS

Ratio autem est: quia tot Coss. ab Imperatoribus, & praesertim iis, qui post Augustum imperarunt, originem habuerunt; nam tunc binis quibuscunque mensibus duo Coss. fieri consuevere, quin & viginti quinque Coss. eodem anno facti fuisse reperiuntur, ut Dion tradit [1], & hunc locum explicans Aleatus refert [2].

Jubentii vero duo inveniuntur pater, & filius, uterque Senator Clarissimus, & Jurisconsultus. Jubentius pater floruit sub Domitiano, contra quem conjuravit, & poenam fato quodam evitavit. Dion, *Jubentius Celsus*, inquit [3], *qui cum quibusdam primariis viris contra eum conjuraverat, fueratque ob eam causam delatus, salvus nec opinato servatus est. Nam cum ab illis, qui eum capturi erant, impetrasset, ut sibi liceret cum Domitiano secreto colloqui, ac deinde illi adularetur, dominumque, ac Deum quem nominaret, ego quidem*, inquit, *nihil tale commisi, quod si asserre tibi placuerit, omnia curiose investiga-bo, deinde multos ad te deferam, multosque conjuratos indicabo. Ita ob hanc causam dimissus, nemmem postea indicavit, sed allatis aliis, atque aliis caujs rem in id tempus dixit, quo Domitianus mortuus est.* Trajanus postea eum etiam habuit, cui etiam statuam poni jussit, ac Praetorem creavit, ut ex epistola Plinii ad Ursum liquet, *lib. 6. epist. 5.*, qui eum cum Licinio nepote in Senatu jurgatum fuisse dicit, quod ille vellet reos criminum reites evocare posse, quod Jubentius Celsus Praetor negabat, atque illum tanquam emendatorem Senatus multis, & vehementer increpuit. De eodem Praetore loquitur Juvenalis *Satyr.* 8. *vs.* 197.

Nec dubitant Celsi Praetoris vincere lucem.

Idem alibi *Satyr.* 6. *vs.* 245.

—— *Celso dictare paratus.*

Extat Plotianae epistola ad Jubentium Celsum, & Celsi ad illam in *l. Plotiana* 18. *ff. de jur. codicill.* Sed an patris, an filii sit, non constat. Hadriano ad Imperium promoto, statim occisus est, tanquam insidias ei in venatione pararet. Hadrianus tamen in Senatu jurejurando negavit eum suo jussu interfectum, ut Dion refert [4]. Aliqui hunc Publium Celsum fuisse ferunt, quod verius esse existimo.

Jubentius Celsus pater in Decennii Veri Cos. consilio fuit [5]. Erat autem Romae consilium consessus quinque Senatorum, & totidem Equitum, quibus Cos. aut Praetor praeerat, in quo cognoscebantur causae servorum manumittendorum ab iis, qui erant minores annis 20. [6]

Jubentius Celsus filius patri successit, & in Consilio Hadriani fuit, & bis Cos. [7] nam, ut ait Spartianus [8], *non amicos suos, aut comites solum, sed Jurisconsultos, praecipue vero Julium Celsum habuit*, ubi pro *Julio*, credo, legendum *Jubentium.* Vixit usque ad Antoninum Pium, cujus Scrinii libellorum proximus, seu promagister fuit, ut ostendit Romae marmor apud Alberinos inventum, in quo est haec memoria, nempe, epistola Veli Fidi ad Jubentium Celsum cum libello supplici, cui ille subscripsit. Epistolae verba haec sunt:

Velius Fidus Jubentio Celso Collegae suo salutem.

Aurelia Aphia Arriae Fadillae Domini N. Imperatoris Antonini Augusti matris liberti libellum tibi meo cognati mihi ex longo tempore primae juventutis, etiam miratus, cum ab aedibus essem, quod eo loci se contulisset, a quo duplici causam suae requestionis, sed & religionis magnopere a Domino nostro Imperatore impetrasse, ita ne qua mora videatur ei per nos fieri, libellum sui scriptum per eundem Publicium sine mora mihi remittas. opto te salvum, & felicem esse.

Exemplum Libelli dati.

Cum ante hos dies conjugem, & filium amiserim, & pressus necessitate corpora eorum fictili sarcofago commendaverim, donec quietis locus, quem emerem, aedificaretur via Flaminia inter milliare II. & III. euntibus ab urbe parte laeva custodia monumenti Fla. Teumeles Amesolae M. Simi Orgis. Rogo domine permittas mihi in eodem loco in marmoreo sarcofago, quem mihi modo comparavi, & corpora colligere, ut quando ego esse desiero, pariter cum eis ponar. Decretum. Fieri placet. Jubentius Celsus Promagister subscripsi III. Non. Novemb. Antio Pollione, & Opimiano Cos. ordinario Severo, & Sabiniano Cos.

Hanc inscriptionem Rutilius refert [9]. Celsus Cornelio Felici se consulenti respondit in *l. si id, quod quis* 58. *ff. pro socio.* Cujus meminit *l. antepenult. §. ult. ff. de jure fisci.* Fortasse a L. Cornelio Sylla, qui

3 *lib.* 18 *de civit. Dei cap.* 20. 4 *de Fato cap.* 9. 5 *in Hadriano cap.* 19. 6 *lib.* 6. *Polit. cap.* 8. 7 *in verb Φυσίκαι*

1 *lib.* 49. 2 *lib.* 5. *Paradox. cap.* 10. 3 *in Domitiano.*

4 *in Hadriano.* 5 *l. Celsus pater* 29 *in princ. ff. de legat* 2. 6 Theophil. *in* § *eadem* 4 *Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet.* 7 *l.* 2. *ad fin. ff. de orig. jur.* 8 *in Hadriano cap.* 18. 9 *in Celso.*

qui se Felicem cognominavit, oriundus est. Idem Celsus respondit Flavio Respecto Praetori [10].

Severianus vero Trajano admodum charus fuit, atque etiam principatu dignus ab eo existimatus. Nam cum in convivio petuisset ab amicis, ut decem viros dignos principatu nominarent, paulum subsitit, deinde, novem, inquit, ex vobis audire cupio, ego enim unum, nempe, Severianum habeo. Sub Hadriano cum Sentio Augurino Cos. fuit. Is ordinario antea suffectus fuerat. Sed quod aegre tulisset L. Commodum a se adoptatum, eum cum Fusio ejus nepote Hadrianus occidi jussit, illum nonaginta, hunc decem octo annos natum. Severianus antequam jugularetur, ignem popposcit, deinde incenso thure, vos, inquit, Dii immortales, quos habeo innocentiae meae testes, hoc unum rogo, ut Hadrianus quamvis mortem obire percupiat, tamen non possit; & id evenit: cum enim gravi morbo implicitus doloris impatientia saepe mori optasset, ac sibi manus afferre vellet, prohibitus est; extatque ejus epistola, in qua ostenditur, quam miserum sit cupientem mori non posse. Haec Dion [11].

Idem Severianus iterum Cos. fuisse sub Hadriano legitur. A Plinio [12], & Spartiano [13] Servianus appellatur, fororis Hadriani maritus, qui III. Cos. fuit. Quod autem in eo SCto de bonis caducis Rustici agitur, is fortasse est Q. Junius Rusticus, qui cum Hadriano iterum Cos. fuerat. Junii filius, aut nepos, quem componendis actis Senatus a Tiberio Principe praefectum fuisse Tacitus tradit [14], & ad eum Plinius scribit [15].

Alius fuit Junius Rusticus a praeditis ortus M. Imperatoris praeceptor, illique mirifice gratus, cui mortuo statuam a Senatu postulavit. Cos. & urbi Praefectus fuerat, ut Dion [16], & Capitolinus [17] referunt. Marcus eum amicum vocat in *l.* 1. §. *penult. ff. de appell.* Rusticum scribit Martialis [18] in Cappadocia periisse. De Julio vero Balbo, & Ausidio aliud non legi, etsi alterius Ausidii non semel in jure sit mentio. Ad Q. Julium Balbum extat Marci Antonini rescriptum in *l. posteaquam* 5. §. 1. *ff. ut leg. nom. caveat.* & Antonini Pii in *l. mora* 32. *princ. ff. de usur.* ubi mendose, ut puto, pro *Julio Balbo* legitur *Tullio Balbo.*

CAPUT XXVI.

Ad §. *haec adversus* 12. *eod. l.*

MAlae fidei possessorem haereditatis ad fructuum restitutionem teneri ex Severi rescripto ad Celerem Ulpianus probat. Id rescriptum est in *l.* 1. *C. de his, quibus ut indig.* etsi alii non animadverterunt. Haeredes enim multum detinenti necem relinquentes vult haereditatem cum fructibus tanquam mala fide possidentes restituere. Celer autem, ad quem scribit, ut puto, Caesarum procurator fuit. Is forte est, qui postea Gordiani P. P. extitit [1].

CAPUT XXVII.

Ad *l. antiqui* 3. *ff. si pars haeredit. pet.*

QUot uno partu nasci possint, disputatur a Paulo. *Et multa*, inquit *d. l.*, *de hujusmodi rei varia, & incredibilia tradiderunt, ut fabulis annumerentur.* Aristoteles ita scribit [2]. *Plurimum, & plurimis locis mulieres singulae singulos pariunt, sed saepe, & locis plerisque gemitos etiam, ut in terra AEgypti fieri certum est. Pariunt etiam tres, & quatuor, & quidem locis nonnullis valde ita fit, quod jam dictum est, sed quinque cum plurimum nascantur; jam enim hoc pluribus evenisse certum est.* Hunc Aristotelis locum citat Julianus in *l. si pater* 36. *ff. de solut.*

Subdit Paulus: *Traditum est quatuor pariter puellas a matresfamilias natas esse.* Quae haec fuerit, non constat. Plinius quid simile narrat *lib.* 7. *cap.* 3. *Proxime*, inquit, *superioris D. Augusti anno puella quaedam e plebe Ostiae duos mares, totidem feminas enixa, famem, quae secuta est, portendit haud dubie.*

Sequitur Paulus: *Aliquam tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam Peloponnesiam.* Aristoteles ait [3]: *Quaedam vigenis partibus quatuor edidit, quinos enim singulis partibus enixa est, majorque eorum pars enutriri, & adolevere potuit.* Sed non dicit eam Peloponnesiam fuisse. Plinius hujus meminit, scribens, eam quinos quater peperisse, ita enim legendum, non binos. *Reperitur*, inquit *l. c.*, *& in Peloponneso quinos quater enixa, majoremque partem ex omni ejus viduisse partu.*

Subdit Paulus, mulas AEgypti uno partu septenos edidisse. Id Trogus scripsit, ut Plinius refert. *Et in AEgypto*, inquit *l. c.*, *septenos utero simul gigni, auctor est Trogus.* Idem ex Aristotelis sententia Strabo memorat [4]. *AEgyptiae quoque mulieres*, ait, *interdum quatuor geminos pariunt. Auctor est Aristoteles, quandam septem geminos peperisse, quod evenire arbitratur propter Nilum foecundissimum, & nutritivum, propter moderatam Solis decoctionem rebus quae sunt nutrimentum, & superfluum evaporantis.* Haec Strabo.

Sequitur Paulus: *Sed & tergeminos cinctos Senatores vidimus Horatios.* Hi terni ex duobus sororibus uno partu nati Romae tres P. Horatii, Albae totidem Curiatii, qui regnante Tullo Hostilio tres Horatii, cum tribus Curiatiis inter Romanorum, & Albanorum exercitus quique pro acquirendo suis imperio confixere.

Duobus vero ex Horatiis occisis, sed omnibus Curiatiis vulneratis, solus Horatius tertius frater superites fugam simulando hostes segregavit, singulosque separatim aggressus occidit, & victoriam Romanis peperit, quemadmodum Dionysius [5], Livius [6], aliique referunt. Eos autem appellat Paulus cinctos, quia militabant, cingulumque insigne militum gerebant. Legendum itaque, *cinctos*, ut habetur in Pandectis Florentinis, non *cunctos*, ut in aliis codicibus: quia illa dictio est otiosa.

Quod autem ait, *vidimus*, intelligendum est, auctores legendo, non enim potuit Paulus rem per multa ante secula gestam vidisse. Plinius, *Tergeminos*, inquit *l. c.*, *natos certum est Horatiorum, Curiatiorumque exemplo.*

Sequitur Paulus: *Sed & AElius scribit se vidisse in Palatio mulierem liberam quae ab Alexandria perducta est, ut Adriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa decessit, quintum post quadragesimum diem.*

Florentinae legitur *Laelius.* Laelium Felicem JCtum intelligit, qui ad Q. Mutium Scaevolam aliquot libros scripsit, ut auctor est A. Gellius [7], qui ex illo explicat, quae sint calata, curiata, & centuriata comitia. Eandem hujus Alexandrinae mulieris historiam recitat Salvius Julianus [8], & Cajus, qui Serapidem Alexandrinam eam fuisse dicit [9], & subjicit, quod si ultra tres nascantur, for-

10 *l.* 3. §. 1. *ff. de minor.* 11 *in Hadriano.* 12 *lib.* 3. *epist.* 17. 13 *in Hadriano cap.* 2. 14 *lib.* 5. *Annal. cap.* 4. 15 *lib.* 8. *epist.* 31. 16 *in M. Antonino.* 17 *in eorum cap.* 3. 18 *lib* 9. *epig.* 22.

1 *l.* 3. *C. de modo multil.*

2 *lib.* 7. *Hist. Animalium cap.* 4.

2 *lib.* 7. *hist. Animal. cap.* 4. 3 *lib* 15. *Geog.* 4 *antiq. Roman. lib.* 3. 5 *lib.* 1. *cap.* 25. 6 *lib* 15 *cap* 27. 7 *legitur* 36. *ff. de solut.* 8 *l. virum* 7. *ff. de reb. dubiis.*

ſorte portentueſum eſt, quae verba ex Plinio ſumpta videntur: quia & ipſe ſcribit, tergeminos naſci certum eſt, ſupra inter oſtenta ducitur. Eandem AEgyptiae mulieris hiſtoriam Gellius recitat [9], & ſubdit ancillam Caeſaris Auguſti in agro Laurente quinque pueros peperiſſe, cosque pauculos dies vixiſſe, matrem quoque eorum non multo, poſtquam peperit, mortuam, monumentumque ei factum juſſu Auguſti in via Laurentia, in eoque ſcriptum eſſe puerperii ejus numerum.

CAPUT XXVIII.

Ad *l. ult. ff. finium regund.*

CAjus recitat [1] legem Solonis, quae in XII. Tabulis Athenis Romam allatis continebatur, cujus etiam meminit Plutarchus [2], qui a Solone plantationis menſuras prudentiſſime definitas ſcribit, ſiquidem eum, qui in agro prope alterius fines quid plantaſſet, quinque pedum ſpatium inter plantam, & vicini praedium relinqui juſſit, etſi vetuſtiores Pandectarum Codices mendoſe duo tantum ponunt, quod ex errore notarum B. & E. potuit evenire. Qui vero ficum, aut oleam plantaſſet, novem pedibus a vicino abeſſe debebant. Rationem differentiae eam adducit Plutarchus [3], quod hae arbores longius radicem protendant, nec ſine detrimento caeteris arboribus admoveri poſſunt, quibus nutrimentum auferunt, & in quasdam humorem etiam noxium transmittunt. Si quis vero puteum effodiſſet, orgyam dimitti voluit; ea Herodoto [4], & Suidae [5] eſt ſex pedum menſura, aliter Hexapus dicta, quae expanſis manibus efficitur, & humani corporis proceritatem aequat, nonagintaque ſex digitos continet. Bi quidem pes ſexdecim digitis conſtat. Sed hujus legis Interpres Latinus pro orgya paſſum poſuit, qui quinque tantum pedes, ſive digitos 80. auctore Suida [6], complectitur. Emendanda eſt igitur interpretatio legis Caji a Solone deſumpta, ubi paſſus pro orgya ponitur, de quo Pierius [7].

CAPUT XXIX.

Ad *l. ſi propius* 3. *ff. de mortuo infer.*

CIcero quoque *lib. 2. de Legib. cap. 24.* lege XII. Tabularum cautum, ne propius 60. pedes alienas aedes invito domino ſepulchrum fieret. *Si igitur*, inquit Pomponius *l. ſi propius* 3. *ff. de mort. inf.*, *quis propius aedes tuas aedificet ſepulchrum, novum opus nunciari poterit. ſi factum jam ſit, Quod vi, aut clam agetur: ſi vero intra legitimum modum, (id eſt, pedes 60.) mortuus prope meas aedes, me tacente, inferatur, alius inferri poterit, quia juri meo renunciaſſe videor.*

CAPUT XXX.

Ad *l. vinum* 22. *ff. ſi certum petat.*

VInum mutuo datum per judicem petitum eſt. Quaeſitum eſt, cujus temporis aeſtimatio fieret. Sabinus reſpondit [1], *ſi nihil dictum eſſet, quanti tunc eſſet, cum petitum eſſet.*

Hic moram interveniſſe dixerunt Doctores: quia a debitore vini aeſtimationem praeſtari Julianus aſſerit. Sed hic intellectus non modo divinat, & ſupplet, ſed legi pene adverſatur, quae litis conteſtatae tempus ſolum quoad vini aeſtimationem praeſtandum vult ſpectari, cum ſi moroſus fuiſſet debitor, non id tempus, ſed aliud, quanti plurimi fuiſſet vinum, inſpiceremus. *In re furtiva*, inquit Ulpianus *l. in re* 8. §. 1. *ff. de condict. furt.*, *temporis aeſtimatio ſpectatur, quo res unquam plurimi fuit*, & fur morioſo comparatur [2].

Idem probatur ex *l. ratio* 3. §. *ſi per venditorem* 3. *ff. de act. empti.* ubi venditor vini, qui fuit in mora, quo minus traderet, condemnatur utro tempore plus vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Velle autem petitionis tempore plurimi fuiſſe vinum, mera eſt divinatio. Praeterea de mora nullum in hac lege verbum: quare hic loqui Julianum de eo debitore arbitror, qui nullam reſtituendi vini moram contraxit, ejus tamen aeſtimationem debebat, quod multis caſibus evenire potuit, forte quia ejusdem, quam acceperat, bonitatis vinum debitor invenire non potuit, itaque propter rei praeſtandae difficultatem, quae moram impedit [3], ad aeſtimationem veniri neceſſe fuit. Vel etiam de danda vini aeſtimatione inter debitorem, & creditorem convenerat, ſed quia dubitatur, cujus temporis danda eſſet, ad petitionis tempus eam Julianus refert, quem loqui eo caſu cenſeo, quo in mora debitor non fuit.

Decidendi autem potuit eſſe ratio: quia petitionis tempore vino uſurus erat creditor: unde id tempus ſpectari aequum fuit. Sicut enim die appoſita id tempus inſpicitur, quo peti res poteſt, ita ea omiſſa, petitionis dies ſpectatur, ut arguit *l. quoties* 59. *ff. de verb. obligationib.*

At contendat quis caſu propoſito contractus potius, quam petitionis tempus ſpectandum, ut in pecuniae, quae ab uſu receſſit, debitore videmus; ejus enim quanti contractus tempore fuit, datur aeſtimatio [4]. Sed hoc a vino valde diſtat; pecuniae enim bonitas, ut teſte Alexandro [5] tenuerunt Jacobus de Belviſio, & Odofredus, qui ſoli illam materiam intellexiſſe prae caeteris videntur, praecipue in communi ejus valore conſiſtit, & ideo ejus, quanti contractus tempore fuit, aeſtimatio reddi debet: quia illa eſt ejus rei ſubſtantia, de qua ſenſiſſe contrahentes cenſentur, prout erat tempore contractus, non de illa, quae poſtea vel decrevit, vel improbata eſt. In vino autem intrinſeca bonitas ſapor eſt, non ejus aeſtimatio, quae cum extrinſeca ſit, & varia, non contractus, ſed petitionis tempus, quo vino uti debuit, inſpicitur.

Etſi adhuc per litis conteſtationem moroſum effectum eſſe vini debitorem, quis opponat, reſpondeo, quod ſe debitorem fatebatur, qui vinum mutuatus fuerat, ſed minorem vini aeſtimationem ſolvere volebat, creditor vero majorem petebat, quod cum dubium eſſet, & cujusnam temporis aeſtimatio ſolvenda eſſet, ignoraret, debitor in mora fuiſſe dici non poteſt; ad eam enim introducendam ſcientia requiritur [6]. Nec ſemper in mora eſſe reum, qui litem conteſtatur, Ulpianus probat *l. in hac* 3. *ff. de cond. tritic. In hac actione*, inquit, *ſi quaeratur res, quae petita eſt, cujus temporis aeſtimationem recipiat, verius eſt condemnationis tempus ſpectandum: ſi vero deſiit eſſe in rebus humanis, mortis tempus, ſi poſt moram deterior res facta ſit, habendam aeſtimationem, quanto deterior res facta ſit.*

Hacte-

9 *lib. 10. cap. 2.*
1 *lib. 4. ad leg. 12. Tabul.* 2 *in Solone.* 3 *ibidem.* 4 *lib. 2. ſeu Euterpe.* 5 *in verb. ὀργυιὰ.* 6 *in verb. Βίγα.* 7 *lib. 36. Hieroglyph. cap. Paſſus.*
1 *l. vinum* 22. *ff. ſi certum petat.*
2 *l. inter ſtipulantem* 83. §. *penult. ff. de verbor. oblig.* 3 *l. quod te* 5. ubi Doctor. *ff. ſi cert. petat.* 4 *cap. cum canonicis* 26. *in fin. de cenſib.* & notat Bart. in *l. Paulus* 101. ubi Imol. *ff. de ſolutionib.* 5 *in d. l. quod te* 5. 6 *d. l. quod te* 5. *ubi Gloſſ. in verb. deberet. Gloſſ. in d. l. vinum* 22. *in verb. eſſet. ff. ſi cert. petat.*

Hactenus Ulpianus. Ergo in priore ſpecie lite conteſtata moram non inductam ſupponit, cum ab eo diverſum ſubjiciat caſum, quo mora intervenit. Ulpiani ſententiam [7] comprobat & Cajus *l. ult. ff. eod. Si merx aliqua*, inquit, *quae certo die dari debebat, petita ſit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem aeſtimandum, Caſſius ait, quanti fuiſſet eo die, quo dari debuit, ſi de die nihil convenit, quanti tunc cum judicium acciperetur.* Hoc etiam probatur ex *l. quoties 59. ff. de verb. obligat. Quoties in diem, vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur, aeſtimatio eo tempore eſt ſpectanda, quo dies venit; tunc enim peti poteſt.* Denique idem velle videtur *l. hominem 37. ff. mandati*, quae tempus actionis propoſitae vult ſemper ſpectari in contractibus ſtrictis, niſi debitor in mora fuerit.

CAPUT XXXI.

Ad *l. 3. in fin. cum ſeqq. ff. de jurejur.*

PEr Principis genium, vel ſalutem, vel venerationem Antiquos juraviſſe liquet [1], quam conſuetudinem ego inde provenisse exiſtimo, quod Principes Romani pro Dis ſunt habiti, & ſicut per Deos jurabatur, ita & per ipſos coeptum eſt jurari; divinos enim honores Principibus datos fuiſſe, templaque Auguſti Genio dicata Suetonius memorat [2], perque aras ejus juratum fuiſſe Horatius de Auguſto loquens oſtendit *lib. 2. epiſt. 1. vs. 15.*

Praeſenti tibi maturos largimur honores.
Jurandaſque tuum per numen ponimus aras.

Hanc ergo, quod pro Dis viventes celebrantur, cauſam fuiſſe arbitror, ut per Principum Genios jurari coeperit. Credebant enim veteres, & nos Chriſtiani tenemus, Angelos eaſque in lucem edito homini ſtatim aſſociari, quem ſalutis Genium vocabant. Hi animas gremiis ſuis ſuſceptas, quod licitum eſt, tuentur, ac donec puras, a peccatoque mundas ſenſerint, majora docent. Unde Menander,

Ἅπαντι δαίμων ἀνδρὶ τὸν γενέσεως
Ἅπαντος ἐστι Μυσαγωγὸς τοῦ βίου.
Genius eſt omni homini nato
Dux omnis vitae.

De qua re plura Ammianus Marcellinus [3]. Dion auctor eſt [4] inter alios honores Julio Caeſari decretos, etiam hoc datum, ut per ejus fortunam juraretur.

Idem tradit [5], Tiberium nulli permiſiſſe, ut per ſuam fortunam juraret, & ſi quis pejeraſſet, eum non puniſſe. Sejano autem occiſo, cui auguſtos honores decreverat, ſancitum eſt, ne quis per alium, quam per Imperatorem juraret [6].

Sed videndum eſt, quid ſignificet per ſalutem Principis jurare [7]. Ego hanc exſecrationem potius eſſe arbitror, quam juramentum; id enim ſignificatur, *illud Princeps patiatur*, vel, *hoc illi contingat, ſi verum non dico*: cum enim Deo obligat, quod juramenti genus gravißimum dicitur. D. Auguſtinus, *Cum quis*, ait [8], *per ſalutem meam jurat, ſalutem ſuam Deo obligat: cum dicit, per filios meos, oppignerat eos Deo, ut hoc eveniat in caput eorum, quod exit de ore ipſius, ſi verum, verum, ſi falſum, falſum.* Idem Magiſter ſententiarum ſequitur [9]. Cum quis ergo per ſalutem Principis perjeraſſet, tanquam in ejus caput impie maledictus puniebatur. Unde Tacitus ſcribit [10] Burro crimini datum, quod perjurio nomen Auguſti violaſſet, & hoc nomine accuſatum. Tertullianus vero Chriſtianos per ſalutem Principis jurare ait [11], veluti, *Ita ſalvus ſit Caeſar, ut hoc eſt verum.* Sed & juramus, inquit, ut per Genios Caeſarum ita per ſalutem eorum, quae eſt auguſtior omnibus Geniis. Qui vero per lapidem jurat falſum, perjurus eſt: quia non lapidem, qui non audit, ſed ejus creatorem adhibet teſtem, ut Auguſtinus tradit [12]; & ideo licet hoc juramentum faciendum non ſit, factum tamen eſt ſervandum. Idem ſententiarum Magiſter probat [13].

Quod vero neque per capillos, neque per lapidem, vel aliud, & divino, & humano jure prohibeamur jurare [14], hanc ob cauſam ſancitum eſt, ne aliquid divinum in iis eſſe crederetur, pro quo reverentia eis deberetur, vel ne per ea jurantes falſum homines ſe juramento teneri non putarent. Uſu tamen receptum eſt, ut tactis ſcripturis, & praecipue ſacris Evangeliis juretur, quod corporale juramentum vocatur, tanquam aliquid majus faciamus, quam ſi per Deum ſimpliciter juraremus, in quo nos falſo Magiſter ſententiarum ex ſententia Joannis Chryſoſtomi docet [15]. *Si quis*, inquit, *caſus fuerit, mendax videtur facere, qui jurat per Deum; qui vero per Evangelium, majus aliquid feciſſe videtur. Quibus dicendum eſt, Stulti, ſcripturae ſanctae propter Deum factae ſunt, non Deus propter ſcripturas, ita & creaturae factae ſunt propter Deum.* Cum tamen diverſa moneverit opinio ad homines perterrefaciendos, & a falſo removendos, quod horribilius eis videtur, juramentum auferatur. Unde jure ſtatutum eſt, ut qui juraverit ſe majorem annis XXV. cum non ſit, contrarium per inſtrumentum probare poſſit, ſecus ſi tactis corporaliter ſcripturis juraverit; nullo enim modo contrarium probare poteſt [16]. Hic non omittam ſcitum Liberti carmen a Gellio [17] recitatum:

Quid eſt jusjurandum? Emplaſtrum aeris alieni.

CAPUT XXXII.

Ad *l. 3. §. ſi liber 5. ff. de condict. cauſ. data cauſ. non ſecuta.*

DOmitia Neronis filia, accepta pecunia, Paridem Pantomimum manumiſit, ſed cum is ingenuum ſe probaſſet, pecuniam repetiit, ut ex Neratio ſignificat Ulpianus. Haec non fuit Neronis Principis filia, ſed amita, & ſoror Gn. Domitii Aenobarbi patris Neronis Principis, cujus libertum Paridem fuiſſe Tacitus ſcribit [1].

Itaque pro *filia* legendum eſt, *amita*; vel potius intelligemus Neronis filiam, id eſt, Neronis avi Neronis Principis; ipſe enim nullam filiam Domitiam habuiſſe legitur. Haec inimicitias cum Agrippina matre Neronis Principis exercuit: quia parem cum ea generis nobilitatem praetendebat. Nam Tacitus ita ſcribit *lib. 12. Annal. cap. 64. & lib. 13. cap. 19. ſeqq. Ineptia*, (*ſcilicet Domitia*) *minore Antonia genita, avunculo Auguſto, Agrippinae ſobrina propior, ac Gneo marito ejus ſoror, parem ſibi claritudinem credebat: nec forma, aetas, opes multum diſtabant, & utraque impudica, infamis, innocentia, haud minus vitiis aemulabantur.*

7 in d. l. verum 22.

1 *l. ſi duo* 13 *in fin. ff. de jurejurand.* §. 1. *Inſt. de fidei commiſſar. hereditat. l. 2 C. de reb. cred.* 2 *in Auguſto cap.* 60. 3 *lib.* 21. 4 *lib.* 44. 5 *lib.* 57. 6 Dion *ubi ſupra.* 7 *l. 3. §. ult. cum ſeqq. & l. ſi duo* 13 *§ ult. l. qui per ſalutem* 33 *ff. de jurejur. inſt.* 8 *in ſerm.* 28. *de verb. Apoſt.* 9 *lib. 3. Sentent diſtinct.* 39

10 *lib. 1. Annal. cap.* 73. 11 *in Apolog. cap* 32. 12 *ubi ſupra.* 13 *ubi ſupra.* 14 *Novell.* 7, *ſeu Auth. ut nemo in cauſ. cauſ. natur. cap. 1. §. 1 cap. ſi quis per capillum* 10. *cau.* 22. q. 1. 15 *ibidem* 16 *l. ſi alterius. 3. C. ſi minor ſe n. ſ. in. minorit* 17 *lib. 16. cap. 7.*

1 *lib. 13. Annal. cap. 19.*

bantur, quam ſi qua ex fortuna proſpera acceperant. Enimvero certamen acerrimum, amita potius an mater apud Neronem praevaleret. Nam Lepida blandimentis, & largitionibus juvenilem animum devinciebat, truci contra, ac minaci Agrippina, quae filio dare imperium, tolerare imperitantem nequibat. Domitia objecit, quod malis artibus conjugium Claudii appetiviſſet, & Italiam ſervorum agminibus perturbaſſet, & mortem obiiſſet niſi a Narciſo prohibita eſſet. Sublato Claudio, & Nerone rerum potito, accuſata eſt Agrippina, quod Britannici Claudii filii a Nerone fratre occiſi mortem lugeret, & nuptura Rubellio Plauto ex Auguſto oriundo imperium invadere cogitaret. Id primo Atimeto Domitiae liberto ſignificatum eſt, qui Paridem hiſtrionem, libertum & ipſum Domitiae, impulit ire propere, crimenque atrociter Neroni deferre. Facto exteritus Nero ſtatim matrem cum Plauto occidere voluit, ſed a Seneca retentus rem Burrho P. P. cognoſcendam mandavit. Is ad Agrippinam cum Seneca profectus, rem omnem aperit. Illa tanta oris conſtantia ſe purgavit, ut Syllana criminis inventrix cum accuſatoribus in exilium ſit acta. De Atimeto ſupplicium ſumptum. Paris Pantominus plus apud libidinem Principis valuit, quam ut poena afficeretur. Mox favente Nerone ingenuus eſt judicatus. Nec multo poſt ereptus amitae (ea Lepida Domitia fuit) libertus Paris quaſi jure civili, non ſine infamia Principis, cujus juſſu perpetratum ingenuitatis judicium erat, & ob id datam Domitiae pecuniam ob libertatem repetiit. Sunt etiam, qui eam a Nerone occiſam velint. Hujus hortos fuiſſe arbitror, qui poſtea in Principum deliciis fuere. Vopiſcus *in Aureliano cap. 49. Diſplicebat,* inquit, *& in Palatio habitare, ac magis placebas in hortis Saluſtii & Domitiae vivere.*

Alia eſt Domitia Longina, quam AElio Lamiae nuptam Domitianus Imperator poſtea uxorem duxit, & Paridem ob adulterium cum ea commiſſum interfecit. Tranquillus *in Domitiano cap. 1. Contrectatis,* inquit, *multorum uxoribus, Domitiam Longinam AElio Lamiae nuptam in matrimonium abduxit;* & poſtea uxorem ſuam Domitiam, ex qua in ſecundo ſuo conſulatu filiam tulerat, alteroque anno conſalutaverat, ut Auguſtam, eandem Paridis hiſtrionis amore deperditam repudiavit, intraque breve tempus impatiens diſſidii quaſi efflagitante populo reduxit. Idem Dion, *Cum autem,* inquit [4], *de caede uxoris ſuae Domitiae conſultaret, propter admiſſum adulterium, capto conſilio de ſententia Urſi eam repudiavit, propter quam Paridem ſaltatorem in media via occidit, & poſtquam accepit eum locum a multis hominibus, floribus, frondibuſque, ac virgultis ornari, eos interfici juſſit.* De hoc Paride Martialis [3], & Juvenalis [4], ſcripſerunt. Sed vereor, ne hic Paris alius ſit ab eo, qui Domitiae Lepidae ſervus fuit, quem a Nerone occiſum Dion ſcribit, etſi uterque ſaltator fuit.

Alia fuit Domitia Rutilii Severi uxor, de qua in *l. 1. in princ. ff. de ventr. inſpic.*

CAPUT XXXIII.

Ad *l. ex argento* 13. *ff. de condict. furt.*

SI ex argento ſurrepto facta ſint pocula, licet in aliam formam converſo argento, condicuntur, cum eadem maneat ſubſtantia, & ideo etiam caelaturae fit aeſtimatio, id eſt, ſignorum, & imaginum, quae fiunt in poculis. D. Ambroſius, *Caelatum,* inquit [1], *vocatur argentum, quod ſignis eminentibus refulget, ſicut caelatum, quod impreſſa habeat ſtellarum lumina, tanquam ſigna.* Quia ergo haec ſigna & ipſa ex ſurrepto argento facta ſunt, ideo & ipſa cum operis impenſa aeſtimantur, quae eſt caelatura.

Quod autem Accurſius eam credit [2] eſſe deaurationem, falſum eſt, nec forte condiceretur, quia non eſt ex materia ſurrepta. De argento caelato Ulpianus in *l. cum aurum* 19. §. *infecti* 11. *ff. de aur. & argent. legat. Si jam,* inquit, *erat factum argentum, ſed caelabatur,* (id eſt, ſignis imprimebatur,) *facti appellatione continebitur, & caelati, quod caelari coepit.* Virgilius *lib. 1. AEneid.* vs. 644.

Ingens argentum menſis, caelataque in auro
Fortia facta patrum.

id eſt, ſculpta.

CAPUT XXXIV.

Ad *l. ult. §. ult. ff. ad leg. Rhod. de jactu.*

LEges navalium commerciorum omnes Rhodiae vocantur a Rhodo inſula, ubi maxima mercatorum erat frequentia, ut auctor eſt Iſidorus [1], ad nautica enim, & ea, quae in mari contingunt, pertinet, & ubique obſervatur, niſi aliqua lex illi adverſetur, ut ait Michaël Proconſul Attaliae [2]. Idem ſignificat *l. 9. hujus tit.* Nunc Labeonis verba ſunt explicanda. *Si navim,* inquit [3], *conduxiſti amphorarum duorum millium, & ibi amphoras portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes.* Videndum, quid ſibi haec verba velint, neque enim definiunt numerum amphorarum, quae importatae ſunt, & deciditur pro duobus millibus pretium deberi, quaſi tot illatae fuerint. Subauditur enim amphoras portatas, ſcilicet, ad numerum duorum millium: ex quo ſequeretur, ſi pauciores importatae fuiſſent, pro numero tantum illarum pretium ſolvendum. Sed ſi conduxi navim, quae duo millia amphorarum capiebat, cur non teneor, etiamſi tot amphoras non portavi, cum per te ſteterit, ne importarem? nam etſi navem conduxi, ut afferret duo millia amphorarum, eodem modo, ſive inferam tot amphoras, ſive non, ad earum numerum teneri debeo. Deinde dubium eſt, quare numerum illarum amphorarum Labeo non expreſſerit, & cur appoſuerit hoc adverbium, *ibi*: nam ſatis erat dicere, *amphoras portaſti*, eo adverbio non addito: quia de alio, quam navis loco intelligi non poterat. Praeterea dicendum erat, *eo portaſti*, non, *ibi*, ſecundum recti ſermonis rationem.

Suſpicor itaque hunc locum eſſe mendoſum, & librarium in deſcribendis notis numeri amphorarum deceptum, & pro nota forte mille quingentorum, aut quinquaginta, quae ita formatur ΦΝ. ſcripſiſſe, *ibi.* Senſus ergo eſt, conduxiſti navem duarum millium amphorarum, & immiſiſti in navem mille, & quingentas amphoras, dicit Labeo nihilominus te pro duobus millibus teneri, quoniam pro ea ſumma navem conduxiſti. Paulus vero notat: nam aut averſione navis conducta eſt, id eſt, pro univerſa ſumma, quam capit navis, quae eſt capax duorum millium, & pro duobus millibus merces debetur: quia pro tot eſt conducta. Si vero pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt, pro tot amphoris pretium debes, quot portaſti. Nec temere duorum millium amphorarum numerus ponitur: nam eo tempore ut plurimum naves hujus capacitatis fiebant, ut ex Ciceronis ad Lentulum epiſto-

2 *in eodem.* 3 *lib. 11. epiſt. 12.* 4 *Satyr. 6. & 7.*
1 *in Hexaemer. lib. 2. cap. 3.*

2 *in verb. caelaturae.*
1 *lib. 5. Etymologiae cap. 17.* 2 *in juris compendio Graec. περὶ ναυλώσεων.* 3 *l. ult. §. ult. ff. ad leg. Rhod. de jact.*

epistola deprehenditur [4], & probat Budaeus [5]. In amphoris vero potilimum vinum reponebant, & transvehebant, ut nunc in cappis. Alias duorum millium modiorum capaces naves fabricabantur, minores ad meremonia non ita aptae habebantur [6]. onerariae vero naves capiebant tres mille metretas, seu cados, & octo millia modiorum [7]; capit ea summa ultra quinque millia amphorarum, & plus decem, & septem millibus modiorum.

CAPUT XXXV.

Ad *l. ult. ff. de institor. action.*

REfert Scaevola L. Titium mensam exercuisse, & quandam cautionem C. Sejo fecisse. Inox cautionis verba exponens pro Lucio Titio Octavium Felicem, & pro Cajo Sejo Domitium Felicem nominat. Dubitatur, unde haec varietas proveniat. Accursius hos quadrinomios fuisse autumat [1], quod mihi parum sit verisimile. etsi enim unus forte quatuor nominibus appellari potuit, id in alius non ita facile evenire potest. Ego existimo L. Titium, & C. Sejum primo velut contracta speciosus nomina posita, postea vero contrahentium nomina expressa fuisse. Solent enim Jurisconsulti & ipsi etiam Praetores in edictis pro nominibus propriis Lucium Titium, & Cajum Sejum exempli causa ponere, non quod aliquis vere eo nomine appellaretur, sicut in *l. ait Praetor 10. ff. quae in fraud. credit.* ubi edict. verba concipiuntur: *Quae L. Titius fraudis causa fecit, restituet.* L. Titius pro quocunque exempli causa ponitur. Et in *l. 3. in princip. ff. de accusat.* In concipiendo libello, ac fatorio L. Titius, & Maevius nominantur, cum ea forma omnibus generaliter proponatur. Et in *l. 1. §. si quaestionem 21. ff. de quaest.* forma interrogandi sub nomine L. Titii concipitur, cum non magis ille, quam alius esset interrogandus: qua in re hoc nomen exempli causa necesse est positum fuisse: quod & Plutarchus explicat [2]. *Ut cum lateres*, inquit, *Cajum Sejum, & Lucium Titium usurpare solent, ut Philippi Dionem, & Theonem.* Scaevola itaque primo exempli causa pro more Jurisconsultorum Lucium Titium; & Cajum Sejum nominavit, ubi vero verba cautionis subjicit, veram nomen contrahentium ponit, nempe, Octavii Felicis argentarii, Octavii Terminalis ejus liberti, & Domitii Felicis. Titius autem secundum Maximum a Tito deducitur [3], quod Titi Tatii Sabini Regis nomen erat, in cujus honorem Titii sodales ab eo, vel a Romulo memoriae causa sunt instituti. Sed Varro Titios a Titis avibus sortios in auguriis observari dictos scribit [4]. Festus vero haec nomina a titubo derivat. *Titubos rem*, ait [5], *olim vocatos fuisse montes, quod tutelo, quod patrium haerentur.* Lucii vero praenomen primo tum impositum est, qui oriente luce natus est, ut ait Festus [6]. Sejos a serendo dictos volunt: nam Sejum Deam frumentis, quamdiu sub terra essent, veteres praeposuisse D. Augustinus scribit [7]. Caji praenomen a γῆ, id est, terra, Rhodiginus derivat [8], quasi rudem, & mercenarium significet. Ex hac autem lege notandum est, alieno nomine contrahentem ipsum suo nomine non obligari: quod & in procuratore locum habet [9], & in tutore [10]. Haec autem cautio formam habet epistolae, quales plurimum fieri consueverant [11]. Hujusmodi epistolae emitti, non mitti dicebantur [12], & emissa manus [13].

CAPUT XXXVI.

Ad Senatusconsultum Macedonianum.

PRimus Claudius Imperator legem tulit, ne quis filiofamilias crederet pecuniam sibi, mortuo patre, restituendam, & hoc, nequis alterius necem optare cogeretur, ut Tacitus *lib. 11. Annal. cap. 13.* scribit. *Lege lata*, inquit, *pecuniae creditorum cessant, ne parentum in morte pecuniae filiosfamilias foenori dicant.* Postea Vespasianus auctor fuit Senatusconsulti Macedoniani, ut refert Tranquillus in *Vespasiano cap. 11. Auctor*, inquit, *Senatui fuit, ut quia se alieno servo junxisset, unciam haberetur, nec filiusfamilias foenebria ex indulgentia creditis jus in patrem esset, hoc est, ne jam patrum quidem mortem.* A quodam autem Macedone improbo foeneratore, qui filiisfamilias foenerabatur, dictum est Macedonianum Senatusconsultum. Quis vero hic Macedo fuerit, non constat. Plinius memini *lib. 3. epist. 14.* Largum Macedonis, qui patre libertino natus praetoriis ornamentis honestatus erat. Is in servos saevus, & in villa Formiana in balneo ab ipsis caesus, ex plagis illatis tandem expiravit. Idem antea penna Romae in alio balneo ab Equite Romano peremptus fuerat: quod illi futuri exitii in balneo omen fuit. Sed hunc huic Senatusconsulto causam dedisse non affirmo.

CAPUT XXXVII.

Ad *l qui fundum 40. ff. de contrahend. empt.*

VEndidi tibi fundum pro centum jugeris, & convenit, ut intra 30. dies metireris, & mihi renunciares mensuram, aliquin solveretur fides venditionis, id est, non tenear tibi quidquam restituere: & quia haec est una clausula, intelligitur, ut metiaris, & renuncies intra 30. dies. Tu renunciasti intra dies 30. jugera esse tantum nonaginta quinque, itaque restitui tibi pretium quinque jugerum. Deinde hunc fundum vendidisti Titio, & iterum metitus invenisti non esse, nisi nonaginta jugera, vis ut restituam pretium pro his aliis quinque jugeris, quae invenisti deesse. Quaeritur, an tenear. Paulus distinguit, aut actum est, ut metiaris intra 30. dies, & renuncies, quanto minor est modus agri, & si post 30. dies renumeraveris, non teneor: quia intra terminum tibi praefixum non renunciasti. Ita intelligunt Doctores. Sed si pactum sit, ut intra 30. dies metiaris, & de modo agri renuncies, & intra hos dies nihil renunciaveris minorem modum agri esse, quamvis multis post annis repetes pretium, quanto minor modus agri fuit. Sed hoc simplius stare non potest: in primis, quia Paulus posuit casum intra dies 30. mihi de modo agri renunciatum fuisse: unde non potest alius fingi casus, quo post dies 30. renuncies. Secundo, hoc non haberet rationem dubitandi, cum certum sit, renunciantem post terminum non habere actio-

4 *lib. 12. epist. 15.* 5 *in n. 5. de asse.* 6 *Columella rustic. lib. 12. cap. 16. Cato de re rustica, vel quae eadem est l. 2. C. de naviculario lib. 11.* 7 *l. penult. §. ult. ff. locati.*

1 *in verb. Felicis.* 2 *in praecept. Rom. 29.* 3 *Turselinus in Epitome Valerii Maximi lib. 1. cap. 4.* 4 *de lingua Latina lib. 4.* 5 *in verb. Titubo.* 6 *in verb. Lucius.* 7 *lib. 4. de civit. Dei, cap. 4.* 8 *lib. antiq. lib. 24. cap. 5.*

9 *l. si pupillo 6. §. 1. ff. de negot. gest.* 10 *l. 1. in quibus 11. C. de procurat. & act. rei mover.* 11 *Lucius Lucceius Salustii familiaris 24. l. Plancius 26. §. ult. l. Quintus 28. ff. eod. l. ea, quae 57. ff. de verbor. oblig. & l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. & l. 3. §. 1. ff. de publ. l. Titius 9. l. 2. ff. de condict. ob turp. 12. l. non epistolae 13. C. de fid. instr.* 12 *Titius, 2. ff. de negot. gest.* 13 *l. quidam 15. ff. de probationib.*

tionem ad repetendum pretium. Tertio, quod eſt perpendendum, ſecundum Doctores nulla eſſet differentia, an fiat pactum, ut renuncies, quanto minor ſit modus agri, an de modo agri; ſed tantum, an renuncies intra 30. dies, vel poſt. Haec ergo pacti differentia eſt inanis: quare credo pro certo ſtatuendum eſſe intra terminum te emptorem mihi de modo agri renunciaſſe, ſed an tenear tibi pro quinque jugeris, quae metiendo tuo emptori inveniſti ſundo deeſſe, eſt diſtinguendum, quo modo pactus ſim. Nam ſi volui, ut renuncies mihi, quanto minor ſit modus agri, id eſt, exprimas numerum jugerum, quae deſunt ad centum, & hoc facias, teneor tantum pro illis, quae mihi intra dies 30. deeſſe ſignificaſti, non pro illis quinque, quae metiendo tuo emptori deeſſe inveniſti: quia nolui teneri niſi pro illis, quae mihi intra dies 30. renunciaſſes deeſſe ad centum. Si vero dixi, ut modum agri renunciares, id eſt, an eſſent centum jugera, vel pauciora, ſed non numerum, & tu intra dies 30. renunciaſti non eſſe centum, ſed non dixiſti, quot eſſent, teneor etiam ad alia jugera, quae nunc inveniſti deeſſe, quia debeo praeſtare, ut ſint centum jugera.

CAPUT XXXVIII.

Ad *l. Rutilia Polla* 69. *ff. eod. tit.*

LAcus Sabate, vel Sabatenes, quem a Rutilia Polla emptum fuiſſe Proculus ſcribit, fuit non longe a Tiberi in Tuſciae regione, qui nunc Anguillaria vocatur, antiquum nomen retinens, ſiquidem Lacum Sabatenum Anguillarium Proculus appellat: ita enim credo legendum eſſe, non *Angullarium*, ut in Pandectis Florentinis mendoſe ſcriptum reperitur. Ab anguillis enim, quibus abundat, derivari exiſtimo. Nunc lacum Bracciani a vicino ejus nominis oppido vocant. Anno poſt captam a Gallis urbem altero, cum multi inde Romam perfugiſſent, civitate donati ſunt, agroque ipſis aſſignato, nova tribus ruſtica facta eſt Sabatina nuncupata. Livius *lib.* 6. *cap.* 5. *Tribus*, inquit, *quatuor ex novis civibus a Cenſoribus additae, Stellatina, Fromentina, Sabatina, Arnienſisque: eaeque* 35. *numerum expleverunt.* Pollae Antoninus reſcribit in *l. ſi pater* 6. *C. de fidejuſſ.* & Pollae idem Antoninus bis meminit in *l.* 2. *C. de jur. dot.* & in *l. Polla* 9. *C. de his, quib. ut indign.*

CAPUT XXXIX.

Ad *l. actione* 23. *ff. depoſiti.*

ACtione depoſiti conventus, ſervo conſtituto cibariorum nomine apud eundem Judicem utiliter experitur: legis ſenſus eſt apertus, ſed dubitatur, quid ſibi velit verbum illud, *conſtituto*, quod in collatione legum Moyſis, *tit.* 10. deeſſe dicitur, ſed in Pandectis Florentinis, & aliis reperitur. Accurſius interpretatur, *conſtituto ſervo apud ſe depoſitarium*, quod ſuperflue, & inepte a Modeſtino referretur: quid enim opus eſt dicere, hunc ſervum apud depoſitarium fuiſſe conſtitutum? Alii emendantes jura legunt, *reſtituto*: quae lectio non eſt improbanda, ſi vetuſti exemplaris auctoritatem haberet. Ego cogitavi, an poſſimus interpretari depoſitarium petere a deponente, quod eſt conſtitutum ſervo nomine cibariorum: certa enim ſervis cibaria erant conſtituta, quae a Catone *de re ruſtica, cap.* 56. referuntur. *Familiae*, inquit, *cibaria, ubi opus facient, per hyemem tritici modios* 4. *per aeſtatem modios* 4. *& ſemis.* & alios proſequitur, quibus panis diurni pondus, vini menſuram, & veſtimenta praeſcribit. Potuit ergo Modeſtinus ſignificare voluiſſe, deponentem teneri praeſtare depoſitario alimenta, quae ſervis erant conſtituta. Conſtat autem lautiores cibos urbanis ſervis, quam ruſticis exhibitos, fuiſſe, ut Paulus tradit *l. ſervis urbanis* 99. *in princip. ff. de legat.* 3. quod & Ulpianus ſentit in *l. urbana* 166. *ff. de verbor. ſignif.* Si pro verbo, *vicariis*, ibi poſito, legamus, *cibariis*, ut legendum videtur.

CAPUT XL.

Ad *l. lectos* 12. *ff. de peric. & commod. rei vendit.*

LEctos emptos, & in via publica poſitos AEdilis concidit, ſi traditi eſſent emptori, aut per eum ſtetiſſet, quo minus traderentur, emptoris periculum eſſe placet. Haec Pauli deciſio ratione carere videtur, cum ſtatim perfecta venditione periculum ad emptorem pertineat [1]. At Paulus, re nondum tradita, ad venditorem, non ad emptorem rei periculum vult pertinere. Gloſſa ſentiens difficultatem divinat [2], hic venditorem in ſe periculum recepiſſe, de quo nihil in lege. Secundo; ait poſſe intelligi venditos fuiſſe lectos in genere, quod cum perire nequeat, neceſſe eſt periculum venditor ſuſtineat, donec in emptorem tranſlata res fuerit. Qui ſenſus & extraneus eſt; & legi repugnat: ipſos enim lectos, qui empti fuerant, ab AEdili conciſos fuiſſe ait. Sed etſi lecti in genere venditi fuiſſent, & duo, vel tres conciſi eſſent, non ideo qui venditi fuerant, conciſi fuiſſent, cum dominus non hos magis, quam illos vendiderit. Quia igitur, qui venditi ſunt, conciſi fuere, de his, qui in ſpecie, & non in genere venditi erant, intelligit. Quare ego aliter hunc nodum ſolvendum eſſe arbitror, & exiſtimo Paulum ad officium AEdilium reſpexiſſe, ad quos ſpectabat proſpicere, ut nihil in via publica poneretur, quod eam impediret. Itaque quidquid in publico ſitum inveniſſent AEdiles, id pro ſuo officio diſcerpere poterant [3]. Utenſilia quoque in eadem cauſa ſunt, adeo ut etiam ipſi ea negotiantes, ſi opus ſit, ab AEdilibus caedi poſſint [4]. Cum ergo lectos venditos in publico poſuiſſem, inventos in via AEdilis concidit. Si nondum eos tibi tradidi, periculum ad me venditorem pertinet, quia facto, & culpa mea conciſi fuerunt, qui eos in publico habueram: culpam autem certum eſt usque ad traditionem praeſtare venditorem [5], & ob id teneor. Si vero emptori lectos tradidiſſem, quia ipſe, poſtquam eos accepit, tenere in publico non debuit, ejus erit damnum, qui culpam commiſit.

Quod vero ad AEdiles pertinet, Ariſtoteles ſcribit [6] neceſſarium fuiſſe inveniri magiſtratum, cujus cura ſit, ut neceſſaria in foro inveniantur, ut venundentur, & honeſte veneant. Hoc negotium in quibusdam civitatibus ſeparatim propriis Magiſtratibus mandabatur. Romani id AEdilibus commiſerunt, qui etiam aliis privatis, publicisque rebus ſtudebant, ut aedificia decenter extruerentur, viae publicae dirigerentur, aut ſternerentur, fontes purgarentur, portus conſervarentur, & ſimilia curabant; quae Ariſtoteles explicat.

CA-

1 *§. cum autem* 3. *Inſtit. de empt. & vendit.* 2 *in verb. emptos.* 3 *l. ult. ff. de via publ.* 4 *l. eos, qui utenſilia* 12. *ff. de decurionib.* 5 *l. hoc ita* 2. *§. ult. cum l. ſeq. ff. de peric. & commod. rei vendit. & dict. §. cum autem* 3. *Inſtit. de empt. & vendit.* 6 *lib.* 6. *Politic. cap. ult.*

CAPUT XLI.

Ad l. si quis servum 23. ff. de action. empt.

VEndidi servum cum peculio, & manumisi, teneor emptori non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore, quo manumittebatur, sed & eorum, quae postea acquisivit. Praeterea cavere debeo, quidquid ex haereditate liberti ad me pervenerit, restitutum iri. Hinc arguunt Doctores [1], valere pactum de futura successione, quando fit ex necessitate praecedentis contractus. Cum enim tenerer emptori ob servum venditum ad id, quod ejus intererat, etiam de haereditate liberti, quae ad me pervenire potest, teneor, & ob id de ea cavere debeo. Sed haec a vero longe distare arbitror: nec enim haereditatem, si quam a liberto habuero, emptori restituere teneor. Nam etsi haec Salvii Juliani sententia fuerit, damnatur a Marcello: sequitur enim in *l. si quis servum* 23. *ff. de action. empt. Marcellus notat*, id est, reprehendit, quia notare plerumque est reprehendere [2]. *Ita igitur*, inquit Marcellus, *praestare venditor debet, quae haberet emptor, si servus manumissus non esset.* Ergo haereditatem, quam venditor, tamquam patronus, consequi potuisset, praestare non tenebitur: unde concludit Marcellus, non continebuntur igitur, quae, si servus venditus manumissus non esset, emptor acquisitarus non esset; sed si non esset manumissus, nullam haereditatem emptor servi habere potuisset: ergo neque haec, quae ei manumisso provenit, emptori debebitur. Itaque quidquid interesse potuit emptoris, servo non manumisso, id illi praestabitur, non alia, quae ipso manumisso ad emptorem provenire non potuerunt, quia interesse ultra naturam rei venditae non praestatur [3]. Cessat igitur illa opinio, quod liceat promittere alterius haereditatem vi praecedentis contractus contra *l. ult. C. de pact.* quia nullibi probatur id permitti, cum ex vi praecedentis contractus nulla emptori haereditas debeatur. Corruit & modus dandae alterius haereditatis ab Alberico *num.* 2. excogitatus in *dict. l. si quis servum* 23. *ff. de action. empt.* ut vendam tibi bona Titii: nam hoc casu, inquit, ejus haereditatem tibi promittere potero. Haec enim juri repugnant, & tamquam in legis fraudem excogitata sustineri nequeunt.

CAPUT XLII.

Ad l ex conducto 15. §. 2. vs. sed & si labes. & l. si merces 25. §. vis major 6. ff. locati.

OB uredinem, & Solis fervorem non adsuetum dominum colono teneri Ulpianus tenuit, uredinem a Solis ardore distinguens. Aliqui vero ob rorem multum ab aeri Sole uredinem provenire dixerunt, quod Plinius *lib.* 18. *cap.* 28. improbat: ex frigore enim innoxio, exsistente Sole, nascitur uredo, quae noctibus tantum, & ante Solis ardorem evenit, & plenilunio solum, aut interlunio. Nam cum interlunio proxime accedit Luna, Solis a dentis radius percussa aestate est calidissima, & hyeme frigida, quia cum sole absedit. Rursus plenilunio longe a Sole recedens, ipsa roscida aestate gelidas noctes, hyeme tepidas facit. Itaque plenilunii tempore, quo cadentes pruinas congelat, uredinem creat. Aestate ergo plenilunio cum frigefecit Luna, vitibus carbunculus immittitur, quod vitium in caeteris frugibus uredo, aut rubigo appellatur, quia decrescunt, ac prope contrahuntur frigetas ob praecepta, silente caelo, serenisque noctibus, nullo sentiente. Hanc ob causam uredinem a damno, quod ex nimio Solis ardore provenit, Ulpianus distinxit, cum ait: *Sed etsi uredo fructum vitae corrupit, aut Solis fervore non adsueto id accidit, dominum damni futurum.* Quod autem Accursius uredinem urentem ventum appellat, quem Graeci καυσωνα dicunt, rejiciendum censeo, atque ut haec apertiora fiant, verba Plinii *lib.* 18. *cap.* 29. rejiciam. *Ex hoc*, inquit, *uredo velut ex ulcere exsistit, quae fruges tabefecit diorum siderum objectatione, Aquilae in septentrionali parte, & in Aquarii Canicula. Ipse circulus Solis certe in ea parte deprehensus, quae proxime ab utraque parte hunc dividit, Canis Canicula exoritur. Igitur bonum si ejus diebus fuit purus, & mitis aer quietalem illum, latentesque pestes transmiserit in terras, facta odoratione fata. Si Luna Canicula diebus fuerit in periculo, vel liquida pergente in interlunio, rapido fervore aspersa aut vicina australibus velut in fetu puerperium necat. Rubigo autem maxime occupat: febrem per quatriduum pati, nec undecimi ab aequinoctio verno.* Plinii tempore erat Rubigo a 7. in 4. Cal. Maji, hoc est, a 25. Mar. Aprilis usque ad 28. ejusdem mensis, quia tales canis occidebat, & ob id Rubigalia eo die Romani instituerunt, & Floralia in 4. Cal. Maji. Ana quoque vis, cui resisti non potest, colono est praestanda, puta, fluminum, graculorum, sturnorum, aut incursus hostium, sed praecipue vis major domini periculo est, qui propter eam colono mercedem remittere tenetur, *l. si merces* 25. §. *vis major 6. ff. locati.* Vim majorem, exercitus impressionem, vel aliam vim Glossa *ibid. in verb. fructus.* interpretatur, alii quemlibet casum fortuitum. Sed quae sit vis major, plane liquet ex Plinio, *lib.* 18. *cap.* 28. *in fin.* Duo, inquit, *genera caelestis injuriae memoriae acceperis, unum quod tempestates vocamus, in quibus grandines, procellae, caeteraque fluvia intelliguntur, quae cum acciderint, vis major appellatur. Haec ab hibernis sideribus exeunt, Arcturo, Orione, Haedis. Alia sunt illa, quae silente caelo, serenisque noctibus fiunt, nullo sentiente, nisi cum facta sunt. Publica haec, & in magna differentia a prioribus aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum appellantibus, omnibus sterilitatem.* Haec Plinius. Ex praedictis ergo vim majorem tempestates, id est, grandinem, & procellam appellatam fuisse constat.

CAPUT XLIII.

Ad l. in navem Saufeli 31. ff. Locati.

AVersi oneris actio raro in Jure invenitur, sed saepe aversio, ut in *l. in navem Saufei* 31. *ff. locati.* Illa ob merces peruntas contra nautam competit, cessat tamen, ubi furtum commodum est. Unde ego existimo hanc esse institutam, ut merces dolo, vel culpa sua nauta perdat, vel naufragium temere faciendo patiatur. Avertere enim est rem temere perdere, quod Tertullianus *lib.* 5. *adverf. Marcionem cap.* 1. significat. *Si nanquam*, inquit, *furtivas merces, ex latebris in domos tuas recepisti, si nullum omnino onus avertisti, vel adulteravisti.* Ibi onus avertere pro male interverterе caput Tertullianus; inde provenit nomen aversio, quod saepe in Jure invenitur, & omne rei periculum significat, ut in *l. 1. §. exercitorem* 15. *ff. de exer-*

1 *Cuiac. in verb. ordinarium. Oldr.* Bart. Bald. Paulus Castrens. Cuman. Soliced. & qui hanc legem *Si quis servum* 23. sic interpretati idem Bart. & caeteri in *l. stipulatio ita facta est* 61. *ff. de verbor. obligat. & in d. tit. in fin. ff. C. de fidei.* 2 *l. Mortuo* 3. *ff. pro socio. l. tutor pro suspecto* 28. *§. tale ff. de administr. tut.* 3 *l. uni. ff. de postul. & communi vir. ubi.*

veniet. Executor, inquit, *dicitur, ad quem obventiones & reditus omnes pertinent: sive is dominus navis sit, sive a domino navem per averſionem conduxerit*, id eſt, damno, vel lucro ſuo, ſive periculo. Eodem modo accipitur in *l. & haec diſtinctio* 35. *in princ. cum l. ſeq. ff. locat. Si averſione*, ait, *rem locatam dominus vendendo effecerit, ne conductor ſtet, pretium pro rata ejus temporis reſtituet.* Hic averſio intelligitur omne periculum conductoris, quia locator nullo caſu teneri volebat ad mercedem remittendam. Ita etiam explicatur *l. ſequens. Opus*, inquit, *quod averſione locatum eſt, donec approbatur, cujus domini periculum eſt.* Et *l. ult. in fin. ff. ad leg. Rhod. de jact. Si averſione navis conducta eſt, quae erat diversa multum amplectarum, pro diversis navibus merces debetur, etiam ſi tot amplexae naves erant non ferrent.* Ibi averſio accipitur, ut tota ſit oneri conductoris. Et *l. qui aſſiſi caſa 62. in fin. ff. de contrah. empt. Res averſione empta perit ei, cui emptoris, etiam ſi aſſignata non fuerit.* Et *l. 4. §. 1. ff. de periculo & commod. rei vend. Si averſione*, inquit, *emtae ſunt, venditorem tantum ad cuſtodiam teneri, & omne periculum ad emptorem pertinet, & aeoris, & mercis.* Et §. *ſeq. Vino per averſionem vendito finis cuſtodiae eſt adventii temporis.*

Sed revertendo ad *l. in navem Saufeli* 31. *ff. locat.* in vulgatis codicibus legitur *Saufelus* pro Saufejo, ut in Pandectis Florentinis. Fuit enim Saufeja familia Romae antiqua: nam M. Saufejus expugnata Bovillis taberna, cum alius Clodium occidit, ut Paedianus in *orat. Cic. pro Mil.* memorat, & a Cicerone eſt defenſus, & tum abſolutus. L. Saufeji, qui fuit Triumvir monetalis, *lib. 1. epiſt. 3. & lib. 8. epiſt. 1.* & C. Sauteji in *Orat. pro Rabirio.* idem Cicero meminit. Sed hunc aliquem navis magiſtrum Saufejorum libertum, & qui nomen a patrono acceperat, fuiſſe exiſtimo. Sunt autem acta, quae hic narrantur, ſub imperio Auguſti, quo tempore floruit Antiſtius Labeo hujus legis auctor.

CAPUT XLIV.

Ad *l. ea lege* 51. §. 1. *ff. locati.*

IN operis locatione, ante quam diem opus effici deberet, dictum erat, & ſi opus factum non eſſet, intereſſe locatori promiſſum ait Labeo, ſed ſi conductor is eſt, cui opus, certa pecunia accepta, promittitur, locator autem qui promittit, quomodo quod locatoris intereſt, operis promiſſor praeſtat, cum ipſe promittens ſit locator? potius enim dicendum erat, quod conductoris intereſt promitti, non quod locatoris. Ego id inde evenire exiſtimo, quod apud veteres ſolitum fuerit pro locatore poni conductorem, & pro conductore locatorem, ſicut pro emptore quandoque venditor, & e converſo [1]. Vel etiam conductor locator dici poteſt, quatenus operam ſuam locat [2]. Quod ergo dicit Labeo, quoſi locateris intereſt promitti, locatoris interpretor, id eſt, promiſſoris. Eodem modo dixit Paulus, ex conducto convenire locatorem, cum ex locato potius teneatur [3]. Locator enim ex locato, conductor ex conducto agunt [4]. Sed ibi exponendum eſt pro conducto locatum, ut praedixi. Eodem modo accipitur *in l. cum apparet* 47. in *l. dominus horreorum* 55. §. *qui contra* 2. *ff. locati. in l. 2. in princ. ff. ad leg. Rhod. de jact. & alib.*

1 *l. item ſi pretio* 22. § 1. *l. opus* 36. *l. ea lege* 22. §. 1. *ff. locat.* 2 *l. veteres* 19. *cum ſeq. ff. de act. empt.* 3 *d. l. item ſi pretio* 22. §. 1 *ff. locati.* 4 *l. ex conducto* 15. *in princ. ff. locat.* 5 *princ. Inſtit. eod. tit.*

CAPUT XLV.

Ad *l. cum in plures* 60. §. *locator horrei* 6. *ff. locati.*

LOcator horrei propoſitum habuit non recipere aurum, argentum, margaritam pro periculo, deinde cum ſineret eas res inferri, paſſus eſt, obligatur, & propoſitum remiſſum videtur. Omnes cum Bartolo, Baldo, & Salicteto intelligunt horrei locatorem animo ſuo propoſuiſſe aurum, argentum, & margaritas non recipere, quae poſtea inferri paſſus animi propoſitum remiſiſſe videtur, & ob id obligatur. Idem ſenſit Bartolus in *l. non ſolum* 8. §. *merito* 6. *num.* 21. *verſ. circa ſecundum. ff. de oper. nov. nunciat.* & alii. Sed ſi ita intelligamus, duplo carent *hic* §. conſtat enim aurum in horreo retentum, ubi contrarium agi, vel ſaltem agere patitur, nihil operari, *l. ſi repetendi* 7. *C. de cond. ob caſ.* Deinde cur diceret, tunc remiſſum propoſitum videtur, ſi non expreſſa mente nemini nocet *l. d. l. ſi repetendi* 7. fruſtra enim dicitur remiſſum, quod non obeſt. Quare ego aliter *hanc legem* interpretor ex *l. ſed ſi pupillo* 11. §. 2. *ff. de inſtit.* ubi propoſitum appellatur, quod eſt ante horreum proſcriptum. Solebant enim negotiatores ante tabernas ſcribere, de qua re pro contractu cum inſtitore inito vellent contrahi, & haec ſcriptura propoſitum vocabatur, eratque loco proteſtationis, ut ſi quis contra illud ſcriptum contraxiſſet, dominus tabernae non obligaretur. Sequitur *ejuſdem legis* §. 3. *Certe ſi quis aliud ſe ignorare literas, vel non obſervaſſe, quod propoſitum erat cum multi legerent, cumque palam eſſet propoſitum, non audiatur.* Hic propoſitum aperte vocatur, quod ante tabernam proſcriptum erat, poſtea ſubdit §. 4. *Proſcriptum autem perpetuum eſſe oportet. Caeterum ſi per id tempus, quo propoſitum non erat, vel obſervata proſcriptione contractum ſit, injuriam locum habet.* Proſcriptionem appellat eum, qui literis animum ſuum declarat, ita ut minime ſit dubitandum, proſcriptum idem eſſe, quod propoſitum. In eodem quoque ſenſu propoſitum accipitur *in l. & certe in* 70. *ff. de judic.* propoſita enim appellantur edicta, quae erant proſcripta. Intelligit ergo Labeo horreorum locatorem propoſitum habuiſſe, id eſt, proſcripſiſſe ante horreum, ſe aurum, argentum, margaritam non recepturum, & poſtea haec paſſus eſt inferri, obligatur, *ac ſi propoſitum ſuiſſet remiſſum.* Ita enim in Pandectis Florentinis legitur: nam patiendo inferri aurum, argentum, margaritas, propoſitum, ſeu proſcriptum remiſiſſe videtur. Sunt autem horrea, in quae variae merces, & pretioſa inferri ſolebant, *l. 3. §. effractorae* 2. *ff. de off. praefect. vigil.* Cum haec ſcripſiſſem, inveni D. Alciatum & ipſum ita *hanc legem* interpretantem in *l. delatio* 40. *ff. de verb. ſignif.* ſed non ita comprobantem.

CAPUT XLVI.

Ad *l. naturalis* 5. *ff. de praeſcript. verb.*

MIrum, cur in univerſo ob rem tractatu ſive dem, ut des, vel facias, aut faciam, ut facias, praeſcriptis verbis actio competit [1], at cum facio, ut des, de dolo agitur [2]. Plures eum Accurſio rationes aſſignare interpretes conantur, ſed ita ut nec ſibi ipſi ſatisfaciant. Ego ſagittariorum more meum & ipſe telum emittam, qui

1 *l. naturalis* 5. §. 1. & §. *at cum do* 2. *ff. de praeſcript. verb.* 2 *d. l. naturalis* 5. §. *quod ſi faciam* 2.

qui & si forte aliorum judicio scopum non attigero, sat erit, si non longe aberrasse videbor. Praemitto igitur deficientibus nominatis, & vulgaribus actionibus illam demum praescriptis verbis in factum appellatam competere [1]. Quare ubi dolus commissus est, quia de dolo agi potest, illam cessare. *Si fervum*, inquit Paulus §. 2. *d. l. alienum dolo malo tibi dedi, ut tuum manumittas, de dolo me esse conveniendum, alioquin praescriptis verbis in factum actione teneris.* Idem & Julianus probat in *l. Joseph* 15. *ff. de praescript. verb.* Quod ergo ait Paulus §. 3. *si faciam, ut des, & postquam feci, cesses dare*: quia me decepisti, inducens ad faciendum, quod sine praemio facturus non eram, cum nulla civilis competat actio, de dolo agitur. nulla enim nominata in innominato contractu datur actio, nec praescriptis verbis decepto contrahente, agi potest: quia haec actio, omni alia cessante, competit: quare de dolo reus convenitur; si vero dolus cessaret, praescriptis verbis ageretur, quod etiam voluit *l. cum mota* 6. *C. de transact.* quae in contractu, facio, ut des, praescriptis verbis contra non dantem agendum esse dicit, quia non semper dolo versatur non implens promissa, vel quia facultatem dandi non habet, vel rem praestandam non invenit: & his congruit *l. cum proponas* 4. *C. de dolo.* ubi qui dedit, ut reciperet, contra rumpentem fidem de dolo sibi decerni actionem recte postulat: nam si dolo convincere adversarium velit, praescriptis verbis non aget, aliud si dolo omisso, impleri tantum contractum desideret. Ita vero legem illam torquent scribentes, ut nihil minus forte velit, quam quod ipsi tradunt. Ex contractu enim do, ut des, formant alium, facio, ut des. Hinc aliud Praetoris de dolo edictum explicatur; cum enim si alia actio non sit, de dolo se actionem daturum pollicetur in *l. 1. §. ait Praetor 4. ff. de dol.* de actione in factum non intelligit. Cum enim nominati actus innominatos excludant, ubi dolus locum habet, in factum necesse est actio cesset. De aliis itaque nominatis actionibus, & non de innominatis, Praetor sentit.

CAPUT XLVII.

Ad *l. Titius 9. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

TItius Sempronio fundum, postea C. Sejo pignori dedit, deinde utrique in assem eundem fundum vendidit, per interpositam venditionem jus pignoris extinguitur, sed dubium est, quid sit in assem fundum vendere. Alii, qui interpretantur, id est, uno nummo, quod esse non potest: quia nulla, & imaginaria esset illa venditio, *l. imaginaria 16. ff. de reg. jur.* Alii dicunt utrique creditori in solidum fundum venditum fuisse, quod nec jure subsistit, quo duo domini in solidum esse nequeunt, *l. 3. §. ex plurimis 4. ff. de acquir. possess.* Accursius *lib. 2. Parerg. cap.* 33. censet, per aes, & libram contractum illum celebratum fuisse, quod nullum effectum haberet, nec tum in usu fuisse existimo. Ego arbitror fundum utrique creditori totum suis cuique partibus assignatis venditum in assem fuisse dici, quia as totum in 12. partes divisum dicitur, *l. servum 50. in fin. ff. de verbor. signif.* nec id tantum de haereditate, sed & de aliis rebus intelligitur. Haec vero phrasi loquendi in hac significatione saepe jura utuntur. *Ex asse*, inquit Ulpianus *l. si ex asse 10. ff. de acquir. haered*, *institutus, si pro parte adeat, in assem haeres efficitur.* Et *l. post emancipa-*

tionem 40. §. ult. ff. de legat. 3. Rogatus, inquit, *restituere cum praelegatis haereditatem, is cui horti erant praelegati, eos in assem totos nulla parte retenta, restituit.* Ita etiam intelligit *l. 1. §. 1. ff. de separat.* *Heri*, inquit, *potest, ut Sejus potuerit creditoribus etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere.* In eodem sensu accipitur, *ex asse*, in *l. penult. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* *Heres*, inquit, *accipientis est, qui rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte*, id est, vel totum fundum, vel partem, seu cum cum alio communem.

CAPUT XLVIII.

Ad *l. quod si nolit* 31 §. *qui municipia* 31. *ff. de Aedil. edict.*

SErvis venditis, *eorum natio est pronunciando. plerumque enim natio ferox provocat, aut deterret emptorem, ideoco interest nostra scire eorum patriam: nam praesumptum est quosdam servos bona esse, quia nationis sunt non infamatae, eosdem malos credi, quia ea natione sunt, quae magis infamis est.* Absurdum, ut arbitror, visum est Accursio [1] ob gentem posse de servo malum omni suspicionem, & ideo interpretatur nationem, scilicet, quo patre, aut matre natus sit, cum tamen notissimum sit nationem pro plurium hominum genere, aut populo accipi. Quare proprie hoc nomen sumendum est, ut etiam Bartholomaeus Veronensis existimat. Intelligit igitur Jurisconsultus quasdam gentes, quae male audiebant, prout fama erat, Thebanos hebetes, & stupidos nasci, Phrygas timidos, Mauros vanos, Cretas mendaces, contra Athenienses acutissimos, Dalmatas feroces. Quam rem Tertullianus diligentius explicat *lib. de Anima cap. 20. Thebis*, inquit, *hebetes, & brutos nasci, creatum est, Athenis sapiendi, direndique acutissimos, ubi foetus Coli in puero mense loquantur citius, praecoce ingenio, sapiamque & Platonem Athenis: Minervam affirmat, cum urbem illam moliretur, nihil aliud; quam regionis naturam prospexisse talia ingenia pollicitam.* Aut enim ob aeris temperiem illam prospexisse optima ingenia ibi futura. Paulo post inquit Tertullianus: *Tamen jam vulgata res est gentilium proprietatum, Comici Phrygas timidos illudant, Sallustius vanos Mauros, & feroces Dalmatas pulset, mendaces Cretas etiam Apostolus inurit.* Haec ergo est causa, quare natio sit pronuncianda, ubi servus venditur. Cumanos etiam non Italiae, sed Aeoliae Strabo ut stupidos taxat [2], & Stephanus Cumam, Lesbumque male audivisse dicit [3], stupiditatis nomine. Homerus quoque Boeotarum crassissimam gentem appellat *lib. 5. Iliad. vs. 709.* ἀλλ' οἱ μὲν γὰρ Βοιωτοὶ μάλα νῶτα πέλονται. hoc est, *sed rura tenebant proxima Boeoti, quorum crassissima gens est.* Inde translulit Horatius *lib. 2 epist. 1. vs. 244.*

Boeotum in crasso jurares aëri natum

Simile de Batavis fertur, unde proverbium, *Aures Batavae.*

CAPUT XLIX.

Ad *l. & jam matris* 26. *ff. de probat.*

MAtris, & avi, nedum patris professionem filiorum recipiendam esse Terentius Clemens rescripsit. Accursius [1], & alii de matris testimonio *hanc legem* interpretantur: quod falsum

1 *in verb. nationem.* 2 *seu de generatione mundi lib. 30.* 3 *lib. 13. Geograph.* 4 *de urbibus.*

1 *in verb. Professio.*

3 *l. 1. ff. de praescript. verb.*

sum arbitror, quia aliud est testimonium, aliud professio. Praeterea nec mater idonea testis est in causa filii [1]. Ob id neque alius sensus est admittendus, ut intelligatur de scriptura, quam de filii nativitate mater fecit. Verus igitur est, de professione intelligi, quam in actis de filii nativitate mater facit.

Marcus enim Antoninus Philosophus jussit, Romae apud Praefectum aerarii Saturni parentes nativitatem filiorum profiteri, in provinciis apud tabularios ab eo ad hoc institutos intra tres dies, postquam nomen infanti esset impositum, & hoc, ut ferretur quis liber, quisque servus natus esset. Capitolinus in *M. Antonino cap.* 9. *Liberos*, inquit, *causas ita munivit, ut primus juberet apud Praefectos aerarii, Saturni unumquemque civium natos liberos profiteri intra diem tertium, nomine imposito. Per provincias tabularios publicorum usum injunxit, apud quos diem de originibus ferret, quo Romae apud Praefectos aerarii, ut si forte civis in provincia natus ea causam libertatem haberet, testationes suas ferret, atque ita demum ejus de agnitionibus firmaret.* Haec ille. Volebat ergo ut M. Antonius, ut pater ferri curaret nativitatem [2], & nomen filii, sed Terentius Clemens id ad matrem, & avum extendit, ut & ipsi hoc possint facere. Professio ergo est delatio nativitatis, & nominis filii, ut ferebatur a persona publica ad hoc electa, vel etiam in actis apud Praesidem. Professionem appellat Scaevola in *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probat.* cum narrat matrem professam in actis filium esse suorum. Ita etiam Celsus nominat in *l. cum de aetate* 13. *ff. hoc tit.* & alii intra citandi.

Haec professio si falsa fuerit, non nocet veritati, quominus contrarium probari possit, ut saepe referimus est ab Alexandro [3], & Valeriano [4], & Diocletiano [5], apud quos professionis nomen in sensu supradicto accipitur, cujus vim Interpretes non sunt assequuti. Modestinus [6], id est, *filiorum scripturam*, vocat [7], Interpres *nativitatis scripturam*, Diocletianus *natalem professionem* [8], & Alexander *tabulas professionum* [9].

Alia est professio, cum causa census personae, & earum bona describenda denunciantur: hanc enim professionem Ulpianus appellat [10], & Valentinianus [11]. Et qui describenda denunciat, dicitur profiteri. *Si, cum ego*, inquit Ulpianus [12], *fundum postliderem, professus sim, postea autem eius non fierent professus, actionem tibi manere.* Hanc [13], id est, *descriptionem*, D. Lucas appellat [14], & Suetonius [15].

In alio sensu accipitur apud Canonistas [16] professio, scilicet pro solenni voto Religiosorum.

CAPUT L.

Ad *tit. ff. de sponsalib.*

VEterum sponsalium morem, & originem Gellius lib. 4. cap. 4. ex libro de dotibus Serv. Sulpitii recitat, qui *hunc titulum* mirifice illustrat, & ideo ejus verba hic inserenda esse duxi. *Sponsalia*, ait, *in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more, atque jure fieri solita fuisse scripsit Ser. Sulpitius in libro, quem scripsit de dotibus. Qui uxorem*, inquit, *ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eum in matrimonium ductum iri. Qui ducturus erat, eidem spoponderat: is contractus stipulationum se ipsum ducebatur sponsalia. Tum quae promissa erat, sponsa appellabatur. Qui spoponderat ducturam, sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur, aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Judices cognoscebant. Judex, quamobrem data, acceptave non esset uxor, quaerebat: si quod justae causae videbatur, item pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accepi, aut dari: eum, qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemnabat. Hoc jus sponsalitium obtentum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est. Haec eadem Neratius scripsit in libro, quem de nuptiis composuit.*

CAPUT LI.

Ad *l quod & Atejus* 29. *ff. de ritu nupt.*

CAtejum Capitonem in Antistii Labeonis invidiam Augustus ad consulatum provexit, cujus in eo magistratu quoddam decretum Ulpianus recitat. Tacitus ita scribit *lib.* 3. *Annal. cap.* 75. *Atejus principem in civitate locum, judicio civium assequutus, sed ceteros Censoriae severitatis patre Praeconino. Cujus animum et acceleraverat Augustus, ut Labeonem Antistium virtutis praecipuam dignationem ejus magistratus auferret. Namque hic actus duo pondera detrahit. Sed Labeo incorrupta libertate, & ob id fama celebratior, Capitonis obsequium donativis largis magis probabatur. Illis, quod praeturam intra fuit, commendatio ex injuria; hunc, quod consulatum adeptus est, odium ex invidia orsum.* Haec Tacitus, apud quem scriptum est *C. Atejum*, Dion tamen [1], & Cassiodorus [2], & vetustum marmor *Lentejum* nominat. Quia initio anni creatus non est Atejus, in Consulum catalogo non invenitur, tamquam alii suffectus. In vetusto marmore M. Aemilio Lepido, & L. Aruntio Coss. huic C. Atejus Capito JCtus, & C. Vibius Postumius Coss. suffecti fuisse leguntur anno, qui in humanae salutis 8. incidit, quo Atejus decrevit, ne patronus libertam invitum uxorem duceret [3].

Alii cum eum Germanico Caesare tertio ante obitum Augusti anno Atejum Consulem fuisse autumant. Imperante Tiberio, cum Tiberis plana Urbi inundaret, sequutaque esset hominum, & accolentium in ripis, caedes, censebat Asinius Gallus, ut libri Sibyllini adirentur: quod Tiberius noluit, sed Atejo Capitoni, & L. Aruntio mandavit, ut remedia coercendo fluminis adhiberent. Illi fluminis in Tiberim Faventia avertere volebant, sed reclamantibus accolis, de hoc actum est in Senatu. Tandem C. Pisonis sententia obtinuit, ne quid mutaretur [4].

Idem Deorum imagines anulis sculpi nefas esse duxit, ut Macrobius refert [5]: quod & de Principibus servari volebat. Cum enim L. Ennius Eques Romanus Majestatis accusatus esset, quod effigiem Principis promiscuum ad usum argenti vertisset, nullum Atejo Capitone reclamante, inter reos cum recipi Princeps vetuit. Tacitus *lib.* 3. *annal. cap.* 70. *Unde*, inquit, *Capitoni infensior fama fuit, quod decreti, humanique juris sciens, exemplum pulsum urbi, & bonas domi artes dehonestasset.* Idem alias Tiberio est adulatus, qui Latini sermonis

[1] *l. 1. C. de testib.* [2] *l. 1 i. C. si minor se major dixer.* [3] *l. ult. C. de testam.* [5] *l. non omn. 14. C. de testib. & l. cum de aetate 15. ff. eod. tit.* [6] *l. 2 §. 1. ff. de testam. tutor.* [7] *l. Testium tabulis 5. C. de fide instrum.* [8] *vers. l. 1. C. si minor se major. dixer.* [9] *l. 4. si ut certo. & forma 4. §. quae pol. cap. 9. ff. eod. tit. & l. 1. §. in causa 2. ff. de quaestion.* [10] *l. 7. C. de agricol. & cens. lib. 11.* [11] *nov. l. forma 4. §. si cum ego 2. & §. si quis. novellarum 8. ff. de cens.* [12] *cap. 2.* [13] *in verb. Ἀπογραφὰς & in verb. ἀπογραφὴ* [14] *cap. 2. de regular. in 6.*

[1] *lib. 56* [2] *in Chronicis anno Christi 14. ab urbe condita 764. in imperio Augusti.* [3] *l. quod & Atejus 29. ff. de ritu nupt.* [4] *Tacitus lib. 3. annal.* [5] *lib. 7. Saturnal. cap. 13.*

monis observantissimus, cum in quodam edicto verbum parum Latinum se posuisse nocte vigilans animadvertisset, mane plures in eo genere versatos accersivit, in quibus fuit Attejus Capito, qui de hoc rogatus, *Etsi nemo*, inquit, *antea hoc verbo usus est, ob tuam auctoritatem in posterum recipietur.*

Tum Marcellus quidam, vel, ut alii volunt, Pompejus, *Non est ita*, inquit, *Tiberi, hominibus enim civitatem, sed non verba peregrina donare potes: solus enim populus verba facit Latina, non Caesar.* Hac dicendi libertate impune usus est, ut Dion [6] tradit. Paterculus Capitonem senatorii ordinis virum Patricium appellat [7], sed non constat, an de hoc intellexerit, cum eo tempore fuerit etiam Fontejus Capito, & plures alii Capitones. Obiit Attejus Capito octavo Tiberii imperii anno, D. Aterio Agrippa, & C. Sulpitio Galba Coss. anno a Christo nato 22. ut Tacitus memorat [8].

Pomponius hunc, & Antistium Labeonem duas sectas primos in jure instituisse scribit [9], cum Attejus a majoribus recedere non sit ausus, Antistius ex suo ingenio plura innovaverit. Attejum Philologum Athenaeum libertum habuit, quem inter Grammaticos Rhetorem, & inter Rhetores Grammaticum esse dicebat. Philologus autem, quod multa, variaque doctrina censeretur, est nuncupatus, historiamque Sallustii emendando plurimum juvit. Capitonis JCti Gellius saepe meminit [10].

CAPUT LII.

Ad *l. vitricus* 60. *§. ult. ff. de donat. inter virum & uxor.*

HErmogenianus scribit [1], *Divortii causa donationes inter virum & uxorem conceptae sunt: saepe enim evenit, uti propter sacerdotium, vel sterilitatem.* Secundum Christianorum jura hoc locum habere non potest, quibus propter sacerdotium divertere non licet. Nam etsi uxore continentiam profitente, possit vir ad sacros ordines promoveri [2], divortium tamen facere non licet. Praeterea opinor Hermogenianum gentilem a Christiana religione alienum de nostris Sacerdotibus non intellexisse, etsi hunc Hermogenianum fuisse existimo, qui sub Valentiniano Urbi praefuit.

Puto itaque eum de Sacerdotibus idolorum sentire, ut erant Apis AEgyptii, & Cereris Africanae Sacerdotes, quos continentiam profiteri oportebat, & si conjugio devincti reperiebantur, divertere cogebantur. Tertullianus *de exhort. ad castit. cap. ult. Noveram*, inquit, *continentes viros, & quidem tauri illius AEgyptii antistites, foeminas vero Cereris Africanae, cui etiam sponte abdicato matrimonio adsenescunt, exinde adempto contactu masculorum usque ad oscula filiorum.* Idem *de Monogam. cap. ult. Etiam*, ait, *boois illius AEgyptii antistites de continentia infirmitatem Christianorum judicabunt.* Eadem ferme D. Hieronymus, *Ad tauri*, ait [3], *AEgyptii sacra semel maritus assumitur.* De viduis Sacerdotibus Cereris Africanae Tertullianus ita scribit *lib. 1. ad uxor. cap. 6. Caeterum viduas Africanae Cereri assistere sciunt, durissima quidem obrivione matrimonii allectas. Nam manentibus in aeternum viris, non modo toro decesserunt, sed & alias eis utique videntibus insinuant, adempto omni contactu usque ad osculum filiorum, & tamen durante usu, perseverant in tali viduitatis disciplina, quae pietatis etiam sanctae solatia excludit.* Et *de Monogam. cap. ult. Cereris*, inquit, *Sacerdotes viventibus etiam viris, & consentientibus amica separatione viduantur.* De his Hermogenianum intelligere arbitror, qui sacerdotii causa divertunt: neque enim eo, nisi viduus, fungi licebat.

Quod vero sequitur, *vel propter sterilitatem*, de his intelligi potest, qui uxores tanquam steriles repudiant, ut fecisse Sp. Carbilium Valerius scribit [4], qui primus ob hanc causam uxorem repudiavit: quod & Dionysius [5], & Gellius [6] referunt.

Posset & intelligi de Hierophantis Athenaeensibus, qui hausto cicutae evirabantur, id est, virilitate privabantur. D. Hieronymus, *Hierophanta*, inquit [7], *apud Athenas eviratur, & aeterna debilitate fit castus.* Quod & sentit Tertullianus, cum ait *de exhort. ad castit. cap. ult. Dicendo qui castitatem, nunc virginitate, nunc virilitate evirant.* Galli quoque Cibeles Sacerdotes castrabantur, ut Festus [8], & alii tradunt, & ob hanc causam ab uxoribus divertebant.

CAPUT LIII.

Ad *l penult. in princip. ff. solut. matrim.*

CN. Gracchus filius Tiberii Gracchi, & Corneliae superioris Africani, qui Annibalem superavit, filiae, Tiberium fratrem habuit, qui ob leges Agrarias, quas ferre volebat, duce Scipione Nasica, occisus est. Ipse Cajus filiam P. Licinii Crassi nomine Liciniam uxorem duxit. Deinde Tribunus plebis multas leges contra Senatus voluntatem tulit, quas cum L. Opimius Consul abrogare vellet, Cajusque resistere conaretur, per tumultum Antyllus minister Consulis est interfectus.

Postridie armato Senatu Opimius cum clientibus tria civium millia trucidavit, & in iis C. Gracchum, cujus bona publicata sunt, & Liciniae uxori dos adempta, ut Plutarchus scribit [1]. Quod repugnare videtur iis, quae scribit Jabolenus, qui ait [2], P. Mutium Scaevolam statuisse res dotales, quae seditione a C. Graccho concitata perissent, quod culpa viri extare desiissent, Liciniae restituendas esse. Sed ego existimo, cum ablatae essent, Mutii sententia magna aequitate judicantis restitutas fuisse. Cicero scribit *lib. 3. de Orat. cap. 56.* C. Gracchum Tiberii fratris mortem apud populum deplorasse his verbis: *Quo me miser conferam? quo vertam? in Capitolium ne? At fratris sanguine redundat. An domum? Matrem ne ut miseram, lamentantemque videam, & abjectam? Atque haec sic oculis, voce, gestuque egit, ut minime lacrymas tenere non posset.*

Hic dum concionaretur, servum Licinium virum eruditum post se cum eburneola tabula occulte habebat, qui intueret celeriter eum sonum, quo altum, aut remissum excitaret, aut a contentione revocaret, ut ait Cicero *loc. cit. cap. 60.* tanti facit opportune vocem vel remittere, vel intendere. Interemptus est anno urbis 634. L. Opimio Consule, quo vi Solis ea caeli temperies fuit, quam coëturam vocant, ut omnium uvarum bonitas fuerit [3].

CA-

6 *lib. 57.* 7 *Histor. Roman. vol. poster.* 8 *lib. 3. Annal cap 75.* 9 *l. 2. § post hanc 47. ff. de orig. jur.* 10 *lib. 2. cap. 24. lib. 4. cap 14.*

1 *lib. 2. juris epitomarum.* 2 *cap. conjugatus 5. de convers. conjugat.* 3 *epist. 1. ad Ageruchiam. de Monogam.*

4 *lib. 2. cap. 1.* 5 *lib. 2. antiquit.* 6 *lib. 4. cap. 3.* 7 *ut is supra.* 8 *in verb. Galli.*

1 *in Gracchis.* 2 *l. penult. in princ. ff. solut. matr.* 3 *Plinii lib. 4. cap. 4.*

CAPUT LIV.

Ad *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. de adminiſtr. tutor.*

TUtor mercedes praeceptoribus pupilli conſtituet, alimenta libertis dabit, & ſolemnia munera, quae parentibus, cognatisque mittebantur. Ego ea eſſe exiſtimo, quae viris Saturnalibus, & mulieribus Cal. Martiis mittebantur; nam *l. ſed ſi vir* 31. §. *ſi vir uxori* 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ait munus immodicum datum uxori Cal. Martiis, aut natali die eſſe donationem, quae non valet: quia eſt immodica, ſecus ſi moderate donaſſet. Horatius *lib.* 3. *ode* 8. *vſ.* 1.

Martis coelebs quid agam Calendis?

Plautus *in Milite Act.* 3. *ſc.* 1. *vſ.* 97.

Da mi vir Calendis metam, quod Matrem juverit,

Quem verſum non intelligentes totum depravarunt. is enim erat dies feſtus matronarum, & Matronalia vocabantur, ut ait Porphyrio [1]. Nam eo die Romanos, & Sabinos inter ſe pugnantes diremerunt, & conciliarunt. unde fuit inſtitutum, ut has Calendas Matronae celebrarent, quemadmodum Ovidius tradit [2]: ſervisque coenas apponebant, ut domini Saturnalibus, inquit Macrobius [3]. Has foemineas Calendas Juvenalis appellat, dum ait *Sat.* 9. *vſ.* 53.

Munera foemineis tractas ſecreta Calendis.

Suetonius *in Veſpaſiano cap.* 19. *Saturnalibus*, inquit, *dabat viris Apophoreta, Calendis Martii foeminis.* Natali etiam die amicis mittebant munera, foeminis velut umbellam viridem, aut grandia ſuccina, vel quid ſimile. Juvenalis *Sat.* 9. *vſ.* 50.

En cui tu viridem umbellam, cui ſuccina mittas
Grandia, natalis quoties redit, aut medium ver
Incipit.

id eſt, Calendis Martii. De iis forte intelligit *l. ſi ſtipulata* 39. §. 1. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* *Non tam*, inquit, *ſolemne eſt annuum, quod maritus uxori pendit, & quod uxor marito praeſtat.* Saturnalibus vero viris, ut dixi, munera mittebantur, quae Apophoreta vocabantur, de quibus duos libros Epigrammatum Martialis compoſuit [4]. Incipiebant autem Saturnalia die 16. Cal. Januar. qui eſt dies 17. Decembris, quae, cum eſſent unius diei, poſt Julium Caeſarem, & Auguſtum protracta ſunt cum ſolemnitate Sigillarionum in ſeptem dies [5].

Vetus quoque inſtitutum fuit, ut Cal. Januarii ſtrenam darent. Suetonius enim ſcribit [6], Populum Romanum Cal. Januarii etiam abſenti Auguſto ſtrenam in Capitolio dediſſe; & cum hic mos in plures ejus menſis dies protraheretur, Tiberius edicto vetuit ultra eum diem ſtrenam dari, & ejus commercium, id eſt, capiendae, reddendaeque conſuetudinem. Tranquillus *in Tiberio cap.* 34. *Quotidiana*, inquit, *oſcula prohibuit edicto, item ſtrenarum commercium, ne ultra Calendas Januarias exerceretur. Conſueverat autem ipſe quadruplam ſtrenam, & de manu reddere.* Idem *in Caligula cap.* 42. *Edixit*, inquit, *& ſtrenas ineunte anno ſe recepturum, ſtetitque in veſtibulo aedium Calendis Januariis ad captandas ſtipes, quas plenis ante eum manibus, ac ſinu omnis generis turba fundebat.*

Demum Arcadius, & Honorius ſtatuerunt [7], ut in libra tantum auri, & aureis, ſcilicet, obrizatis Calendis Januarii munus offeratur. Ita interpretor *eam legem* ex Symmacho [8], qui ſcribit ſe pateram auream cum aureis quinque Principi Cal. Januarii obtuliſſe; & praedicta ſunt ſolemnia munera, quorum *haec lex* meminit. Quod autem Paulus ſcribit, a tutore parentibus, cognatisque pupilli ſolemnia munera eſſe mittenda, hic parentes, non patrem, aut matrem pupilli intelligo, ſed agnatos, ut tum appellari coeperant, & hodie vulgus Italicum vocat, & aliqui auctores tum nominabant, quos Tiraquellus citat [9]. Vix enim eſt, ut pupillus, cui eſt tutor, patrem habeat, aut eum tutorem non habeat.

CAPUT LV.

Ad *l. vir mulieri* 64. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

CIllinius Moecenas vir equeſtris ordinis ex Hetruria deſcendere ab Horatio [1], & Propertio [2] fertur, Aretinusque fuiſſe traditur. Is Auguſti amiciſſimus multum apud eum potuit, quippe cum urbe totam Italiam ei commiſit, anulumque ſignatorium dedit. Literas, quas Auguſtus ad Senatum, aut ad alios mittebat, ipſe prius legebat, ac, ſi ei videretur, mutabat, mox ſignatas reddebat [3]. Praefides etiam provinciarum ſuo arbitrio promovebat.

Uxorem habuit Terentiam Licinii Murenae ſororem, quam Auguſtus valde dilexit, &, ut ferunt, cum ea rem habuit. Itaque faſtu elata, quandoque auſa eſt cum Livia Auguſti conjuge de pulchritudine certare [4].

Cum vero Auguſtus in menſa cum ea luderet, Moecenas ſe ſomno oppreſſum ſimulabat. Forte evenit, ut evocato Auguſto, alius eadem familiaritate uti vellet, tum ſurgens Moecenas, *Non omnibus*, inquit, *dormio.* Vel ob cauſam, vel ob alia diſſidia Terentiam ſaepe repudiavit, & eam denuo muneribus ſibi conciliabat; unde Seneca hunc eſſe ait, qui millies uxorem duxit [5], cum unam haberet. Idem ſcribit [6], uxorem Moecenatis anxiam fuiſſe, & moroſam, cujus quotidiana repudia ipſe deflebat. Cum igitur aliquando ab eo repudiata, deinde donis placata reverſa eſſet, dubitatum eſt de muneribus, an eſſent Terentiae, an vero Moecenatis. Trebatius, ſi non fuiſſet ſimulatum divortium, Terentiae eſſe dixit: quia non uxori donatum fuiſſet, ut refert Jabolenus [7]. Poſtea Moecenas apud Auguſtum minus poſſe coepit, quod pluribus apud Principes evenire ob ſatietatem Tacitus ſcribit [8]. Moriens tamen Auguſtum haeredem reliquit. Thermas in urbe inſtituit, & notas ad celeriter ſcribendum invenit, quas per Aquilium libertum multos docuit. Cum ſemel Auguſtus pro tribunali reum condemnaturus eſſet, quem liberari Moecenas optabat, nec eum prae nimia multitudine adire poſſet, in charta ſcripſit, Deſcende carnifex, & conſtrictam in Auguſti pectus eſt jaculatus, quam cum ille legiſſet, & Moecenatis manum agnoviſſet, ſtatim deſcendit, ut tradit Dion [9], qui de Moecenate plura ſcripſit. Ab Horatio [10], & Virgilio [11], quos mirum in modum ditaverat, celebratus eſt. Auguſtus in epiſtolis, quas ad eum ſcribebat, adſcribere ſolitus erat, Vale mel gentium, meliculе ebur ex Hetruria, Lacer Aretinum, adamas ſu-

1 *in d. carmen* Horatii *Martiis coelebs quid agam Calendis.*
2 *lib.* 3. *Paſtor.* 3 *lib.* 1. *Saturn. cap.* 12. 4 *lib.* 13. *&* 14.
5 Macrob. *lib.* 1. *Saturn. cap.* 10. 6 *in Auguſto cap.* 57.
7 *l.* 1. *C. de oblat. vet. lib.* 11. 8 *epiſt.* 14. *lib.* 2.

9 *de retract. conſangu. §.* 1. *Gloſſ.* 8. *in princ.*
1 *Carmin. lib.* 1. *Ode* 20. *& lib.* 3. *Ode* 29. *& Sat. lib.* 1. *Sat.* 6. 2 *lib.* 2. *eleg.* 1. *ad Moecenatem.* 3 Dion *in Auguſto.*
4 Dion *ubi ſupra.* 5 *in epiſt. moralib. ep.* 114. *ſeu lib.* 2. *epiſt. ult.* 6 *in lib. de mundi gubernatione, de divina providentia.* 7 *l. vir mulieri* 64. *ff. de donat. int. vir. & uxor.*
8 *libr.* 3. *Annal. cap.* 30. 9 *lib.* 55. *& in Auguſto.* 10 *ubi ſupra, & multis aliis in locis.* 11 *in Georgicis.*

ſuperne, Tiberinum margaritum, Cilneorum ſmaragde, Jaſpis figulorum, Berylle Porſenae, & ſimilia, quibus in ſuaviſſimos ejus mores jocabatur [12]. Idem M. Agrippae patientiam, & Moecenatis taciturnitatem optabat. Scribit Seneca [13]. Moecenatem ingenioſum virum fuiſſe, & magnum exemplum Romanae eloquentiae daturum, niſi illum enervaſſet foelicitas, imo caſtraſſet. Librum edidit, in quo erat ſententia, Ipſa altitudo attonat ſumma, id eſt, attonita habet ſumma, & ipſum in eculeo vera docuiſſe Seneca ſcribit [14]: quia in ſummo, & velut in eculeo tortus verum expreſſit.

CAPUT LVI.

Ad *l. ſed & milites* 8. *ff. de excuſat. tutor.*

Milites, qui annis 20. militaverunt, mitti cauſaria miſſione poſſunt [1]. Interpretor, ut volentes mitti poſſint. Id, imperante Tiberio, ex quadam ſeditione Pannonici, & Germanici exercitus originem habuit, qui 30. annis, & amplius ſe meruiſſe querentes mitti poſtulabant. Tacitus *lib. 1. Annal. cap. 35. Atrociſſimus*, inquit, *veteranorum clamor oriebatur, qui tricena, aut ſupra ſtipendia numerantes mederetur ſeſſis, neu mortem in iiſdem laboribus, ſed finem tam exercitae militiae, neque inopem quietem orabant.* Petebant autem, ut poſt ſexdecim annos mitterentur. Cum vero mandata Pannonicae legionis Clementi centurioni dediſſent milites, quae perferret, is orditur de miſſione a ſexdecim annis de praemiis finitae militiae, ut denarius diurnus ſtipendium foret: ne veterani ſub vexillis haberentur. Tandem cum Germanicus ad legiones veniſſet, *Placitum*, inquit Tacitus *eod. lib. cap. 36. ut epiſtolae nomine Principis ſcriberentur, miſſionem dari vicena ſtipendia meritis, exauctorari, qui ſena dena feciſſent, ac retineri ſub vexillo, caeterorum immunes niſi propulſandi hoſtis.* Demum, *Tiberius edixit*, inquit Tacitus *eod. lib. cap. 78. imparem oneri Rempublicam niſi vicesimo militiae anno veterani dimitterentur, ita proximae ſeditionis male conſulta, quibus ſexdecim ſtipendiorum finem expreſſerant, abolita in poſterum.*

Quare ſemper poſtea legitimum militiae tempus 20. annorum eſt habitum, quod & Suidas tradit [2]. alias autem legitimum tempus merendi fuit annorum 25. ut Macer [3], & Servius referunt.

CAPUT LVII.

Ad *l. ſi tribunus* 9. *ff. de excuſat. tutor. & de Praetore tutelari.*

Ulpianus libro ſingulari de officio Praetoris tutelaris ſcripſit *Tribunum, qui in cohortibus Praetoriis militaverit, a tutela filiorum collegarum excuſari.* Quatuor cohortes intelligit ſex millium ad urbem cuſtodiendam ab Auguſto inventas, quarum quaelibet 1500. milites continebat, ut auctor eſt Dion [4].

Hi caſtra in urbe habebant, quae urbana Ulpianus appellat [5], & ipſos milites Urbanicianos Paulus nominat [6]. P. quoque Victor Romae urbanas cohortes vocat [7]; quia in urbe excubabant, & eam tuebantur, quae quatuor, & ſecundum aliam lectionem, ſex fuerunt, quod ſi ſequimur, quaelibet cohors millenos continebat; omnes enim ſex millia non excedebant, & cuique proprius praerat Tribunus, & haec Ulpianus ſignificat. Univerſos vero Praetor Tutelaris dictus regebat, quia urbis tutelam habebat, ſicut Tutelares Dii nuncupabantur, qui Oppida tuebantur. Librum ſingularem de officio Praetoris tutelaris idem Ulpianus ſcripſit, in quo has cohortes Praetorias appellat: quia a Praetore regebantur, qui Tutelaris dicebatur, & unus eſt ex ſexdecim ab Auguſto inventus, ut ait Pomponius [8]. Praeter hos excubabant Romae ſeptem vigilum cohortes [9], & decem millia Praetorianorum ſub totidem Tribunis, ut tradit Dion [10].

CAPUT LVIII.

Ad *l. in ſuis* 11. *in fin. ff. de liber. & poſthum.*

Scribit Paulus olim licuiſſe filios occidere; id permiſit Romulus in lege, quam ſubjiciam in vetuſta tabula ſcriptam.

PARENTVM LIBEROS OMNE IVS ESTO RELEGANDI, VENDENDI, ET OCCIDENDI.

CAPUT LIX.

Ad *l. Titius* 25. *§. 1. ff. de liber. & poſth.*

Lucii Titii ex filia neptis praegnans rure albeſcente coelo peperit, id ignorans L. Titius hora ejuſdem diei ſexta, id eſt, meridie, *quod in utero neptis haberet, haeredem inſtituit. Quaeſitum eſt, an valeat inſtitutio, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, jam editus eſſet partus. Paulus reſpondit verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum naſceretur, ſed ſi eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptem teſtatoris, antequam teſtamentum ſcriberetur, enixam eſſe conſtat, licet ignorante teſtatore, inſtitutionem recte factam videri.*

Omnes dubitandi rationem eam eſſe credunt: quia teſtator, quem haeredem inſtituit, in utero eſſe credebat, cum tamen jam natus eſſet. Unde is inſtitutus non videbatur, nec de eo ſenſiſſe teſtator cenſebatur, cum inter naſciturum, & natum ſit differentia.

Sed ſi conſtabat, quis haeres inſtitueretur, cui dubium, validam fuiſſe inſtitutionem? nam ſi naſciturum haeredem eſſe volebat teſtator, multo magis eundem natum, nec ullum verbum invenitur de extenſione hoc caſu facienda, cum ſive natus, ſive naſciturus idem ſemper reperiatur, ſed tantum quaeritur, an jure valida fuerit inſtitutio, quae ſecundum Interpretum mentem in dubium revocari non poterat: quia etiam ſi ignoraret natum eſſe, quem naſciturum credidit, qui teſtabatur, ob hanc ignorantiam vitiari non potuit inſtitutio. Quare dicendum eſt ad aliud Paulum reſpexiſſe; dubium enim erat propter poſthumum ex ea muliere naſciturum, quae teſtatoris uxor eſſe non poterat, an ab ea recte inſtitui valeret, §. *poſthumus* 28. *Inſt. de legat.* avus enim maternus cum neptem ex filia uxorem habere non poſſet, poſthumum ex ea naſciturum haeredem ſcribere non poterat.

Dubitatur ergo, ſi is pronepotem, quem credebat

12 Macrob. *lib. 2. Saturnal. cap. 4.* 13 *lib. 4. epiſtol. 2. epiſt. ult. ſeu epiſt. omnium* 19. 14 *ibidem.*

1 *l. ſed & milites 8. ff. de excuſat. tutor. l. 1. C. de excuſ. veteran. l. ult. C. de iis, qui non implet. ſtip. facr. ſoluti ſunt lib. 10. l. veteranis 9. C. quando provocar. non eſt neceſſ.* 2 *in verb.* Βετεράνος. 3 *lib. 2. de re militari.*

1 *lib. 55.* 2 *l. ſi maritus 15. §. 3. ff. de adult.* 3 *l. qui mittuntur 35. §. 4. ff. ex quib. cauſ. major.* 4 *de regionibus Urb. Romae, in Breviario.*

5 *l. 2. §. capta 32. ff. de orig. jur.* 6 *l. 9. ff. de off. praef. vigil.* 7 *ubi ſupra.*

debat naſcituſum; cum jam natus eſſet, haeredem ſcribat, an valeat inſtitutio, & inſpecta opinione teſtatoris, non poterat ſubſiſtere: quia poſthumum ex ea muliere naſciturum, quam uxorem habere non poterat, haeredem ſcribere non valebat, nihilominus, quia jam natus erat, & in eo ſtatu, quo vere haeres inſtitui poterat, inſtitutio valet inſpecta veritate potius, quam teſtantis opinione. Et id arbitror ſenſiſſe Juriſconſultum, indeque minus probabiliter arguitur extenſionem ad caſus ſimiles faciendam, ut hic arguunt Doctores, & in *l. Gallus* 29. §. *quid ſi tantum* 5. *in princ. ff. de lib. & poſth.*

CAPUT LX.

Ad *l. Gallus Aquilius* 29. *ff. de liber. & poſthum.*

P. Gallus Aquilius cum C. Attejo Capitone Tribunus plebis fuit, quo anno Gn. Pompejus Magnus, & M. Licinius Craſſus Conſules fuerunt, quorum magiſtratus, illis plebe favente, fruſtra reclamarunt, volebat Craſſus Syriam, & Pompejus Iberiam in quinquennium cum quantis copiis voluiſſent obtinere, & Caeſari Galliae Imperium in triennium prorogare; cum vero eis cum Capitone Gallus Aquilius adverſaretur, eſt vulneratus, ut Dion ſcribit [1]. In eo Magiſtratu auctor fuit legis Aquiliae de damno injuria dato [2]. Idem introduxit, ut poſthumi alieni poſſint haeredes inſtitui, cum mortuis filio & avo ſui eſſent naſcituri [3]. Idem Aquilianam ſtipulationem excogitavit [4], & actionem de dolo invenit, ut Cicero memorat [5], quam in *Oratione pro A. Cecinna* mirifice commendat. Q. Mutii auditor fuit, & Servitii Sulpitii praeceptor [6]. Orante Cicerone, ſaepe judex ſedit, ut ex eodem Cicerone deprehenditur [7], eique valde familiaris extitit, ut ipſe teſtatur [8], & eum acutum hominem, & exercitatum, promptamque, ac paratam, in agendo, & reſpondendo celeritatem habuiſſe dicit [9]. Inter alia haec ejus ſententia celebratur. C. Viſellius Varro gravi morbo correptus Octaciliae Lateranenſis, cum qua conſuetudinem habuerat, ſe trecentorum millium numum debitorem confeſſus eſt, ut eam ſummam, ſe defuncto, tanquam legatum ab haeredibus peteret. Cum vero is convaluiſſet, amica pecuniam veluti debitam petiit, Gallus Aquilius ſuper ea re judex datus reum abſolvit [10]. Equeſtris ordinis fuit. AEdes ea aetate omnium pulcherrimas habuit in Colle Viminali, quas ut inſignes Sextus Rufus notat [11], quarum meminit Plinius *lib.* 17. *cap.* 1. *Multum vero conſenſu*, ait, *omnium pulcherrima aetate ea in Colle Viminali domus Caji Aquilii Equitis Romani clarioris etiam tum, quam Juris Civilis ſcientia.* Haec Plinius. Sunt qui eum Praetorem cum Cicerone fuiſſe velint. Vir fuit Juris ſcientiſſimus, atque integritate inſignis, ejuſque magnam auctoritatem fuiſſe Licinius Rufinus ſcribit [12]. P. Quintium Scapulum apud Gallum Aquilium coenantem repente animam efflaſſe Plinius memorat [13].

1 *lib.* 39. 2 *l.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* §. *penult. Inſtit. eod. tit.* 3 *l. Gallus Aquilius* 29. *ff. de liber. & poſthum.* 4 *l. & ante* 18. §. *ejus rei* 1. *ff. de acceptil.* §. 1. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* 5 *lib.* 3. *de Offic. cap.* 14. 6 *l.* 2. §. *Mucii* 42. *ff. de orig. jur.* 7 *lib.* 5. *ad Atticum. epiſt.* 1. *& Orat. pro Flacco, & Quintio, & Aul. Cecinna.* 8 *lib. Topicor. cap.* 7. *& d. lib.* 3. *de Offic. cap.* 14. 9 *lib. de clar. Oratorib. ſeu in Bruto cap.* 42. 10 Valer. Maxim. *lib.* 8. *cap.* 2. 11 *de Regionibus Urb. in Regione* 5. 12 *l. ſi ita quis* 74. *ff. de haered. inſt.* 13 *lib.* 7. *cap.* 53.

CAPUT LXI.

Ad *l. ſervum meum* 50. §. *haereditas* 2. *ff. de haeredib. inſtit.*

IN dubium revocatur, quare in aſſis diviſione ſexcunx pars haereditatis ponatur, cum ſatis erat in ſingulas potius uncias diviſiſſe, ſi non etiam uncia in dimidiam divideretur. Reſpondetur id factum: quia ſexcunx eſt octava pars aſſis. Qui enim operam dederunt, ut in partes haereditatem dividerent, etſi duodecim ejus particulas Uncias vocaverunt, in partibus tamen dividendis illarum ratio non habetur. Sed hujus diviſionis rationem Voluſius Metianus *lib. de diſtributione, & vocabulis, ac notis partium in rebus pecuniariis.* plenius tractat. *Prima*, inquit, *diviſio ſoidi, id eſt, librae, quod As vocatur, in duas partes dimidias deducitur. pars dimidia ſemis dicitur, nota ejus S. pars tertia triens vocatur, nota ejus — —. Sequitur diviſio in quatuor quartas partes, pars quarta quadrans vocatur, nota ejus —. Deinceps fuit diviſio in ſex ſextas partes ſextae partis, nomen eſt ſextans, cujus nota eſt —. Deinde dividitur in octo octavas, quae ſexcunciae vocantur, quarum nota eſt Ɛ. Item in novem nonas, nona pars vocatur uncia, & duae ſextulae, nota —.* Hic ſextula accipitur pro ſexta parte unciae. Quia ergo diviſo aſſe in novem uncias, ſuperſunt tres, hae ſingulae in 12. alias partes diviſae faciunt ſingulae ſex ſextulas, quae ſimul junctae conſtituunt ſextulas 18. ex quibus binae aſſignantur ſingulis novem unciis aſſis, qui hoc modo in novem uncias dividitur.

Nam uncia, & duae ſextulae trium unciarum, duae ſuperſunt, ſingulis nonis unciis applicatae faciunt novem nonas. Sequitur Voluſius. *Dividitur item as in* 12. *partes duodecimas, vocantur ſingulae unciae, cujus nota haec —. Haec velut elementa primae de aſſe diſtributionis ſervantur. Si quid quibuſdam earum detrahas, vel conferas, fient diſpares. Quare ſi quadranti ſextantem, vel trienti unciam applices, facies quincuncem qui conſtat ex quinque unciis, hoc eſt, quinque duodecimis. nota Quincuncis —. Si ſemiſſi applices unciam, vel quincunci ſextantem, vel trienti quadrantem, efficies ſeptuncem, hoc eſt, ſeptem duodecimas; nota ſeptuncis X. Si ſeptunci applices unciam, vel ſemiſſi ſextantem, vel quincunci quadrantem, vel triunii tantundem, facies beſſem, id eſt, duodecimas octo; nota beſſis —S—. Si beſſi applicueris unciam, vel ſeptunci ſextantem, vel ſemiſſi quadrantem, vel quincunci trientem, dodrantem efficies, hoc eſt, novem duodecimas; nota dodrantis SZ. ſi dodranti applicueris unciam, vel beſſi ſextantem, vel ſeptunci quadrantem, vel ſemiſſi trientem, vel quincunci tantundem, facies dextantem, hoc eſt, decem partes duodecimas; nota dextantis S —. Si dextanti applicueris unciam, vel dodranti ſextantem, vel beſſi quadrantem, vel ſeptunci trientem, vel ſemiſſi quincuncem; facies deuncem, hoc eſt, undecim duodecimas; nota deuncis S —. Ex his appareret in quas partes aequaliter, in quas diſpares As dividatur. Quo tamen facilius memoria res teneatur, ſumma diviſionis haec eſt. In aſſe ſunt unciae decem duae, hoc eſt, partes duodecimae duodecim, uncia, & binae ſextulae, ſeu nona, hoc eſt, novem nonae, ſexcunciae octo, hoc eſt, octo octavae, ſextantes ſex, hoc eſt, ſex partes ſextae, quadrantes quatuor, id eſt, quatuor partes quartae, trientes tres, id eſt, tres partes tertiae, ſemiſſes duo, id eſt, duae partes dimidiae: caeterae partes inaequalem faciunt diviſionem. In deunce ſunt unciae undecim, ſextantes quinque, & uncia; quadrantes tres, & ſextans; trientes duo, & quadrans: quincunces duo, & uncia; ſemis & quincunx, ſeptunx, & triens, bes, & quadrans, dodrans, & ſextans,*

dextans & uncia. deeſt aſſi uncia. In dextante ſunt unciae decem, ſextantes quinque, quadrantes tres, & uncia; trientes duo, & ſextans; quincunces duo; ſemis & triens; ſeptunx, & quadrans, bes, & ſextans; dodrans, & uncia; deeſt aſſi ſextans. In dodrante ſunt unciae novem ſextantes quatuor, & uncia, quadrantes tres, trientes duo, & uncia; quincunx, & triens; ſemis, & quadrans; ſeptunx, & ſextans; bes, & uncia. deeſt aſſi quadrans.

In beſſe ſunt unciae octo; ſextantes quatuor; quadrantes duo, & ſextans; trientes duo, quincunx, & quadrans; ſemis, & ſextans; ſeptunx, & uncia. deeſt aſſi triens.

In ſeptunce ſunt unciae ſeptem, ſextantes tres, & uncia; quadrantes duo, & uncia; triens, & quadrans; quincunx, & ſextans; ſemis & uncia. deeſt aſſi quincunx.

In ſemiſſe ſunt unciae ſex, ſextantes tres, quadrantes duo; triens, & ſextans; quincunx, & uncia; deeſt aſſi ſemis.

In quincunce ſunt unciae quinque, ſextantes duo, & uncia una; quadrans, & ſextans; triens, & uncia. deeſt aſſi ſeptunx.

In triente ſunt unciae quatuor, ſextantes duo, quadrans, & uncia. deeſt aſſi bes.

In quadrante ſunt unciae tres, ſextans, & uncia. deeſt aſſi dodrans.

In ſextante ſunt unciae duae. deeſt aſſi dextans. Haec Voluſius, qui deinde ſequitur minutatim uncias dividens. Sed haec fore ſatis ſum arbitratus ad aſſis diviſiones explicandas.

CAPUT LXII.

Ad *l. ult. ff. de haered. inſtit.*

HUjus legis ita ſe habet hiſtoria. Commodus Imp. inter multos, quos occidit, Pactumejum Magnum virum Conſularem cum ſuis interfecit. Is habebat filiam Pactumejam Magnam, quae Tyrannum latens ſervata eſt. Ea a Pactumejo Androſtene, ut nomen indicat, propinquo haeres eſt inſtituta, ſed quoniam ejus patre cum ſuis extincto, & ipſa credita eſt occiſa, Androſtenes & ipſam arbitratus mortuam mutavit teſtamentum, & Nonium Rufum fecit haeredem cum hac praefatione: Quia quos volui, haeredes habere non potui, Nonium haeredem inſtituo. Mortuo Commodo, & poſt eum Pertinace, & Didio Juliano, cum ad Severum Imperium perveniſſet, Pactumeja ſe vivam patefecit, & haereditatem ſibi ſecundo teſtamento per errorem ablatam petiit, & decreto Principis obtinuit.

Rem Lampridius in *Commodo cap.* 7. ita narrat: *Interemit ſex ſimul ex Conſularibus, Allium Fuſcum, Caelium Fellcem, Lucium Torquatum, Largium Euripianum, Valerium Baſſianum, Pactumejum Magnum cum ſuis.* Is fuit Conſularis, ſed non ordinarius. Largius Euripianus conſuluit Serbidium Scaevolam, *l. liberto* 21. §. *Largius Euripianus* 4. *ff. de ann. leg.*

Nonius vero Rufus haeres in ſecundo teſtamento ab Androſtene inſtitutus forte eſt, qui cum Mamertino anno Salutis 186. ab Urbe condita 933. Cos. fuit, a Severo cum aliis ferme 40. nobilibus occiſus: refert Spartianus in *Severo cap.* 13. & pro Nonio *Novius Rufus* per errorem librarii ſcribitur.

CAPUT LXIII.

Ad *tit. ff. de SCto Syllan. & Claud.*

IMperante Auguſto, duo Junii Syllani Coſſ. fuere. M. D. F. M. N. qui Auguſtum VIII. Conſulem collegam habuit ab urbe condita 728. Alter fuit C. Junius Syllanus C. F. cum T. Furnio Cos. anno ab urbe condita 736. Idemque item cum P. Cornelio Dolabella Cos. anno ab urbe condita 762. & Natali Domini XII [1]. quanquam quidam hunc a ſuperiore diverſum eſſe putant, & Syllanum ſcribunt, illum vero Silanum. Sub horum Coſſ. altero factum eſt SCtum Syllanianum. Etſi enim ſub Commodo duo Syllani Coſſ. fuiſſe reperiuntur, & L. Syllani eximiae nobilitatis viri, qui Neronis tempore fuit, meminit Tacitus [2], hoc tamen SCtum ab illis fieri non potuit, quoniam ſub Conſulatum Tauri, & Lepidi, qui ſequente anno poſt Dolabellam, & C. Syllanum Coſſ. fuerunt [3], arctatum eſt tempus SCti Syllaniani [4], quod ante factum eſſe oportuit. His accedit, quod cum a L. Piſone, qui cum Nerone iterum Cos fuit, ampliatum fuerit hoc SCtum [5], id ante illum poſteriorem Syllanum neceſſe eſt factum fuiſſe.

Cavebatur autem hoc SCto, ut, occiſo domino, de illius familia publica quaeſtio haberetur, & ut ſervi, qui ſub eodem tecto exiſtentes, auxilium domino ferre poterant, & non tulerunt, ultimo ſupplicio afficerentur [6]. Poſt quod SCtum ut haeredes diligentiores eſſent in occiſi nece vindicanda, qui eam plerunque negligebant, a Praetore edicto cautum eſt, ne teſtamentum occiſi aperiri, recitari, deſcribi, aut haereditas adiri poſſet, priusquam nex defuncti vindicata fuiſſet, quod ſi adita fuiſſet, juſſit bona occiſi publicari [7], praemiumque, centum aureorum videlicet, dimidiam partem Praetor ex bonis damnati illi pollicetur, qui aliquem convicerit, quod teſtamenti ejus, qui occiſus fuerit, tabulas ante vindicatam ejus necem aperuerit, aliam dimidiam habeat fiſcus, *l. lege Cornelia* 25. §. *ult. ff. de SCto Syllan.* ubi apparet eum Praetorem fuiſſe, qui illud edixit. Haereditas praeterea a fiſco vendicatur, quod forte poſtea introduxit Claudianum SCtum [8]. Id enim, imperante Claudio, factum fuit.

Sequente igitur anno poſt Syllanianum M. AEmilio Q. F. Lepido, & T. Statilio T. F. Tauro Coſſ. aliud SCtum conditum eſt, quo praeſtitutum fuit quinquennium, intra quod haereditate privari poſſent extranei haeredes, qui ante vindicatam necem defuncti haereditatem adiviſſent, aut teſtamentum aperuiſſent. Poſt quod tempus de hoc amplius accuſari non poſſent, liberi vero ſemper poſſent; nam & rei parricidii ſemper fieri poſſunt [9]. Hic eſt ille M. AEmilius Lepidus, quem Tiberio familiarem citra offenſam ſcribit Tacitus *lib.* 4. *Annal. cap.* 20. *Hunc*, inquit, *ego Lepidum temporibus illis gravem, & ſapientem virum comperio: nam pleraque ab ſaevis adulationibus aliorum in melius flexit, neque tamen temperamenti egebat, cum aequabili auctoritate, & gratia apud Tiberium viguerit. unde dubitare cogor fato, & forte naſcendi ut caetera, ita Principum inclinatio in hos, offenſio in illos, an ſit aliquid in noſtris conſiliis.*

Deinde Nerone iterum, & L. Piſone Coſſ. factum eſt aliud SCtum, quod ab auctore Piſonianum eſt appellatum [10]. Hoc Syllanianum ampliavit; illud enim puniebat omnes ſervos, qui fuiſſent ſub eodem tecto, ubi dominus fuerat occiſus. Hoc vero additum eſt, ut idem eſſet, ſi hujusmodi ſervi teſtamento a domino eſſent manumiſſi, neque ipſis

1 Aurel. Caſſiod. in *lib. de conſulib. in Imperio Auguſti.* 2 *lib.* 15. *Annal. cap.* 52. 3 Caſſiod. *ubi ſupra.* 4 *l. in cognitione* 13. *ff. de SCto Syllan.* 5 *l. SCto* 8. *eod. tit.* 6 *l.* 1. §. *hoc autem SCto* 26. *& §. ſeq. eod. tit.* 7 *l. ſi quis in gravi* 3. §. *quod ad cauſam* 18. *ff. de SCto Syllanian. l. neceſſarios* 5. §. 1. *eod. tit.* 8 *l. ult. eod. tit. l. cum fratrem* 9. *C. de in, quib. ex indign.* 9 *d. l. in cognitione* 13. *ff. de SCto Syllanian.* 10 *l. SCto* 8. *eod. tit.*

sis prodesset libertas. Fortasse hoc idem est, quod Claudianum appellatur, tanquam a Claudio Nerone latum. Tacitus *lib.* 13. *Annal. cap.* 32. *Factum est*, inquit, *SCtum ultioni juxta & severitati, ut si quis a suis servis interfectus esset, ii quoque, qui testamento manumissi sub eodem tecto mansissent, inter servos supplicia penderent.* Idem alibi [11], Occiso Pedanio secundo urbi praefecto a servo, a Senatu judicatum, ut etiam insontes plecterentur. Volebat Cingonius Varro, ut liberti quoque, qui sub eodem tecto fuissent, Italia deportarentur, quod Nero prohibuit. Id ergo fuit SCtum Pisonianum, de quo Paulus in *d. l. Senatusconsulto* 8. *ff. ad Syllan.*

Eodem Pisone Cos. aliud constitutum est, ut supra dixi, ut si servus, qui erat sub eodem tecto, ubi dominus occisus est, venditus fuisset, & supplicio affectus, emptor a venditore pretium reciperet. Sed inprimis volebant supradicta SCta non modo quaestionem de tota familia haberi, sed etiam omnes servos, qui sub eodem tecto fuissent, ubi dominus occisus esset, supplicio affici [12].

Auctor Pisoniani edicti fuit ille L. Piso, quem Nero post Consulatum publicis vectigalibus cum Decennio Geminio, & Pompejo praefecit, qui, ut Plinius refert [13], dicere solebat, neminem se videre in Senatu, quem Cos. ipse sententiam rogavisset tam angustis terminis tantae multitudinis vivacitatem ipsam concludi. Addit Plinius hunc patrem fuisse illius Pisonis, qui a Valerio Festo per summum scelus in Africa occisus est.

Pisones a L. Pisone sunt oriundi, quem Cicero ob vitae sanctitatem Frugi cognominatum fuisse scribit [14], & primum legem de pecuniis repetundis tulisse. Ex his ortus est & Piso, ad quem M. Antoninus Philosophus scribit [15].

Lata est etiam lex Cornelia, quae pollicetur quinque aureos ex bonis defuncti, aut ex publico ei, qui servum occisi ante quaestionem habitam fugientem perquisiverit, & renunciaverit [16]. Fortasse P. Cornelius Dolabella, qui Syllani auctoris SCti Syllaniani collega fuit, eam legem tulit, quae ob id Cornelia est appellata.

M. quoque Antonius orationem habuit in Senatu, ut vindicantes necem defuncti, si antequam adeant, decedant, haereditatem ad successorem transmittant [17].

Postremo Justinianus super Syllaniani SCti interpretatione constitutiones duas condidit, quae sunt *l. penult. & l. ult. C. de iis, quibus ut indign.*

CAPUT LXIV.

Ad *tit. de legat. & fideicommiss. & quare inventa sint fideicommissa, & eorum origo.*

Fideicommissa in legis fraudem inventa fuisse Paulus Castrensis [1], aliique omnes affirmant; nam, inquiunt, cum spuriis, aut deportatis, in metallumve damnatis relinqui non posset, fideicommissa inventa fuere, quae in haeredis fide posita incapacibus postea praestarentur, idque velle ajunt Justinianum *in princ. Instit. de fideicomm. haer.*

Sed etsi haec a nostris Interpretibus recepta sunt, erronea tamen esse arbitror. Inprimis enim dum credunt tempore, quo fideicommissa inventa fuere, spuriis relinqui non potuisse, graviter decipiuntur, siquidem Augusto imperante, sub quo fideicommissa originem habuerunt [2], & aliis sequentium Caesarum temporibus usque ad Constantinum Magnum semper spuriis ab omnibus relinqui potuit [3], quod & Quintilianus tradit [4]. Constantinus primus Imperatorum Christianam pietatem amplexus spuriis a parentibus relinqui posse prohibuit [5]. Is plus trecentis annis post Augustum, & inventa fideicommissa imperavit: quare cum tempore, quo illa originem habuerunt, spuriis relinqui posset, ut ipsi hac obliqua via ad parentum bona admitterentur, fideicommissa inveniri opus non fuit. Sed nec, ut deportatis relinqueretur, introduci potuerunt: nam si haeres ob hanc causam fidem interposuisse deprehenditur, bonis privatur [6], deportati enim non capiunt fideicommissum [7]. Deinde credendum non est, Augustum, qui quarundam personarum gratia motus auctoritatem suam fideicommissis praestandis adhibuit, deportatorum gratia id fecisse, nec lex ipsa, quae hos bonorum incapaces fecit, fideicommissa eorum causa inveniisset. Quare aliam fideicommissorum originem fuisse autumo. Cum enim soli cives Romani testamento capere possent, peregrini veluti juris Romani expertes nullum legatum, aut haereditatem accipere poterant [8].

Cum igitur plurimi cives Romani cognatis, aut amicis peregrinis bona sua relinquere exoptantes, id facere non possent, instituebant haeredes cives Romanos, eosque rogabant, ut amicis peregrinis, quibus relinquere cupiebant, haereditatem restituerent. Illis vero tanquam incapacibus nullo jure cogi haeredes poterant, ut bona sibi relicta restituerent, sed pudore tantum ad ea praestanda adigebantur. Lucius autem Lentulus, (is opinor, qui anno antequam Julius Caesar rerum potiretur, Cos. fuerat,) cum in Africa decederet, codicillos omnium primus scripsit, in quibus fideicommissum reliquit, Augustumque rogavit, ut cuidam, qui civis Romanus non erat, aliquid praestaret [9], quod cum Augustus fecisset, coeperunt alii fideicommissa amicis peregrinis relinquere, harumque voluntatum cognitionem, & executionem Augustus Consulibus demandavit.

Itaque id coeptum est in assiduam jurisdictionem converti [10], nam delegante Caesare, de fideicommissis jus dicebatur, & non aliter. & id Romae tantum fiebat. nam extra urbem fideicommissa executionem non habebant [11]. Sed cum nimis molestum esset Caesari quotidie fideicommissorum causas delegare, & invidiosum esset ea Romae tantum, & non alibi praestari, Claudios duos Praetores creavit, qui de fideicommissis jus dicerent [12]. In Provinciis vero id Praesides agere jussit. Tranquillus *in Claudio cap.* 23. *Jurisdictionem*, inquit, *de fideicommissis quotannis tantum in urbe delegari magistratibus solitam in perpetuum, atque etiam per provincias potestatibus demandavit.* Et quoniam proprios judices Romae fideicommissa habebant, nec coram ordinariis judicibus, nec usitatis actionum formulis petebantur, extra ordinem

11 *lib.* 14. *Annal. cap.* 42. 12 *d. l. SCto* 8. *ff. ad SCtum Syllanian.* 13 *lib.* 3. *ep.* 7. *ad Cornutum Rufum.* 14 *in act.* 5. *in Verrem. lib.* 3. *cap.* 84. 15 *l.* 2. *ff. de SCto Syllan.* 16 *l. lege Cornel.* 25. *in princ. ff. eod.* 17 *l. penult. C. de iis, quib. ut indign. l.* 3. §. *eleganter* 30. *ff. eod.*

1 *in Rubr. ff. de legat.* 1. *n.* 8. & Jas. *in l.* 1. *n.* 7. *eod. tit.*

2 *tit. Inst. de fideicommiss. haer. in princ. & de codicill. in princ.* 3 *l. Lucius* 45. *ff. de vulgar. ubi etiam Gloss. in verf. primum casum.* Bart. in prima opp. & alii hoc fatentur. & *l. cum tabulis secundis* 16. §. 1. *ff. de iis, quib. ut indign.* quae tamen non de filia Cassiani, ut aliqui volunt, sed de vulgo quaesita loquitur. 4 *lib.* 3. *cap.* 8. 5 *Auth. quib. mod. natural. efficiunt. fui. in princ. seu Novell.* 89. 6 *l. in fraudem* 10. *cum seqq. ff. de iis, quib. ut indig. l.* 3. *ff. de jur. fisci.* 7 *l.* 1. §. *si, quibus* 2. *ff. de legat.* 3. *l. sunt quidam* 17. *ff. de poen.* 8 Cicero *pro Archia Poeta.* Theophilus *Institut. de fideicomm. haer. in princ. & sentit l.* 1. *C. de haeredib. instit.* 9 *Institut. de codicillis. in princ.* 10 *Instit. de fideic. haered. in princ.* 11 Tranquill. *in Claudio cap.* 23. 12 *l.* 2. §. 32. *ff. post deinde Divus Claudius. ff. de orig. jur.*

dinem de iis jus reddi dicebatur [11], quia ex lege agi ob eam causam non poterat, ac plura, quae legatis non tribuebantur, praecipua habuerunt. Postea vero cum Antoninus Pius omnibus Romano imperio subjectis jus civitatis esset elargitus [12], evenit, ut peregrinus nullus permanserit ex iis, qui Romano Imperio subjecti erant. Itaque fideicommissa minus necessaria fuerunt. Istud tamen etiam hodie permansit, ut quemadmodum olim fuerat inventa via, ut peregrinis jurium Romanorum incapacibus per fideicommissum posset relinqui, quod testamento directo relinquere non licebat, ita hodie filiis majoribus annis 14. & extraneis per fideicommissum substitui potest, cum directo id fieri nequeat [13]. Nec alia ratio reddi potest, quare majoribus annis 14. cum non liceat directo substituere, possit per fideicommissum substitui, nisi quia sicut per fideicommissum illis dabatur, quibus relinqui non poterat, idem concessum est & in substitutione.

CAPUT LXV.

Ad *l. caetera* 41. §. 1. *ff. de legat.* 1. *& de Aviola, & Pansa Consulib.*

AEdificia negotiandi causa dirui prius edicto Vespasiani, deinde SCto prohibitum est [1], postea latius cautum est SCto, quod Hadriano imperante, Aviola, & Pansa Consulibus, factum fuit [2]. Spartianus in *Hadriano cap.* 18. *Inter caetera*, inquit, *constituit, ut in nulla civitate domus aliqua transferendae ad aliam urbem illius materiae causa diueretur.* Annus fuit secundus Imperii Hadriani, & humanae salutis 125. quo Acilius Aviola, & C. Cornelius Pansa, (ita enim in antiquo marmore legitur,) Consules fuere [3]. Sed hoc SCto videtur plenius caveri, ut ne in eandem quidem civitatem alio transferendi gratia liceat aedes dissolvere, vel earum materiam legare. Plinius [4] meminit Aviolae consularis, qui in rogo revixit, & quoniam subveniri ei non potuit, vivus crematus est.

CAPUT LXVI.

Ad *l. nemo potest* 55. *ff. de legat.* 1.

VErba Pomponii Interpretes explicant, ut non possit testator facere, ut valeat testamentum, quod septem testes non habet, idque ajunt tribus sequentibus exemplis sane obscuris declarari, quia nec tempore, aut loco, aut conditione finiri obligatio haeredis legatorum nomine potest, ita inquiunt arguere Jurisconsultum, quoniam nec facere testator potest, ut actio ex testamento, quae pro legato competit, & est personalis, ad 30. annos non extendatur, contra *l.* 2. *C. de constit. pecun. l. sicut* 3. *C. de praescript.* 30. *annor.* Sed huic intellectui obstat, quoniam paciscilicet, ut post annum debitum non petatur, quae conventio licet ipso jure obligationem non tollat, saltem exceptionis ope elidit: quia petens dolo agit, adversus conventionem veniendo [1], & si hoc facere contrahentes possunt, magis testator poterit [2]. Bartolus sentiens hanc difficultatem satetur [3] testatorem hoc ex aequitate facere posse; sed non summo jure, quam solutionem etiam alii sequuntur, sed est inanis; quia cum dicimus, hoc est ex stricto jure, illud ex aequitate; inferimus hoc ab illo corrigi; ita ipse Bartolus interpretatur [4]. Pomponius autem absolute negat tempore haeredis obligationem posse finiri, quia negativa juncta verbo *potest*, omnem agendi facultatem tollit [5]. Hoc igitur exemplum non congruit. Jason vero contendit [6] argui a majori ad minus, ut si testator de temporis praescriptione disponere non potest, minus solennitatem tollere possit. Sed hoc exemplum rationibus praemissis est confutatum, nec ad alia argumenta suppeditare potest: nam ex aequitate restringere praescriptionem testator potest, nullo tamen modo testium solennitati derogat: quia ex minus solenni testamento relictum non debebitur, etiamsi successores intestati testamentum factum fuisse fateantur [7]. Unde nec simile, nec probabile, ut credidit Jason, hoc argumentum esse potest. Deinde cum multa alia apertiora exempla adduci possent, quibus legi derogare testator nequit [8], non debebat Pomponius hoc obscuro exemplo, sed alio clariore id demonstrare.

Aliud vero exemplum loci, quod sequitur, ita explicant, ut testator disponere nequeat, ut haeres ubi domicilium non habet, conveniatur, vel ubi habitat, non conveniatur, quod & ipsum ex aequitate permittitur, licet summum jus repugnet, quoniam id contrahentibus licet [9], ergo magis testanti conceditur. Praeterea huic exemplo obstant, quae contra primum adducta fuere. Neque convenit Cumani declaratio, qui interpretatur [10] testatorem disposuisse, ut haeres ad legata praestanda non teneatur, cum venerit Bononiam; hoc enim modo conditione potius, quam loco finiretur obligatio, & huic superiora obstant objecta.

Tertium, quod sequitur de conditione, majorem difficultatem continet; quia vix reperiri exemplum potest, quo finiatur conditione obligatio: nam si pure tibi legavero centum, deinde sub conditione, si Titius Consul fuerit, revocavero legatum, intelligor legavisse, si Titius Consul non fuerit. Deinde cum ante conditionem nulla nata sit obligatio [11], dici non potest conditione relictum finiri: quia quod non est, finem habere non potest [12]. Ex his ergo constat Doctorum sensus legi non congruere, nec veros esse.

Quare credo velle Pomponium testatorem non posse in aliquo obligationem, quam ipse ad haeredem transmittit, creditori debitum legando diminuere. Si enim centum tibi pure debeo, eaque tibi legavero, ne post biennium petere possis, aut ut Bononiae tantum petas, vel sub aliqua conditione, id praetextu legati tibi facti nec deteriorem tuam conditionem facere possum, nec legibus derogare in testamento; & hoc significant illa verba, *nemo potest facere, quin leges locum habeant in suo testamento*, quia neque haeredis obligatio aut tempore, aut loco, aut conditione legatorum nomine finiri potest; & haec fere eadem

13 *l. pecuniae* 178. §. 2. *ff. de verb. sign. junctis l. actio* 47. *ff. de neg. gest.* 14 *l. in orbe Roman.* 17. *ff. de stat. homin. & cap. ubi in Auth. ut libert. de caetera, seu Novell.* 78. 15 §. *ult. Instit. de pup. sub. l. verbis civibus* 7. *ff. de vulg. subst.*

1 *l.* 2. *C. de aedificiis privat.* 2 *l. caetera* 41. §. 1. *ff. de legat.* 1. 3 Aurelius Cassiodorus *de consulib. in Hadriano.* 4 *lib.* 7. *cap.* 52.

1 *l. obligationum fere* 44. §. 1. *ff. de act. & oblig.* 2 *l. in testamentis* 12. *ff. de reg. jur.*

3 *in d. l. nemo potest* 55. *num.* 17. 4 *in l.* 2. §. *prius* 4. *in princ. ff. de vulgar. & in l. eatem ferre* 11. §. *qui maximos* 5. *in princ. ff. de publican.* 5 Bart. in *l. Gallus* 29. *num.* 4. *ff. de lib. & posth.* 6 *in d. l. nemo potest* 55. *in princ.* 7 *Gloss. in verb. decreti. & alii in l.* 1. *C. de bonor. possess. secund. tabul.* 8 *l. caetera* 41. §. *ult. ff. de legat.* 1. 9 *l.* 1. *ff. de eo, quod certo loco. l.* 1. *ff. de jud. l. si convenerit* 18. *ff. de jurisd. omn. jud.* 10 *in d. l. nemo potest* 55. *sub num.* 9. 11 *l. si quis sub conditione* 8. *ff. si quis omiss. caus. testam.* 12 *l. nam etsi* 5. *ff. post defectum. ff. de injust. rupt. & irrit. testam.*

dem eſt ſpecies, quam ponit *l. ſin autem 29. ff. de legat. 1.*

CAPUT LXVII.

Ad *l. civitatibus 122. ff. eod. tit.*

CIvitatibus legari poſſe tam Paulus, quam alii Juriſconſulti tradunt, *l. 73. l. 117. ff. de legat. 1. l. civibus 2. ff. de reb. dub.* Inde oriri dubium videtur, quod diu obſervatum fuerat, civitatibus non poſſe relinqui, quod & imperante Trajano in uſu fuit. Plinius enim ſcribit *lib. 5. epiſt. 7. Nec haeredem inſtitui, nec percipere poſſe Rempublicam conſtat.* Id poſtea mutatum fuit & conceſſum civitatibus poſſe legari.

CAPUT LXVIII.

Ad *l. Titia cum teſtamento 34. §. 1. ff. de legat. 2.*

TItius teſtamento Graece conſcripto forma epiſtolae filio, & filiae fideicommiſſa reliquit. In hac ſcriptura duo ſunt verba male in Latinum verſa, *σὺν ταῖς ὑπάρξεσι.* Interpres ſcripſit, *cum impoſitionibus ſuis*, ſed vertendum erat, *cum inſtrumentis*, quae ſunt dotes praediorum. Ita exponit Papinianus *l. 2. §. 1. ff. de fund. inſtr. Dotes*, inquit, *praediorum Graeco vocabulo, ὑπάρξεις appellantur.* Ita enim accipit Ulpianus *l. Julianus 68. §. ult. ff. de legat. 3. Praediis*, inquit, *cum his entbecis, quae in ea poſſeſſione ſunt relictis, mancipia, quae illic teſtamenti facti tempore fuerint, cedent.* Alterum verbum eſt *σύγκτησιν ἀγροῦ θέσει.* Interpres vertit, *ſynthefin ſterilium praediorum*, ſed dicendum erat *poſſeſſionem*, aut potius *latifundium.* Ita in hoc ſenſu accipere videtur Scaevola in *l. alumnae 30. ff. de adim. leg.* Quod vero ſequitur *ἀγνοφόρον*, aliqui legunt *ἀγνοτόκον*, id eſt, *agnos caſtos*, quae ſunt fruticis genus ſalices producentis. Credo legendum ut jacet: Valentinianus enim tertio Agonothetam vocat [1], id eſt, ludis ſcenicis obnoxiam, ex cujus reditibus pecunia in ludos ſcenicos impendebatur. Et *l. ult. C. de fund. patrim. lib. 11.* Agonotheta enim, ait Suidas [2], eſt proprie ludorum ſcenicorum, ſicut Athleta pugilum, ſeu caeſtibus certantium. Exemplum agonotheſiae eſt in *l. Septitia 10. ff. de pollicitat.* & in *l. penult. ff. de annu. leg.* Dicitur autem fundus agonophorus, quaſi penſitans vectigal ad ludos: φόρος enim eſt vectigal.

CAPUT LXIX.

Ad §. *Titia cum nuberet 7. in l. Titia cum teſtamento 34. ff. eod. tit.*

TItia habens filiam nupſit C. Sejo, cui dedit in dotem villam Nacleorum, & quaedam alia. Poſtea condens teſtamentum nonnulla viro legavit, donec viveret. Deinde codicillis eidem dari voluit ad vitae uſum, & fructuum participationem ejuſdem villae cum corporibus, quae ei in dotem dederat. Defuncta teſtatrice, & viro, filia petebat ea, quae in dotem data erant. Quaeritur, an jure agat. Dubium erat, quia ſecundum veram opinionem hoc jure maritus lucrabatur dotem, defuncta in matrimonio uxore [1], unde maritus non videtur potuiſſe gravari ab uxore, ut dotem, quam lucrabatur, filiae reſtitueret: quia dominium rei noſtrae invitis nobis non poteſt auferri [2]. Et licet filia matri ſuperviveret, non ob id prohibebatur maritus lucrari dotem, mortua uxore, ſed ipſa poterat agere querela inofficioſae dotis, nubente matre, & omnia in dotem dante, ſi minus legitima erat habitura, *l. 1. C. de inoffic. dot.* ubi mater habens filiam dederat omnia in dotem ſecundo viro, & mortua eſt in matrimonio, reſcribitur filiam poſſe agere querela inofficioſae dotis, & eo modo conſequi legitimam. Certe illud non poteſt eſſe, niſi quia maritus morte uxoris lucrabatur dotem, quia alias dos reverſa fuiſſet ad filiam, nec opus fuiſſet inofficioſae dotis querela. Et licet Gloſſa dicat [3] ibi factum fuiſſe pactum de lucranda dote, illud eſt divinare. Itaque in ſpecie *hujus* §. cum maritus lucraretur totam dotem, videtur non potuiſſe in ea ab uxore gravari. Contrarium tamen deciditur, quoniam vir C. Sejus alia accepit legata teſtamento uxoris, quibus ad dotis reſtitutionem ſe obligavit: quod ſignificant illa verba, *an propter haec, quae codicillis extra dotem C. Sejo relicta ſunt, poſſit competere petitio fideicommiſſi filiae, & earum rerum, quae in dote datae ſunt.* quaſi dicat, de aliis non erat dubium, ſed tantum de dotibus, quae cedebant lucro viri. Et vult filiam eas res petere, propter ea, quae mulier viro extra dotem legavit: illa enim accipiendo ad ſervandam teſtatricis voluntatem ſe obſtrinxit. Et hic meo judicio eſt verus ſenſus eorum verborum, quae vulgo non perpenduntur. Solus Paulus a Monte Pico hoc dubium excitat, & non explicat [4].

Sequitur in *hoc* §. *participationem villae.* hoc nomine ſignificatur utilitas, & commodum praediorum, deinde ſubdit *caſtellum Nacleorum.* Qui vertit in Latinum, melius dixiſſet *villam*, quae Graece vocatur κώμη. Praeterea Titia non potuit caſtellum relinquere, quia tempore Romani imperii nullus habebat jus in caſtris, cum omnium juriſdictio eſſet penes Imperatores. Naclis autem eſt vicus Heliopolis in AEgypto, ut ait Suidas [5], unde Nacleni. Quod autem ſubjicitur, *Erunt enim poſt mortem ejus tua*, ſunt verba enunciativa, non diſpoſitiva, ut multi arbitrantur.

CAPUT LXX.

Ad *l. ſi Auguſtae 57. ff. de legat. 2. & de Plotina.*

PLotinae datum legatum, quod ipſa ante teſtatorem deceſſiſſet, inane, & caducum eſſe Hadrianus judicavit. Fuit Plotina uxor Trajani, ut ex Dione *in Trajano*, Spartiano *in Adriano cap. 2.* & Eutropio *in AElio Hadriano lib. 8.* conſtat. *Haec Trajano rerum potito, cum primum palatium eſt ingreſſa, e gradibus ad populum converſa, Talis*, inquit, *huc ingredior, qualis exire opto. Tam modeſte, & ſancte in ſumma poteſtate ſe geſſit, ut de illa nemo jure conqueri potuerit.* Haec Dion. Hadriano ad obtinendum imperium favit, ejuſque opera is a Trajano adoptatus eſt, & illi in imperio ſuffectus, ob idque eam mirifice coluit. Ea defuncta, per novem dies funeris atratus inceſſit, in ejuſque honorem baſilicam apud Nemauſum admirabili opere extruxit, & hymnos in eam compoſuit, Spartianus *in eodem cap. 12.* Plinius eam ſanctiſ-

1 *l. penult. C. de diverſis praed. urban. lib. 11.* 2 *in verb. ἀγνοφόρος.*

1 *l. ſed ſi alia 5. in fin. ff. de bon. damnat. l. mulier 20. in princip. ff. de cond. inſt. l. 3. §. 1. in fin. ff. de dote praeleg. l. Titio 62. ff. de jur. dotium.*

2 *l. id quod noſtrum 11. in fin. ff. de reg jur.* 3 *in verb. a matre.* 4 *in dict. l. Titia cum teſtamento 34. §. Titia cum nuberet 7. ſub num. 6.* 5 *in verb. Νάκλος.*

ſanctiſſimam foeminam appellat, *lib.* 8. *Epiſtolar. epiſt.* 30. *ad Romanum.*

CAPUT LXXI.

De Fauſtina.

GAleria Annia Fauſtina Annii Veri patris M. Antonini Philoſophi ſoror Antonino Pio nupſit, ex quo alteram Anniam Fauſtinam filiam peperit. Haec M. Aurelio conſobrino nupſit, qui ſocero in imperio ſucceſſit. De hac, credo, loqui poteſt Julius Mauricianus in *l. ſi Auguſtae* 57. *ff. de legat.* 2. cui legatum factum defeciſſe pronunciavit, quod ea ante teſtatorem defuncta eſſet. Mater caſtrorum eſt appellata, quod Marcum in expeditionem euntem cum exercitu ſit ſequuta, ut Dion *in M. Antonino* prodit. *Impudica tamen vixit: apud Cajetam enim conditiones ſibi & nauticas, & gladiatorias elegit. Et cum ſuaderetur Marco Antonino, ut eam repudiaret, ſi non occideret, ille dixiſſe fertur, Si uxorem dimittimus, reddamus & dotem, quae erat imperium. Ferunt, cum illa gladiatores tranſiſſe vidiſſet, unius ex iis amore incenſam longa aegritudine laboraſſe, & viro de amore confeſſam. Quod cum ad Chaldaeos Marcus detuliſſet, illorum fuiſſe conſilium, ut occiſo gladiatore ſanguine ipſius ſe Fauſtina ſubliniret, atque ita cum viro concumberet: quod cum eſſet factum, ſolutum quidem amorem, natum vero Commodum gladiatorem eſſe, non Principem, qui mille prope pugnas publice populo inſpectante Imperator exhibuit.* Haec Capitolinus *in M. Antonino cap.* 19. Auctor eſt Dion *in eodem*, Fauſtinam cum Avidio Caſſio tractaſſe, ut, mortuo Marco, quem ob imbecillitatem brevi moriturum credebat, ſi cum imperio uxorem acciperet, cauſaque fuit, ut ille ſe Imperatorem appellaverit. Podagrae doloribus laboravit, ac tandem ſive hoc morbo, ſive alio deceſſit. Ejus mortem Marcus vehementer luxit. Aliam vero uxorem ipſe non habuit, ſed Fabiam concubinam, mortua uxore, ut Capitolinus refert. De alia Galeria Fauſtina hujus matre amita Marci Antonini, & uxore Antonini Pii poſſet etiam intelligi, cum ſub eo Junius Mauricianus vixerit, qui Mauricus appellatur, *l.* 1. §. *ſi cui* 11. *ff. ut legat. nom. cav.*

CAPUT LXXII.

Ad *l. cum pater* 77. §. *filius matrem* 23. *ff. de legat.* 2.

FIlius *matrem haeredem ſcripſerat, & fideicommiſſa cum jurisjurandi religione praeſtari rogaverat. Cum teſtamentum nullo jure factum eſſet, nihilominus mater legitima haeres cogenda eſt praeſtare fideicommiſſum: nam obnixae voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectae videntur.* Accurſius [1], Bartolus [2], & alii intelligunt teſtatorem juraſſe, ut mater praeſtaret fideicommiſſum, quod nullum habet effectum. Ad quid enim juravit teſtator, ut alius ſuam exequatur voluntatem? Deinde hoc juramentum enixae preces vocari nequit. Inſulſum & ipſi hunc intellectum videntes ad alium tranſierunt, coactum fuiſſe haeredem jurare ſe fideicommiſſum praeſtiturum. Sed & hic ſenſus eſt erroneus: nam hoc juramentum remittitur, nec eſt praeſtandum [3]. Praeterea veriſimile non eſt, haeredem de hoc rogatum a teſtatore fuiſſe, neque preces enixae ob id a teſtatore adhibitas, ſed potius inſtanter coactum haeredem, ut juraret fideicommiſſum iri praeſtitum. Quare teneo per Deum; & fidem, quam erga Deum habebat, haeredem a teſtatore rogatum, ut fideicommiſſum praeſtaret. Et hae ſunt, quas enixae voluntatis preces, & quam jurisjurandi religionem Papinianus appellat, ubi divinum nomen interponitur. Hujusmodi voluntatis exemplum ex cujusdam teſtamento recitat Calliſtratus in *l.* 3. *in princip. ff. de jur. fiſci. Quidam teſtamento*, inquit, *ita ſcripſerat, Vos rogo, ut in eo, quod a vobis petii, fidem praeſtetis, perque Deum, ut faciatis, rogo.* Simile exemplum legitur in §. 1. *Inſtit. de fideicommiſſ. haered.* cum quis per ſalutem Principis praeſtare fideicommiſſum rogatur. His verbis juramentum interponi Juſtinianus dixit [4], vel cum teſtator Graece dicit, ἀποχῶ, id eſt, *adjuro te:* quam & Papinianus juramenti religionem vocat. Et hic modus loquendi vim clauſulae codicillaris habet, ut ſi voluntas in vim teſtamenti non valet, valeat jure codicillorum.

1 *in dict. l. cum pater* 77. §. *filius matrem* 23. *in verb. jurisjurandi.* 2 *ibidem num.* 1. 3 *l. quae ſub conditione* 8. *ff. de condit. inſtit. & l. haec ſcriptura* 26. *ff. de cond. & demonſtr.*

CAPUT LXXIII.

Ad *l. pater* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *ff. de legat.* 3.

JUlius Agrippa Primipilaris reliquias ſuas praedii ſuburbani, & domum majorem nulla cauſa expreſſa alienari prohibuit. Haec bona primo in filiam, mox in neptem pervenerunt, quae extraneos haeredes inſtituit. Julia Domna bona Julii Agrippae patrui magni vendicabat, quaeritur, an poſſit. Reſpondet Scaevola non poſſe, quia cauſa carens, nullum, irritumque de bonis non alienandis praeceptum fuit; nec apparet perſona, cujus gratia prohibita ſit alienatio. De nomine Domnae, & quae haec Julia fuerit, dubitatur. Cujacius, omiſſa Juliae perſona, matronas Dominas vocatas fuiſſe ſcribit [1], aut dictio illa, inquit, Domnae a Librario addita fuit, cum non eſſet ſcribenda.

Ego vero hanc puto eſſe Juliam Domnam, quae Severi Imperatoris uxor fuit, & Antonini, & Getae Imperatoris mater, ut Dion [2], & alii memorant, etſi Spartianus Antonini novercam appellat [3]. Nam ob id *Julia Domna Pia, Felix* in numismatis vocatur, quod uxor, & mater Imperatorum fuerit [4]. Oppianus quoque in *principio librorum de Venatione*, quos eidem Antonino dedicat, ipſam ejus matrem & Domnam hoc carmine nuncupat *lib.* 11.

Αὐσονίδ ξυνὸς γλυκερὸν θάλος Ἀντωνῖνε
Τὸν μεγάλη μεγάλῳ φυτέυσατο Δόμνα Σεβήρῳ.
O Jovis Auſonii dulcis ſtirps Antonine
Magnaque quem magno plantavit Domna Severo.

Haec ex Syria deſcendit, quam Severus Imperator uxorem duxit. *Cum enim*, inquit Spartianus *in Severo cap.* 3., *amiſſa uxore, aliam quaereret, genituras ſponſarum requirebat, ipſe quoque mathefeos peritiſſimus. Et cum audiſſet eſſe in Syria quamdam, quae id genituae haberet, ut Regi jungeretur, eamdem uxorem petiit, Juliam ſcilicet, ex qua ſtatim pater factus eſt.* Mortuo Severo, Centuriones juſſu Antonini Getam in matris Juliae ſinu occiderunt, quem ſanguine filii impleverunt, & illius dextram vulneraverunt; quod ipſa prae dolore ob mortem filii concepto non ſenſit [5], & fere ab Antonino eſt interfecta, quia filii mortem deplorabat. Demum diſſimulata moeſtitia hac arte Antoninum aggre-

4 *l.* 2. *C. communia de legat.*

1 *lib.* 3. *Obſerv. cap.* 18. 2 *in Severo.* 3 *in Antonino Caracalla cap.* 10. 4 Dion *in Antonino Caracalla.* 5 Zonaras *Annal. tom.* 2. *in Antonino Caracalla.*

aggreditur: cum enim esset formosissima; se illi nudam ostendens, ad concubitum, & nuptias secum contrahendum impulit [6]. *Verum occiso Antonino*, inquit Dion [7], *Julia, quae tunc erat Antiochiae, cognita filii caede, ita affecta est, ut se graviter percutere, ac mortem sibi consciscere conarètur: eum enim, quem vivum oderat, lugebat mortuum, non quod illum cuperet vivere, sed quod ipsam privatam vitam degere oporteret: ob eamque causam vexabat Macrinam omnibus contumeliis. Sed postquam ille non modo nihil de regio famulatu ejus, aut ac stipatoribus, quos secum habebat custodiae causa, immutavit, verum etiam multa ad eam percommode scripsit, coepit bona spe injecta, desiderium, quod de morte filii capiebat, deponere. Post, ubi Macrinus intellexit, quae convitia sibi ab ea facta essent, (quamquam illa nihil ad eum scripserat contumeliose,) sensitque eam nonnihil cum suis militibus moliri, ac regnum affectare, ut Semiramis & Nitocris fecerant, quarum in patria ipsa fere nata erat, mandavit, ut quam celerrime Antiochia, quo vellet, proficisceretur. Tum Julia, abjecto vitae desiderio, inedia consumpta moritur. Acceleravit ei mortem Carcinus, cujus ipsa, cum eum jam multo tempore quiescens haberet in sinu, pectus percussit, eumque crebris ictibus ad mortem ei inferendam irritavit.* Huic soror fuit Mesa mater Semiamirae, vel Soaemidis matris Heliogabali, & Juliae Mammaeae matris Alexandri, qui post Macrinum unus post alium imperarunt. Juliae Domnae meminit idem Scaevola & in *l. Lucius* 93. *in princip. ff. de legat.* 3. ubi eamdem speciem repetit. Juliae vero Mammaeae exemplum adducit Ulpianus in *l. ult. ff. de Senat.* ubi eam Antonini Caracallae consobrinam vocat: ex duabus enim sororibus erant procreati, nempe, Antoninus ex Julia Domna, ex Mesa Julia Mammaea Alexandri mater. Unde ex Ulpiano constat Juliam Domnam Antonini matrem fuisse, non novercam, ut falso Spartianus opinatur, & ambo dignum suo incestu exitum habuerunt.

Sed dubium est, quomodo reliquias suas testator alienari prohibuerit, cum religiosa nullius in bonis existentia nequeant alienari [8]. Sed intelligit praedia pura circa monumentum, quae prohibebantur alienari, ut farciendo sepulchro deservirent, vel quia extraneos prope monumenta agros habere nolebant: quod plura marmora indicant, praesertim Romae in hortis Carpensibus apud Lipsium, ubi decem jugera prope sepulchrum ad id relinquuntur. Primipilaris autem dicitur, qui Primipili officio est functus, sicut Consularis, qui Consul fuit. De Primipilo alibi scripsi.

CAPUT LXXIV.

Ad *l. uxorem* 41. *§. felicissimo* 3. *ff. de legat.* 3.

FUndum Gargilianum a testatrice Felicissimo, & Felicissimae libertis relictum Scaevola scribit. Fundus Gargilianus in agro Suessano in Samnitibus, seu Pelignis reperitur, nunc Sessam vocant. Ovinius enim Gallicanus Massam, vel ut vocant Longobardi, Mansum, id est, praedia jugi duorum boum Gargiliana in agro Suessano praestantia solidos 656. Ecclesiae Ostiensi donavit, ut ex libello Anastasii recitat Cardinalis Baronius *Annal. tom.* 3. *ann.* 330. Unde Gargilianum fundum in agro Suessae, seu Sessae fuisse colligitur. Reperitur & Gargilianus proprium viri nomen, a quo ager est denominatus: nam Gargilianus legitur ex Cirtha Numidiae Colonia fuisse, qui condens testamentum pecuniam in opus aquaeductus Reip. Cirthensium legavit, (*l. regula* 9. *§. si quis* 5. *ff. de jur. & fact. ignor.*) vixitque Severo, & Antonino imperantibus. Legatum vero praedii Gargiliani, imperante Alexandro, sub quo haec scripsit Scaevola, factum fuisse existimo. Cirthensium Reip. legatam a Gargiliano pecuniam legitur in Pandectis Florentinis, unde eum agrum in Numidia, unde erat testator, fuisse arbitror. Alia in Locris prope Delphos Cirtha fuit, de qua hic intelligi non puto; sed de Colonia, cum nomina a Scaevola recitata sint Romanorum. In aliis Codicibus pro *Cirthensium* legitur *Cirenensium*. Eadem testatrix, de qua in *d. §. felicissimo* 3. a viro Praesenti vidua relicta fuerat. Hic Praesens forte fuit, qui Antonino Caracalla imperante, cum Extricato Consul fuit, neque enim ignobilium testamenta recitari a JCtis credendum est.

CAPUT LXXV.

Ad *§. legaverat* 6. *l. uxorem* 41. *ff. de legat.* 3.

LEgatis his, quae in patria Gadibus sunt, suburbana deberi Scaevola respondit, sed non nomina Calendarii, quod ibi situm erat, nec pecuniam ibi depositam, & ad foenerandum destinatam, ita omnes interpretantur illa verba, *Supra responsum est.* Sunt autem Gades duae insulae extra fretum Herculeum in Oceano sitae. Harum major longitudinis est stadiorum centum, seu milliarium paulo plus duodecim, latitudinis alicubi non plus unius stadii, nunc Calis vocatur. Nulla urbs extra Romam civium multitudine magis abundabat. Sed pauci eam inhabitabant, plurimi enim vel navigabant, vel Romae degebant. Scribit Strabo *lib.* 3. in uno censu sua aetate peracto 500. Equites Gaditanos censos fuisse, quot in nulla Italicarum, praeter Patavium, inveniebantur. Inde ortus est L. Cornelius Balbus civitate Romana cum Cornelio Balbo patruo donatus, & qui unus omnium ex externis Cos. est creatus, & de Garamantis triumphavit, ut auctor est Plinius *lib.* 5. *cap.* 5. qui etiam ejus triumphum describit. Id evenit in Triumviratu M. Antonii, Octaviani, & M. Lepidi. Fuit autem Cos. cum P. Canidio Crasso, suffectus in locum Gn. Domitii Calvini, qui magistratu se abdicavit. Hic Cornelius Balbus oppidum patriae exiguum alio adjecto, ampliavit: unde postea Didyma, quasi duplex est vocatum, quod viginti stadia amplectebatur: Strabo, *ubi supra.* A Mauris olim dirutum, hodie non adeo floret. Altera Gaditana insula admodum exigua non habet ampliorem, quam 200. passuum ambitum, sed omnium est fertilissima, & amoenissima.

CAPUT LXXVI.

Ad *l. si pure tibi* 54. *ff. de legat.* 3.

ETsi hunc locum Antonius Augustinus scite sic interpretatus [1], pauca tamen, ut clarius intelligatur, addenda esse putavi, primum quid sit visceratio, & cur ita appelletur. Secundo qui viscerationem darent. Visceratio nihil aliud est, quam carnium inter plebem facta divisio. Hic enim viscera non intestina, sed carnes detracto corio denudatas significant, ut accipit Virgilius *lib.* 1. *AEneid. vs.* 215.

Tergora diripiunt costis, & viscera nudant.

Ubi Servius ait, viscus visceris pro carne intelligitur.

Et

6 Spartianus *in Antonino cap.* 10. 7 *in Macrino.* 8 *§. nullius* 7. *Inst. de rer. divis.*

1 *lib. Emend.* 4. *cap.* 1.

Et *lib. 6. AEneid. vſ.* 253.

Et ſolida imponit Taurorum viſcera flammis.

Has autem carnes potiſſimum dabant plebi comedendas in funere parentum. Livius *lib.* 8. *cap.* 22. *Populo*, ait, *viſceratio data a M. Flavio in funere matris.* Idem *lib.* 39. *cap.* 46. *P. Licinii funeris cauſa viſceratio data eſt.* Et *lib.* 41. *cap. ult. Munera*, inquit, *gladiatorum eo anno aliquot parva data. Unum ante caetera inſigne fuit P. Flaminii, quod mortis cauſa patris ſui cum viſcératione, & ludis ſcenicis dedit quatriduum.* Plinius *de Vir. Illuſtr. cap.* 32. *Mortuo huic*, inquit, *tantum aeris populi liberalitate congeſtum, ut inde filius viſcerationem, & epulas populo daret.*

Quod vero dicit, Quina millia populo data, intelligitur Seſtertium, quando genus numi non exprimitur, ſemper intelligitur de ſeſtertio minore, quorum centum faciebant aureum, mille decem aureos, ut alibi dixi [1]. Unde quina millia ſunt aurei quinquaginta. Haec divitio ſeu epulum appellatur a Paulo in *l. civitatibus* 122. *ff. de legat.* 1. & a Marciano in *l. antepenult. ff. de annuis legatis.* & a Cajo in *l. demonſtratio falſa* 17. §. *ult. ff. de condit. & demonſtr.* Creanomiam Graeci appellant [2].

CAPUT LXXVII.

Ad *l. librorum* 52. *ff. de legat.* 3. *& de voluminibus.*

Libros olim perpetuo ductu, & una pagina ſolitos ſcribi Pierius Valerianus in Umbilico obſervavit, *lib.* 34. *Hierogl. cap. fin.* & quia ſpirae inſtar chartae convolvebantur, volumina a volvendo ſunt dicta, quod ſignificavit Ulpianus *l. librorum* 52. *ff. de legat.* 3. *Librorum appellatione omnia volumina contineri volens, ſive in charta, ſive in membrana ſint, ſive alia materia, ut corio*, vel ſimili. & ſubjicit idem fore, *ſi in codicibus ſint membraneis, vel chartaceis, vel eboreis, vel alterius materiae, ut tectis tabulis.* Addit §. 3. *libris legatis membranas, quae ſcriptae ſunt, legato contineri.* Hic dubitatur, quid Ulpianus ſignificet: quaerit enim, an librorum nomine codices contineantur, deinde reſpondet, *libris legatis membranas contineri, & conſequenter*, inquit, *caetera continebuntur.* Hunc locum ex Sacrae Theologiae auctoribus declarandum puto, qui membranas a libris differre putant. Cum enim Paulus Timotheo mandet *epiſt.* 2. *ad Timoth. cap. ult.* ut veniens libros ſecum, & maxime membranas ferat, animadvertunt eas a libris diſtare. Et Theodoretus Graecus Interpres apud OEcumenium ait Paulum Roma ſcribentem voce Romana etiam membranas nuncupaſſe, quae in orbem convolvebantur, & Graece τὰ διφθέρα vocatur, & ſacras leges ita olim ſcribi ſolitas refert, quod & plerumque Judaei tunc faciebant, & hodie obſervant; libros vero vocabant eos, qui aliam, ut Codicis, formam habebant. Arguit igitur hoc modo ex Caji ſententia Ulpianus, cum quaereretur, an librorum nomine veniant codices, veniunt, inquit, etiam membranae, hoc eſt, in orbem convolutae ſcripturae, ergo magis & caetera, hoc eſt, codices comprehenduntur.

CAPUT LXXVIII.

Ad *l. legatis* 65. §. *pecoribus* 4. *ff. de legat.* 3.

Pecorum nomine quadrupedes gregatim paſcentes contineri cum Caſſio Martianus affirmat. D. vero Auguſtinus aliud cenſet *lib.* 3. *cap.* 11. *de Geneſi ad lit. Pecorum*, inquit, *nomen his animalibus accommodatius aptari ſolet, quae ſunt in uſu hominum ſive adjuvandis laboribus ut boves & equi, etſi qua alia talia, ſive ad lanificium, vel ad veſcendum, ut oves, & ſues.* Beſtias autem dici putat, quae ore, aut unguibus faeviunt, ut leopardi, leones, lupi; vulpes, canes, ſimiae, & id genus, &c.

CAPUT LXXIX.

Ad *l. haeres meus* 100. §. *penult. ff. de legat.* 3.

Cui Corinthia vaſa legata erant, baſes vaſorum cauſa paratas ita deberi Proculus ait, ſi Corinthiae fuerint, non aeneae. Rationem cum Accurſio alii eſſe exiſtimant, quod baſes aeneae ſint pretioſae. Corinthiae vero viles, quas etiam ex palea, vel alga compoſitas fuiſſe Accurſius opinatur in *l. haeres meus* 100. §. *penult. verb. aeneae. ff. de legat.* 3. Sed hoc a vero longe diſtare exiſtimo; conſtat enim Corinthia vaſa ex auro, argento, & aere conflata pretioſa fuiſſe: nam cum arderet Corinthus, Mummio eam delente, haec tria metalla in unum conflata ſpecioſam materiam viſa ſunt exhibuiſſe; unde ex ea commiſtione placuit vaſa fieri, quae Corinthia ſunt appellata, ut Plinius memorat, *lib.* 34. *cap.* 2.

Ex hac ergo materia baſes ideo legatis vaſis Corinthiis cedunt: quia cum omnia Corinthio metallo conſtent, praeſumendum eſt baſes ejuſdem materiae cauſa vaſorum factas fuiſſe, quod de aeneis non conſtat: quae cum etiam aliis vaſis ſupponi poſſint, non recte arguitur, quod cauſa Corinthiorum facta fuerint, & ideo Legatario Corinthiorum non debentur. Eſt autem hic locus obſervatione dignus, quo oſtenditur, Veteres ſolitos fuiſſe vaſis, puta, patinis alia ſubjicere, quae patinas ſuſtinebant, & baſes hic vocantur, ut Ulpianus ſignificat in *l. cum aurum* 19. §. *ſed cui* 10. *in princ. ff. de aur. & argent. legat.* ubi legitur vaſis legatis, etiam ea deberi, quae illa ſuſtinent, ut ſunt ſcutellae, & promulſidaria, quae promulſidem ſuſtinent, & hoc, ne menſa foedaretur, quae olim ſine mantilibus ſtruebatur.

CAPUT LXXX.

Ad *l. ſervis urbanis* 99. §. *ult. ff. de legat.* 3. *& de curſoribus.*

Si alii vernae, alii curſores ſervi legati fuerint, & unus verna, curſorque fuerit, quaerit Paulus cui debeatur, an illi, cui vernae, an alii, cui curſores ſunt legati, & reſpondet, hunc curſoribus cedere, & in eorum numero conferi. Dubitatur, qui curſores appellentur. Odofredus interpretatur [1] fuiſſe deputatos ad currendum, ſed quo modo non aperit. Tranquillus eos curſores vocat, qui rhedas currentes ſequebantur, *in Nerone cap.* 30. *Numquam*, inquit, *carrucis minus mille feciſſe iter traditur. Soleis mularum argenteis, cannſinatis mulionibus, armillata, & phalerata amaſiacorum turba, atque curſorum.* Graeci Hemerodromas ab unius diei curſu, quem continenter currendo peragunt, curſores vocant. Per hos amicis munera, & onera negotiatoribus mittebantur. Martialis *lib.* 3. *epigr.* 100.

Curſorem ſexta tibi Ruffe remiſimus hora.

Et

[1] *ſupra lib.* 1. *cap.* 67. 3 Budaeus *Annotat. in Pandect. ad l. ult. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

[1] *in d. l. ſervis urbanis* 99. §. *ult. ff. de legat.* 3.

Et *lib.* 3. *epigr.* 47.

Sed tuta foeno curſor ova portabat.

Laudatur Philippides curſor, quem Athenis Lacedaemonem bidui ſpatio 1150. ſtadia cucurriſſe ferunt [1], & Philonides Alexandri Magni Curſor, qui a Sycione ad Helim uno die 1200. ſtadia cucurriſſe dicitur [2].

CAPUT LXXXI.

Ad *l.* 3. *ff. de annuis legat.*

DIem in foeminino genere pro tempore accipi Pedianus eſt auctor [1], qui ait: *Dies foeminino genere tempus ſignificat, & ideo diecula breve tempus, & morâ: Dies horarum* 12. *generis eſt maſculini: unde hodie dicimus, quaſi hoc die.* Haec ille. Cum ergo diem pro tempore acciperent antiqui, dicebant annua, bima, trima die, pro eo, quod eſt unius, duorum, vel trium annorum ſpatium.

His autem verbis factum legatum in duobus ab annuo differt, quod hoc quoad vivat legatarius, legatum durat [2], illud tribus, aut quatuor annis tantum debetur. Item ſi centum annua legentur, ſingulis annis centum praeſtari debent: annua vero, bima, trima die 30. aureorum legato facto, non ſingulo anno 30. petuntur, ſed ex legato 30. ſingulis annis dena dari debent [3], niſi multiplicationem denotante verbo uſus ſit teſtator, hoc eſt, non decem, aut triginta, ſed dena, aut tricena annua, bima, trima die legare ſe dixerit [4]: tunc enim dena, aut tricena ſingulis annis per tres annos debebuntur.

CAPUT LXXXII.

Ad *l. Codicillis* 18. *§. ult. ff. de annuis legat.*

STicho alumno centum, & menſtruos decem, & annuos centum teſtator legaverat, & legata alumnis relicta apud Sempronium ſororem pro parte haeredem inſtitutam eſſe voluit, donec alumnos commendatos haberet, ipſa repudiante haereditatem etiam ante 25. annum. Legata ad alumnos pertinere Scaevola affirmat, & tamen nullibi in teſtamento ejus aetatis mentio facta erat. Accurſius eam expreſſam a teſtatore fuiſſe opinatur [1], ſed illa verba omitti a Juriſconſulto. Ego vero id aliter intelligo; cum enim adulto curator praeſertim ab extraneo dari non poſſet, neque hodie praeter matrem, & aviam, mulier ad id munus aſpirare queat [2], ubi quis alumno minori 25. annis curatoris loco aliquem conſtituebat, aut aliquam quaſi curatricem, quae illum curaret, tum ipſi alumnus minor commendari dicebatur, & is minorem commendatum, id eſt, ſub ſua fide, & cura habebat, donec major efficeretur; dicente ergo teſtatore, fidei tuae committo, Sempronia ſoror, ut legata, quae alumnis meis reliqui, ex medio recipias, & apud te habeas, quoad uſque commendatos habeas, intelligitur dixiſſe, donec annis 25. majores facti fuerint: quia uſque ad illam aetatem commendati, & ſub cura habebantur. Quod & idem Scaevola ſentit in *l. liberto* 21. *§. filium* 2. *ff. de ann. legat.* nam pater uxorem ex parte haeredem factam rogavit, ut infirmitatem filii commendatam haberet, & ei decem menſtruos uſque ad 25. annos praeſtaret, & tunc etiam dimidiam haereditatis reſtitueret, intelligitur quaſi curatricem privigni novercam pater reliquiſſe. Id clarius patet *in ea l. §. Largius Euripianus* 4. ubi reſpondetur patris affectum ei, qui commendatus eſt a teſtatore, praeſtandum eſſe. Idem ſignificat *§. ult. ejuſd. leg.* nam ſaepe in teſtamentis ſolebant patresfamilias alumnos, & minores alicui commendare, volentes, ut eorum minorum curam haberent. *Si quis*, inquit Ulpianus *l. fideicommiſſa* 11. *§.* 2. *ff. de legat.* 3., *ita ſcripſerit, illum tibi commendo, per hoc aliquod fideicommiſſum non debetur.* probabiliter vero dubitari poterat deberi, quod ſub haeredis cura minor poſitus eſſet, ſed ſicut neque in contractu quis obligatur mandati, qui amicum alicui commendat [3], ita neque in ultima voluntate aliqua inducitur obligatio; literas enim commendatitias neminem obligare Bartolus dicit [4].

CAPUT LXXXIII.

Ad *l. penult. ff. de annuis legat.*

NOn tantum in Iſthmo, & apud Elidem certamina in Graecia fiebant, ſed & in privatis civitatibus ſingulo triennio, aut quadriennio, currendo, & caeſtibus pugnando certamina celebrabantur. Philon, *In quibuſdam*, inquit [1], *civitatibus vera certamina poſt triennium celebrantur, in quibus multis millibus hominum in theatra ad hoc ipſum facta concurrentibus, luctatores, & Pancratiaſtae pugnis ſe caedentes certant, & coronas, praemiaque petunt.* Ob id legitur in *l. Septitia* 10. *ff. de pollicitat.* Septitiam quadriennale certamen in patria ſua dedicaſſe ex uſuris triginta millium. Sardis quoque, ut arbitror, ſingulo quadriennio in Chryſanthii honorem, & memoriam certabatur, ut ait AElius Martianus [2]. Fuit autem Chryſanthius ex Sardis, (quae magna, & opulenta Lydiae civitas erat, & Croeſi regia,) Philoſophus, ut refert Suidas [3].

Amiſſo patre Pergamum profectus a magno AEdeſio Philoſophiae arcana audivit, Magiae cum Maximo Philoſopho deditus. Quare Chryſanthius nihil niſi a Daemone monitus agebat, & cum eruditiſſimus eſſet, a Juliano apoſtata binis literis accitus, a quo primarius in Lydia Pontifex creatus fuerat [4], ad eum non acceſſit, quod a Deo prohiberi diceret, & quoniam Julianus brevi occiſus eſt, Chryſanthius omnia, praedicente Numine, agere credebatur, itaque pro divino habitus eſt. Filium habuit ſui praeceptoris AEdeſium, qui in omnibus diſciplinis eruditus annum agens 20. deceſſit. Chryſanthius ferme octogenarius, cum venam ſibi valetudinis gratia ſecari juſſiſſet, viribus eſt deſtitutus. Oribalius Medicus eum fomentis reſtaurare conatus naturalem ejus calorem extinxit, & obiit. Eunapio ejus diſcipulo imperavit, ut vitas Philoſophorum ſcriberet, quod fecit, & cum illis etiam Chryſanthii vitam expreſſit.

Sardi in ejus mortui honorem certamen quadriennale inſtituerunt, cui peragendo cum quidam teſtamento centum legaſſet, dubitatum fuit, an ſemel, an vero in perpetuum ea ſumma relicta cenſeretur, ac Severus, & Antoninus in perpetuum

2 Suidas *in verb.* Φιλωνίδης. & Solinus *Polyhiſtor. cap.* 6.
3 Solinus, *ubi ſupra.*

1 *in* 2. *Orat. in Verr.* 2 *l. C. Sejus* 12. *ff. de ann. legat.* 3 *l.* 3. *eod. tit. l. ſi neceſſarias* 8. *§. ſi annua* 3. *ubi gloſſ. in verb. ſi annua. ff. de pignorat. action.* 4 *l.* 3. *§. Sticbus annuo* 13. *ff. de ſtatulib.*

1 *in verb. habeas.* 2 *Auth. matri. Cod. quand. mulier tutel. offic. fung. pot.*

3 *l. ſi vero non remunerandi* 12. *§. cum quidam* 12. *ff. mand. l. ult. C. quod cum eo.* 4 *ibidem.* & *in l. Lucius* 24. *ff. de fidejuſſorib.*

1 *in lib. de agricultura.* 2 *l. penult. ff. de annua. legat.* 3 *in verb.* Χρυσάνθιος. 4 Eunapius *in vitis Philoſopborum, in Maximo.*

petuum relictam videri reſcripſerunt, quoniam in certamen, quod ſingulo quadriennio renovabatur, relicta erat. Alii volunt Chryſanthianum certamen ab auro flore dictum eſſe, qui victoribus in praemium tradebatur, χρυσὸς enim aurum, & ἄνθος florem ſignificat; ſed prior ſententia eſt verior: Chryſanthius enim ex Sardis fuit, & ab ipſis in magno pretio habitus, ut tradit Eunapius [5].

CAPUT LXXXIV.

Ad *tit. ff. de dote praeleg.*

APud JCtos dubitandum non videtur praelegatum id proprie dici, quod uni ex haeredibus per praeceptionem relinquitur [1]. Mirum ergo, cur dos uxori praelegata dici poſſit in *tit. ff. de dot. praeleg.* & in *l. Lucius* 88. §. *impuberem* 7. *ff. de legat.* 2. credere autem ſuperfluo dictionem illam Jurisconſultos Latini ſermonis obſervatores poſuiſſe, abſurdum eſt.

Cenſent aliqui ſcriptoris vitio additam litteram p. & de dote relegata ſcribendum fuiſſe, cum ſaepe in Pandectis Florentinis dotem relegari dicatur [2], & non praelegari. Eſt autem hic relegare dotem uxori debitam retro, ut eam habeat, legare, ut ex ipſius verbi ſignificatione apparet, pluries tamen legitur dotem praelegari etiam in Pandectis Florentinis [3]. unde arbitror non modo haeredi, cui praelegabatur, ſed etiam uxori nomen praelegatae dotis conveniſſe, quod cum alia ei legata fieri conſueviſſent, ante omnia dos praelegaretur, & ideo dos praelegata dicebatur. Sic peculium ſervo manumiſſo, & filio praelegatur [4].

CAPUT LXXXV.

Ad *l. ſi quis vinum 9. ff. de trit. vin. & oleo leg.*

VIni appellatione nec Zythum, nec camum, nec cereviſiam contineri Ulpianus dicit. Zythum potionem eſſe conſtat, quae ex hordeo, tritico, vel pane conficiebatur. Id ipſe Ulpianus aperit, & idem tradit Dioſcorides [1].

Plinius in AEgypto fieri ſolitum fuiſſe memorat *lib. 22. cap. 25. Quemadmodum*, inquit, *Coeliam, ſive Ceriam in Hiſpania, cereviſiam, & plura genera in Gallia, aliisque Provinciis.* Subjicit Ulpianus, nec camum vini nomine comprehendi. Id haud dubie non multum a cereviſia diſtat: quia cum negaſſet zythum vinum eſſe ſubjicit, *ſimili modo nec camum, nec cereviſiam.* Hoc tamen vocabulum alibi, quod ſciam, non reperitur. unde prope eſt, ut credam, legendum eſſe pro camum, *carnum*, quod ex hordeo fiebat, ut *Zythum*, ut Dioſcorides prodit [2]. omnes hae potiones ex hordeo aqua macerato fiebant, ſed in modo conficiendi differebant.

Quid conditum. Nunc quaerit Ulpianus, an condita vini appellatione veniant, & condita appellat, quae ciborum condiendorum cauſa ſtruuntur, & condiuntur, non ut bibantur, ut ſunt ſapa, & defrutum, hoc eſt, muſtum usque ad dimidiam partem decoctum; illa usque ad tertiam [3], & ideo vini appellatione non veniunt: quia non ſiunt, ut bibantur. Oenomeli vero, id eſt, vinum dulciſſimum inter vina connumeratur. id forte eſt vinum quod fit ex uva pediculo in vite intorto, & dulce Galli Narbonenſes vocant, ut ait Plinius [4].

Alias Oenomeli eſt muſſum, de quo non intelligit Ulpianus: quia illud cum mixtum mel habeat, inter vina propria non computatur, ut in *hujus legis principio* dicitur. Paſſum quoque quia bibitur, non conditurae cauſa paratur, vini appellatione venit. Id fit ex Apiana uva, quam vulgus Italicum Muſcatellam vocat, diu Sole aduſta, & leniter tuſa, ut ait Plinius [5]. Palladius ait [6] eam fortiter verberari, & cochlea exprimi. Defrutum vero, quod paterfamilias conditurae cauſa parat, non continetur.

Subdit JCtus, *Accinaticum plane vino continetur.* Ita enim legendum ex Pandectis Florentinis, non cum negativa, ut vulgo antea legebatur. Quid autem id ſit, dubitatur, & credo eſſe illud vinum, quod ex acinis fit. Eſt autem acinus fructus arbuſtorum, qui denſior naſcitur, itaque grana mali Punici acini dicuntur, & hederae, & ſambuci. Sed hic exiſtimo de acinis mali Punici intelligi, ex quibus exprimi ſolet vinum, quod Acinaticum, vel ſecundum alios Acinatitium dicitur, ex aliis enim acinis vinum (excepta uva) non fit, & iſtud vini nomine contineri vult Ulpianus ſecundum lectionem Pandectarum Florentinarum. Rhoiton appellari ſcribit Plinius [7], qui multa recenſet, ex quibus fit vinum, quae vini appellatione non veniunt; nam nec ſecundum aliorum codicum lectionem, quod ex acinis fit, dicitur vinum, ſed credo veram eſſe lectionem Florentinam, quae id, quod ex acinis fit, vult eſſe vinum: quia etiam granum eſt acinus. unde quicquid ex genere acinorum exprimitur, quod bibi poteſt, erit vinum.

Aliud eſt vinum acinaticum, de quo Caſſiodorus [8], quod omnium erat praeſtantiſſimum, quo Princeps utebatur; ſervabatur enim usque ad menſem Decembrem uva matura in perticis domi ſuſpenſa, qua frigore ſponte dehiſcente, vinum in Lacum per ſe fluebat: unde mirum colore, ſaporeque vinum emanabat.

Sed ego non arbitror, Ulpianum de hoc intelligere, quod nominatur Acinaticum, quoniam ex ſolis granis uvae revulſis a ſcopis fiebat, quod dubium non eſt, vini appellatione venire, cum ex ſola uva fiat.

CAPUT LXXXVI.

Ad *l. ult. in fin. ff. de trit. vin. & oleo leg.*

VInum amphorarium Aminaeum Graecum id eſt, quod erat in amphoris, non in doliis, aut cuppis. Auctor eſt Ariſtoteles [1] Aminaeos Theſſaliae populos ſuae regionis vites in Italiam transmiſiſſe, & ab illis uvae nomen impoſitum. Hae ſunt vites, quas Virgilius commendat *lib. 2. Georg. vſ. 97.*

Sunt & Aminaeae vites, firmiſſima vina.

id eſt, diu durantia. Quod vero Servius id vinum album tantum eſſe affirmat, fallitur. Plinius enim vitem nigram agnoſcit [2], cui nomen Syriaca. Et ex pluribus Aminaeis unum tantum genus deſignat Columella [3], quod albidas uvas habeat. Macrobius Aminaeos fuiſſe ait [4], ubi nunc eſt Falernus ager, ſed Virgilius Aminaeum a Falerno diſtinguere videtur [5].

C A-

5 *ubi ſupra.*

1 *L. Titia* 86. *ff. ad leg. Falcid. & alibi ſaepiſſime.* 2 *l.* 1 2. & 5. *ff. de dote praeleg.* 3 *d.* §. *impuberem* 7. 4 *l.* 10. & *penult. ff. de pecul. legat. l.* 3. §. 2. *vſ. cum igitur. ff. de ſtatuliber.*

1 *lib.* 2. *cap.* 80. 2 *lib.* 2. *cap.* 81. 3 Plin. *lib.* 14. *cap.* 9.

4 *ubi ſupra.* 5 *ubi ſupra.* 6 *de re ruſt. lib.* 11. *cap.* 19. 7 *lib.* 14. *cap.* 16. 8 *lib.* 12. *Variar. ad Canonicarium Venetiarum epiſt.* 4.

1 *lib. Politicor.* 2 *lib.* 14. *cap.* 3. 3 *de re ruſt. lib.* 3 *cap.* 9. 4 *Saturnal. lib.* 3. *cap. ult.* 5 *ubi ſupra.*

CAPUT LXXXVII.

Ad *l. cum de lanionis* 18. §. *item cucabos* 3. *ff. de fund. inſtr.*

IN aheno aquam ad potandum calefieri Paulus ſcribit. quare inquiritur, quaenam aqua ad potandum calefiat, cum frigidae potiones plerisque ſint gratiores. nam multi glaciem in vinum indunt, quod & olim fiebat. Plinius *lib.* 19. *cap.* 4. *Hi nives*, inquit, *illi glaciem potant, poenasque montium in voluptatem gulae vertunt. Servatur algor aeſtibus, excogitaturque, ut alienis menſibus nix algeat.* Nec mirum: quia ſitis eſt appetitus frigidi, & humidi. Dubium ergo eſt, cur aqua calefieret ad potandum. Cogitavi aliquando intelligi poſſe calefactam fuiſſe, ut magis refrigeraretur, quod Plinius ſignificat *lib.* 31. *cap.* 3. *Neronis*, inquit, *Principis inventum eſt decoquere aquam, vitroque demiſſam in nives refrigerare, ita voluptas frigoris contigit ſine vitiis nivis. omnem utique decoctam meliorem eſſe convenit. Item calefactam magis refrigerari ſubtiliſſimo invento.*

Sed poſtea inveni veteres vere tepidam aquam potaſſe, & praecipue ſenes hyeme, aut vere. Eo enim modo ſalubriorem, & aliqui ſuaviorem habebant, quemadmodum Heremitas in AEgypto feciſſe memorat [1]. *Vinum*, inquit, *per eos dies non praebetur, ſed aqua limpidiſſima caeteris frigida, calida vero iis, qui inter ſeniores tractantur delicatius.* Sed & paſſim ſolitos fuiſſe tepidam aquam potare ſignificat Dion [2], ſcribens, Claudium Imperatorem prohibuiſſe in cauponis carnes coctas, & aquam tepidam vendi. Idem ait [3], C. Caligulam cauponem quendam tanquam impium, & laſciviae miniſtrum occidi juſſiſſe: quia diebus funeris Druſillae aquam tepidam vendiderat. Tacitus quoque ſcribit [4], Britannicum veneno ſublatum, cum fervida potio oblata ab eo reſpueretur, ſtatim frigidam cum veneno effuſam, quam ut bibit, extinctus eſt. Sed & Ammianus loquens de Ampelio praefecto urbi, ait *lib.* 28. *cap.* 4. *Statuerat, ne taberna vinaria ante horam quartam aperiretur, neve aqua vulgarium calefaceret quisquam, vel usque ad praeſtitutum diei ſpatium lixae coctam praeponeret carnem.* Inter orandum quoque dicentes tepidam ſumebant, Martialis *lib.* 6. *epigr.* 35.

At tu multa diu dicis, vitreisque tepentem
Ampullis potas ſemi ſupinus aquam.

Et *lib.* 8. *epigr.* 67.

Caldam poſcis aquam, ſed nondum frigida venit,
Alget adhuc udo clauſa culina foco.

Haec potio in deliciis quibusdam fuiſſe videtur. Eunapius enim Proocterii ſeveritatem laudat, qui nunquam tepidam aquam guſtavit. Julius Pollux de hoc differit [5], probatque veteres tepidam bibiſſe.

Sed & aegrotantibus eam dabant. Valerius enim Maximus ſcribit [6], Valeſium quendam Romanum aegrotantibus filiis aquam calefactam dediſſe, & eos convaluiſſe. Cum haec inveniſſem, legi elegantem librum Juſti Lipſii, qui hoc multis auctoritatibus confirmat, praecipue Athenaei [7], dum differit, an calida, an vero frigida poſt ficus ſit bibenda, unde Thermopolia ſaepe vocantur apud Plautum loca, aut tabernae, in quibus aqua calida vendebatur, *in Curculione Act.* 2. *ſc.* 3. *vſ.* 14.

Quos ſemper videas bibentes eſſe in thermopolio.

Et *in Rudente Act.* 2. *ſc.* 6. *vſ.* 45.

Ne thermopolium quidem ullum ille inſtituit
Ita falſam praebet potionem, & frigidam.

1 *in libro de vita contemplativa.* 2 *lib.* 58. 3 *ibidem.* 4 *lib.* 13. *Annal. cap.* 16. 5 *lib.* 9. *cap.* 6. 6 *lib.* 2. *cap.* 1. 7 *lib.* 3. *cap.* 3. & 21.

Id etiam ex Martialis, Juvenalis, atque aliorum locis comprobat Lipſius, & ſubdit, milliarium vas aeneum fuiſſe, in quo aqua calida conſervabatur, vel potius calefiebat. nam Ulpianus dicit [8] id ad coquendum paratum fuiſſe, & cocinatorium appellat inſtrumentum, quod quandoque argentum fiebat. & Julius Pollux ait [9], milliarium a Romanis vocatum ad aquam calidam conficiendam paratum.

Credo ahenum etiam ad eſcaria coquenda uſui fuiſſe, Milliarium vero proprie ad aquam calefaciendam forte ita appellatum, quod milliarii formam haberet. Id erat columna aurata in medio foro ſita, ut ait Plutarchus [10], & ſignificat *l. mille paſſus* 154. *ff. de verb. ſignif.*

Hanc autem fuiſſe formam milliarii innuere videtur Seneca, qui, *Facere ſolemus*, inquit *lib.* 3. *Natur. Quaeſt.*, *dracones & milliaria, & complures formas, in quibus aere tenui fiſtulas ſtruimus per declive circumdatas, vel ſaepe eundem ignem ambiens aqua per tantum fluat ſpatii, quantum efficiendo calori ſat eſt, frigida nanque intrat, effluit calida.*

CAPUT LXXXVIII.

Ad *l. quaeſitum* 12. §. *ſi inſtructum* 32. *ff. de fund. inſtr.*

DE PAEDAGOGIIS.

FUndo inſtructo legato etiam ea Paedagogia contineri Ulpianus tradit, quae ibi teſtator habebat, ut cum eo veniſſet, praeſto eſſent in triclinio. Hi erant pueri, vel adoleſcentes, qui patrifamilias ſerviebant, vulgo Pagii appellantur, iidem in Principum miniſterio eſſe ſolebant. Ammianus *lib.* 29. *cap.* 3. *Adultus*, inquit, *ex iis, quos Paedagogianos vocant, ad obſervandam venationem praedam deſtinatus.*

Et *lib.* 26. *cap.* 6. ſcribit, eos tunica auro diſtincta uſos, & a calce ad pubem purpura tectos fuiſſe. Locus, in quo verſabantur, ne cum aliis miſcerentur, Paedagogium vocabatur. Tertullianus *contra Valentinianos cap.* 8. *Quaſi non & numerorum*, inquit, *tanta adhuc toagula ſupereſſent, & nulla alia de Paedagogio nomina.*

CAPUT LXXXIX.

Ad §. *ſi quis fundum* 46. *ff. eod. tit.*

SI quis fundum ita, ut inſtructus eſt, legaverit, cum ſupellectili omni inſtrumentum legatarius habebit; nam ſupellex ex abundanti cenſetur adjecta: quia una ſpecies poſt genus expreſſa non derogat generi: quia una fuit, inquit Ulpianus, ſed ſecus, ſi plures ſpecies adjeciſſet, puta, cum ſupellectili, menſis, mancipiis, vinis; ita procedit *l. cum de lanionis* 18. §. *quidam* 13. & *l. Sejae* 20. *in fin. ff. eod. tit.*

CAPUT XC.

Ad *l. ſi peculium* 6. §. *penult. ff. de pecul. legat. & de Cn. Domitio.*

PEculium ſervo manumiſſo, aut filiae legatum non deberi, quod dominus ſervo, aut pater filio debuiſſet, Ulpianus ex ſententia Pegaſi, & Nervae tradit, & id comprobat exemplo Cn. Domitii, qui filiae peculium cum legaſſet, ei data non

8 *l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12. *ff. de aur. & arg. legat.* 9 *lib.* 3. *Onomaſt.* 10 *in Galba.*

non ſunt quinquaginta, quae pater illi ſe debere ſcripſerat.

Hic eſt Domitius ÆEnobarbus, cui Octavia ſoror Auguſti Antoniam filiam majorem uxorem dedit, ex quibus natus eſt Cn. Domitius pater Neronis, Sueton. *in Nerone cap.* 5. Alteram vero Antoniam minorem Druſo Tiberii Auguſti fratri conjunxit, ex quo nati ſunt Germanicus, & Claudius Caeſar. Ex Germanico autem & Agrippina filia M. Agrippae genita eſt Julia Agrippina, quam Cn. Domitio AEnobarbi filio, qui Antoniam duxerat, Tiberius nuptui locavit, ut Tacitus *lib.* 4. *Annal. in fin.* & Suetonius *loco ſup. allег.* referunt, ex quibus ortus eſt Nero, qui poſtea imperavit. Cn. Domitius poſtea cum Camillo Scriboniano Cos. fuit. Prioris Domitii generis Octaviae filia fuit Lepida Domitia, cui forte a patre legatum fuiſſe peculium Ulpianus ſcribit.

CAPUT XCI.

Ad *tit. ff. de ſupellect. legat.*

CUm non omnibus notum ſit, quaenam ſupellex proprie dicatur, pauca haec ſubjicere volui. Ex omnibus enim mobilibus quaedam ſibi proprium vendicant genus, & ſub eo continentur: veluti, *quaecunque fructus quaerendi, cogendi, conſervandive gratia parata ſunt*, ſub fundi inſtrumento veniunt [1]. quae vero ad domus tutelam non voluptatem parantur, domus inſtrumento comprehenduntur [2]. Item vaſa omnia aurea, & argentea, auri, & argenti appellatione continentur. Similiter alia ad ornamentum, alia ad veſtiarium, alia ad penum pertinent [3]. Idem eſt in lignis, ut patet ex *l. ligni* 55. *ff. de legat.* 3. Quae vero proprium genus non habent, ea omnia ſupellectilis vocabulo veniunt [4]. Caeterum tria requiruntur ad hoc, ut proprie ſit ſupellex, ut nomen non habeat generis, ut ſit res ad quotidianum uſum patriſamilias parata, & non pertineat ad certum uſum [5]. In quibus vero dubitatur ſupellectilis, an alterius generis ſint, ejus, qui legavit, ſpectatur ſententia. Si vero alterius generis ſint, & non ſupellectilis, licet alia teſtatoris mens fuerit, ſcriptura attenditur [6].

Sed dubitatur, quid ſibi velit *l.* 3. §. *ult. ff. eod. tit.* quae negat craterem argenteum eſſe ſupellectilis, nec ullum vas argenteum propter ſeveritatem ſeculi nondum admittentis ſupellectilem argenteam, poſtea ſubjicit, candelabrum argenteum jure connumerari argento, quae ſibi contraria videntur. Sciendum eſt itaque veteres vaſa argentea in uſu quotidiano non habuiſſe, ſed certis temporibus uſos, veluti ad convivia; ad hoſpites recipiendos, & dies ſolemnes, & ob id nullum vas argenteum erat in ſupellectili, quo certis tantum diebus utebantur: quia non erat quotidianum inſtrumentum patriſamilias, & ideo ſubjicit, *ſecundum ſeveritatem ſeculi nondum admittentis ſupellectilem argenteam*, id eſt, quia nondum erant aſſueti, ut ea quotidie uterentur.

Quare dubitatum eſt, an candelabrum Imperatoris, ut aliqui legunt, quo ipſe quotidie utitur, ſit ſupellectilis, an argenti, quod non ſolet eſſe in uſu quotidiano, & ait, eſſe ſupellectilis: quia Imperator eo quotidie utitur, ſi etiam adnumeratur argento, id fit per errorem, qui tamen jus facit. In Pandectis Florentinis legitur, *hodie propter uſum imperitorum* argento adnumerari. Antiquiores vero quotidie non utebantur argento, ideo vaſa argentea non erant ſupellectilis; ſed hodie etſi utuntur argento, ob imperitiam in argentum refertur, ſed eſt ſupellectilis. quotidie enim vaſis argenteis utimur, ſed error jus facit. Unde illa ſunt argenti, ſi in argentum per imperitiam ferantur. Alio nomine, quae ſunt ſupellectilis, appellantur utenſilia ob eandem cauſam: quia paſſim ſunt in uſu [7].

In eodem ſenſu accipit Tacitus *lib.* 1. *Annal. cap.* 70. *Pernoctavere*, inquit, *ſine utenſilibus, ſine igne, magna pars nudo, aut multato corpore.* Et *lib.* 15. *Annal. cap.* 39. *Subvectaque utenſilia ab Hoſtia, & propinquis municipiis.*

Quod autem Accurſius interpretatur [8] utenſilia pro eſculentis, vel dapibus ruſticis, ut gallinis, falſum eſt: quia *l.* 2. *ff. de nundin.* ea eſſe intelligit, quae ipſi agricolae, vel opifices faciunt, non gallinas, quae a Deo creatae naſcuntur. Deinde eſculentis potius fruimur, quam utimur, a quo verbo nomen utenſilium deduci videtur.

Decepit Accurſium, quod agricolae, & piſcatores ſupellectili vendendae immorari prohibentur, cum tamen ea poſſint ſtatim atque in urbem venerint, diſtrahere, ut ex Calliſtrato [9], & Platone [10] deprehenditur, vaſa enim lignea, aliaque inſtrumenta horis, quibus in agro eſſe non poſſunt, vendenda conficiunt.

CAPUT XCII.

Ad *l.* 3. *in princ. ff. de ſupell. legat.*

PAulus hic recenſet ea, quae ſunt ſupellectilis, inprimiſque *menſas* ponit. Hae antiquitus, inquit Varro [1], quadratae fiebant, ut nunc ſunt in caſtris, poſtea rotundae factae, deinde hemicycli, id eſt, dimidii orbis formam habuere. Hae quandoque Tripodes a tribus pedibus dictae, ut auctor eſt Julius Pollux [2], quandoque monopodia ab uno pede, quo ſuſtinebantur, ſunt appellatae.

Trapezophori ſunt fulcra, quae menſas ſuſtinent, quaſi eam ſuſtinentes dicti.

Delficae abaci, in quibus pocula ponebantur. Lucianus, *Cujuſcunque*, inquit [3], *generis pocula jacebant in Delphinide menſa.* Aliqui a Delphini tripodis ſimilitudine dictas volunt.

Subſellia, ita dicta, ait Varro [4], quod non plane non eſſent ſellae. Scribit Aſconius [5], ſubſellia eſſe Tribunorum, Triumvirorum, Quaeſtorum, & minorum judicum.

Scamna, hypopodia Graeci appellant, & eſt altius ſcabellum, a ſcandendo dictum. Varro *lib.* 4. *de Ling. Lat. Quia ſimplici*, inquit, *ſcanſione ſcandebant in lectum non altum, ſcabellum; in altiorem, ſcamnum, duplicata ſcanſio, gradus dicitur.* Ovidius *lib.* 1. *de arte amand. vſ.* 162.

Et cava ſub tenerum ſcamna dediſſe pedem.

Lecti etiam inargentati. Subacta a Romanis Aſia, primus Gn. Manlius aerata triclinia, ſeu lectos Romam attulit, ut auctor eſt Plinius *lib.* 34. *cap.* 3. poſtea creſcente luxu, argento, auroque, ebore, & teſtudinum putaminibus ſunt ornati. Idem de lectis argentatis haec tradit *lib.* 33. *cap.* 11. *Lectos vero mulierum jam pridem totos argento operiri, & triclinia quaedam, quibus argentum addidiſſe primus traditur Carvilius Pollio Eques Romanus, non ut deliaca ſpecie faceret.*

Idem

1 *l. in inſtrumento fundi* 8. *ff. de fund. inſtruct.* 2 *l. quaeſitum* 12. §. *ſi domus* 16. *ff. de fund. inſtr.* 3 *tit. ff. de penu legat. & tit. ff. de aur. & argent. legat.* 4 *l. ſupellectili* 3. *ff. de ſupell. legat.* 5 *l.* 3. *eod. tit.* 6 *l. Labeo* 7. *eod. tit.*

7 *l. eos, qui utenſilia* 12. *ff. de decurionib. & l.* 2. *ff. de nundinis.* 8 *in d. l. eos, qui utenſilia* 12. *in verb. utenſilia.* 9 *d. l.* 2. *ff. de nundin.* 10 *lib.* 31. *ſeu Dialog.* 2. *de rep. vel de juſto.*

1 *lib.* 4. *de lig. Latin.* 2 *lib.* 10. *cap.* 16. 3 *in Lexiphane.* 4 *ubi ſupra.* 5 *in* 1. Ciceron. *act. in C. Verr. quae Divinat. dicitur.*

Idem *testudinum putamina secare in laminas, lectosque, & repositoria his vestire instituit*, ut idem Plinius *lib.* 9. *cap.* 11. tradit. Lectos vero inargentatos vocat Paulus, non eos accubitalia, in quibus cubamus, sed fulcra, quae lectos sustinent.

Culcitrae, quae ad cubandum plumis, aut lana fiebant. Heliogabalus plumis perdicum subalaribus, aut pilis leporum implebat. Lampridius *in Heliogabalo cap.* 20. *Nec cubuit in accubitis facile, nisi iis, quae pilum leporinum haberent, aut plumas perdicum subalares saepe culcitas mutans.* alii legunt, *culcitras.*

Toralia, quae lectis seu toris insternuntur.

Imperia. Aliqui legunt, *impilia*, quod non placet, & ea sunt de genere vestium [6], unde sub supellectili nequeunt contineri [7], quare puto id esse genus accubitalis.

Pelves. Postquam mensas, sellas, & lectos supellectilis esse Paulus ostendit, ad vasa aquaria transit, quae & ipsa sub supellectili continentur, inter ea sunt pelves. Haec sunt vasa, quibus excipitur aqua, qua manus abluuntur. Clemens Alexandrinus, *Quid vero*, inquit [8], *si fuerit pelvis fictilis, an ablutarum manuum sordes non excipit?* At Varro [9], & Isidorus [10] vas ad lavandos pedes esse volunt, sed utrumque esse puto. νίπτηρα Graeci vocant: unde Latinum nomen descendit. Haec etiam argenteae fiebant, quemadmodum Ulpianus significat [11].

Aquiminalia. Aquiminaria Ulpianus appellat [12]. & Pomponius [13]. Vas est, quo aqua ad abluendas manus infunditur, ut supra dictum est.

Candelabra a candelis, inquit Varro [14], sunt dicta, quae in his figebantur.

Lucernae a luce, vel a lychno Graeco vocabulo sunt dictae.

Trulla. Hanc circa coenam trajici solitam esse, idem Paulus scribit [15]. Tryllas Ulpianus [16] appellat; Truellas, Scaevola [17]; de quibus supra in tractatu vasorum diserui.

CAPUT XCIII.

Ad *l. Labeo 7. ff. eod. tit.*

SUpellex inde dicta est, quod hujusmodi instrumenta in legationem profecturis locari solerent, quae sub pellibus, id est, tentoriis usui forent, haec enim cum pellibus tecta essent, in illis degentes sub pellibus esse dicebantur. Tacitus *lib.* 14. *Annal. cap.* 38. *Contractus deinde*, inquit, *omnis exercitus sub pellibus est.* Caesar *lib.* 3. *Belli Civ. cap.* 13. *Ibi*, ait, *reliquarum ex Italia legionum adventum expectare, & sub pellibus hyemare constituit.* Festus, *Tecta*, ait [1], *castrensia, quamvis pellibus contegantur, tabernacula tamen dicuntur.*

Dabatur autem pecunia alicui, qui omnibus ad usum quotidianum necessariis legatos instrueret, ut hodie faciunt aliqui extra patriam ituri, ut in urbibus, vel provinciis jus dicant. Raro autem tum hospitiorum usu existente, aut legati ea ingredi nolentes sub tentoriis pellibus tectis in itinere degebant. Nec id solum in legationem proficiscentibus observabatur, sed & in Proconsulibus, & aliis magistratibus, quibus tentoria cum utensilibus locabantur, donec Augustus pro his pecuniam illis dedit, qua seipsi instruerent. Tranquillus in *Augusto cap.* 36. *Auctor*, inquit, *& diarum rerum fuit, in quibus, ut Proconsulibus ad mulos, & tabernacula, quae publice locari solebant, certa pecunia constitueretur.* Haec ergo utensilia sub pellibus legatis, & magistratibus provinciarum locari solita supellectilis nomen dederunt.

Sequitur Celsus *hujus legis* auctor §. 1. *Veteres fictili, aut lignea, aut vitrea, aut aerea utebantur supellectile, nunc ex ebore, testudine, argento, auro, & gemmis utuntur.* Testudinibus quandoque integris vasorum loco utebantur, sed plurimi laminas sectas ex testudine fulcris lectorum, mensisque, & aliis instrumentis inserebant, quod Carbilius Pollio invenit. Plinius *lib.* 9. *cap.* 11. *Testudinum*, inquit, *putamina secare in laminas, lectosque & repositoria his vestire Carbilius Pollio instituit, prodigi, & sagacis ad luxuriae instrumenta ingenii.* Id sub Nerone fuit, eodemque modo ebur ligno est insertum. Plinius *lib.* 16. *cap.* 43. *Excogitatae*, inquit, *sunt & ligni bracteae, nec satis coepere tingi animalium cornua, dentes secari, lignaque ebore distingui, mox operari. Placuit deinde materiam & in mari quaeri. Testudo in hoc secta, nuperque portentosis ingeniis principatu Neronis inventum, ut pigmentis perderet se, pluresque veniret imitata lignum, sic lectis pretia quaeruntur, sic terebinthum vinci jubent, sic citrum pretiosius fieri, sic acer decipi, modo luxuria non fuerat contenta ligno, jam tignum emi testudinem facit.* Significat Plinius mensas, & lectorum fulcra ex terebintho, citro, & acere lignis pretiosis secta, inserta testudine, pretiosiora fieri. Hinc Juvenalis dixit *Sat.* 11. *vs.* 94.

Qualis in Oceani fluctu testudo notaret
Clarum Trojugenis factura, & nobile fulcrum.

Et Martialis *lib.* 12. *epigr.* 67.

Gemmantes prima fulgent testudine lecti,
Et Mauruſiaci pondera rara citri.

Pedes enim lectorum carbonibus, gemmis, electroque, seu ebore vestiebant, quemadmodum postea argento, & stanno sunt ornati, inquit Suidas [2]. Philon, *Triclinia*, ait [3], *lectos habent eburneos aut testudineos, aut pretiosioris materiae gemmatos, plerosque stratos auro, intexta purpura, vel aliis floribus coloribus variis oculis allicientibus.* Clemens Alexandrinus, *Ex sectili*, inquit [4], *cedro thuris virgulto, ebenoque, & ebore instructi tripodes, lectique argentati, pedes & ex ebore compacti.* Haec ille. Sed & testudines immensae magnitudinis pelvis usum filiis Principum exhibuerunt. Capitolinus in *Clodio Albino cap.* 5. *Cum Caesariana*, inquit, *familia hoc speciale habuerit, ut parvuli ejus domus in testudineis alveis lavarentur, nato infantulo, testudo ingens patri ejus munere piscatoris allata est. Quod ille homo literatus omen accipiens, & testudinem libenter accepit, & eam curari jussit, atque infantulo ad excaldationes pueriles dicari, nobilitatem etiam hinc sperans.* Hactenus Capitolinus. Verum non ex omni testudine laminae ligno insecabantur, sed ex quadam condissima, & brevi, quam in litore Arabico inveniri Arrianus Graecus auctor scribit. Qui novi orbis partes penetrarunt, asserunt se testudinata opera, & lapidem oblidianum invenisse nigrum, & splendidum, ex quo specula fiunt.

6 *l. argumento* 25. §. *fascias* 4. *ff. de aur. & argent. legat.* 7 *l. Labeo* 7. *ff. de supellect. legat.* 8 *lib.* 2. *Paedagog. cap.* 3. 9 *de Ling. Latin. lib.* 2. *cap.* 4. 10 *Origin. lib.* 20. *cap.* 6. 11 *l. cum aurum* 19. §. *argento* 9. *ff. de aur. & argent. legat.* 12 *d. l.* 19. §. *si trul* 12. *ff. eod. tit.* 13 *l. in argento* 21. *in fin. ff. eod. tit.* 14 *lib.* 1. *cap.* 50. 15 *ubi supra.* 16 *l. tabernae* 13. *ff. de fund. instruct.* 17 *d. l. cum aurum* 19. §. *argento* 9. *ff. de aur. & argent. legat.*

1 *in verb. Ad tabernalit.*

2 *in verb.* Σάνιεα. 3 *lib. de vita contemplativa.* 4 *Lib.* 2. *Paedagog. cap.* 3.

CA-

CAPUT XCIV.

Ad *l. alio 9. ff. de alimentis, & cibar. legat.*

PAtrona, quodam amico ſcripto haerede, a C. Sejo petit, ut quidquid poſſet, ex haereditate ſua colligeret, & alumnis denos aureos praeſtaret, totamque pecuniam penes eum eſſe voluit, ut ex ejus incremento alumni alerentur, reliquum Numerio Colliberto reſtitui, qui C. Seji cum aliis erat libertus. Dubitari poterat: quia juſſit, ut quidquid poſſet C. Sejus, ex haereditate redigeret, an ipſe haereditatis bona diſtrahere valeret, & ex pecunia exacta alumnos alere. Quod Papinianus negat: quia haeredi inutilis eſſet haereditas, ſi alius tamquam miniſter electus bona adminiſtraret, qui etiamſi non omnia diſtrahat, cum ipſe dominus non ſit, nihil alienare debet: quia id non juſſit teſtatrix. Et iſtud innuunt illa verba: *Quamvis C. Sejus bona, alio ſcripto haerede, diſtrahere non poſſit.* quaſi dicat, Non debet haeres pati hanc injuriam, qui ſatis eſt, ſi dena alumnis relicta ſolvat. Solum ergo ſupereſt, an C. Sejus tantam pecuniam apud ſe conſervandam petere poſſit, ex qua denos aureos ſingulis alumnis praeſtet, quia non diſtrahit haereditatem, ſed tantum pecuniae petit, unde aurei deni alumnis ſolvantur. Reſpondetur, id in jure C. Sejum deſiderare, intra modum tamen legis Falcidiae, ut quadrans haeredi relinquatur. Hoc enim modo inutilis non eſt futura haeredi defuncti ſubſtantia, quia tota apud eum permanet, & id legatum utile eſt, quod in ſuperfluo probari non poteſt. Non intelligo, ut Gloſſa [1], id eſt, ultra Falcidiam, quia dodrans ſuperfluum dici non poteſt: ſed expono, *ſuperfluo*, id eſt, quod ſupereſt, ultra denos aureos ex pecunia alimentis deſtinata. Nam illud non vult C. Sejo auferri, ſed ut ipſe percipiat commodum totius pecuniae. Patet igitur C. Sejum, qui erat miniſter denorum alumnis ſolvendorum, & alimentorum, habere pecuniae petitionem, non ea ratione, quod id eſſet legatum alimentorum, & pium, ut Interpretes credunt: ſed quia citra offenſam haeredis hoc legatum commode ſolvi poterat, & erat certa haec quantitas, ex qua dena erant percipienda: quod in reliquo, id eſt, ex ſumma, quae ultra alimenta ſupereſt, probabiliter dici non poteſt. Neque enim erat definitum a teſtatrice, quantum id eſſet, & ob id legatum dici non meretur, quod eſt ultra ſummam, ex qua dena, & alimenta colligi poſſunt. Licet ergo teſtatrix dixerit, *Quidquid ex haereditate mea relegeris, des alumnis denos, & alimenta*, nihil tamen ultra ſummam, ex qua dena, & alimenta colligi poſſunt, relictum cenſetur: & hoc eſt, quod ſuperfluum vocat Papinianus.

Nec obſtat *l. Lucius* 78. §. *Maevia* 1. *ff. ad SCtum Trebell.* ubi Maevia duobus filiis haeredibus inſtitutis, volebat, ut tota haereditas apud C. Sejum, & Lucium Titium pro depoſito eſſet, & hi reſtituerent nepotibus, & prout quiſquis eorum ad annum 25. pervenerit, & tamen bona haereditatis non petunt illi depoſitarii. Nam ratio eſt, quia teſtatrix in fraudem legis totam haereditatem nomine depoſiti apud duos eſſe praeceperat, quos curatores haereditatis eſſe volebat: quod facere non poterat [2], quia curator teſtamento non datur, praeſertim a foemina: illi vero ſub nomine depoſitae haereditatis curatores fuiſſent, quod non permittitur, & ideo inutilis eſt illa depoſitio. Ex quibus ſequitur, alias executores ſemper habere petitionem pecuniae, cujus ſibi commiſſa eſt executio? quod negant Interpretes, praeterquam in alimentis, & pia cauſa.

Sequitur §. *eum quoque* 1. quem iidem Interpretes a praecedentibus penitus ſeparant, voluntque decidi, ut ſi teſtatrix libertis cibaria, & veſtiaria, quae viva praeſtabat, reliquerit, haec ei etiam liberto intelligatur reliquiſſe, cui 20. aureos annuos, & menſtruum frumentum, vinumque praeſtabat, quia illa cibarii nomine dediſſe videretur. Unde volunt hic declarari eum, qui aliquid menſtruum, vel annuum accipit, in dubio alimentorum nomine percipere videri. Sed cui dubium vinum, & frumentum a patrona liberto quotannis, vel menſibus datum pro alimentis praeſtitum fuiſſe intelligi? neque enim alio nomine haec patrona liberto dediſſe poteſt, praeſertim cum annuam etiam pecuniae quantitatem pauperi legatam alimentorum cauſa relictam fuiſſe alibi Doctores intelligant [3]: quod magis in patrona, quae liberto annuam pecuniam, vinum, frumentumve praeſtat, vel legat, eſt praeſumendum. Praeterea hic ſenſus nullam cum praecedentibus conjunctionem habet, quibus aliquid ſimile ſubnectere Papinianus videtur, dicendo, *eum quoque libertum*: illa enim dictio implicare ſolet [4], & in dubio ejuſdem thematis continuatio praeſumitur [5], unde credo patronam fuiſſe in tota hac lege, quae teſtata eſt. Haec libertis cibaria, & veſtiaria, quae vivens praeſtabat, reliquit inter alumnos, quibus denos aureos relictos fuiſſe ſupra dixerat. Erat unus libertus, cui vivens 24. annuos, & menſtruum vinum, atque frumentum praeſtabat. Quaeritur, an is removeatur ob id a petendo praefato legato decem aureorum, quaſi haec alimentorum nomine legata videri poſſint, & cum libertus aliunde habeat, unde ſe alat, non videbatur poſſe hoc fideicommiſſum decem aureorum, & alimentorum petere. Contrarium tamen decidit: neque enim nomine alimentorum hanc annuam pecuniam teſtatrix reliquit, quia praeter decem annua etiam alimenta legavit. Quod tamen ſecus praeſumendum eſſet, ſi omnibus generaliter cibaria reliquiſſet, & uni certa pecunia ſpecialiter de alimentis proſpexiſſet: is enim ad alia cibaria non admitteretur [6]. Et hunc cenſeo eſſe veriorem *hujus verſiculi* intellectum, ut praecedentibus congruat. Alumni vero ſunt, quibus vivens aliquis alimenta praeſtabat, ut ferme in toto titulo *de aliment. & cibar. legat. & de annuis legat.* ubi frequenter legitur, *quae vivo praeſtabam, lego.* Illi enim alumni fuiſſe intelliguntur, & in horum numero liberti eſſe conſueverant, quibus alimenta a patronis praeſtabantur, ut ferme in *toto hoc titulo* patet, & ad ea jure etiam tenetur [7]. Nec praedictis repugnat, quod teſtatrix Numerium collibertum noſtrum appellet, quia ex his verbis ipſa liberta non ſignificatur, ſed cum omnes alumni ejus eſſent cum Numerio, libertos ſuos collibertos appellat. Quod vero ſubjicitur, *annuos viginti aureos, menſtruum frumentum, & vinum acceptavit*, exponendum eſt, accipere conſuevit. Eſt enim verbum frequentativum a Papiniano ſaepe in hoc ſenſu uſurpatum [8].

CA-

1 *In dict. l. alio* 9. *in verb. ſuperfluo. ff. de aliment. & cibar. legat.* 2 *l.* 1. *ff. de confirm. tutor.*

3 *Cloſſ. in l. cum hi* 8. §. *ſi in ſingulos annos* 23. *in verb. annos. & ibi Bart. ff. de tranſact.* 4 *l. ſervum quoque* 33. *ff. de procurat.* 5 *Cloſſ. in* §. *item lapilli* 18. *in verb. inveneris. Inſtit. de rer. diviſ.* 6 *l. alimenta* 16. §. *baſilicae* 2. *ff. de aliment. & cibar. legat.* 7 *l. alimenta* 6. *ff. de lib. agnoſcend.* 8 *in l. tale* 40. §. *poſt diviſionem* 2. *ff. de fidei. in l. Sejo* 10. *in fin. ff. de annuis legatis.*

CAPUT XCV.

Ad *l. Mela* 14. *in princip. ff. de aliment. & cibar. legat.*

SI usque ad pubertatem alimenta legentur, dubitat Ulpianus, usque ad quam aetatem debeantur. *Etsi*, inquit, *volumus sequi exemplum alimentorum, quae dudum pueris, & puellis dabantur, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad decimum quartum annum alantur.* Omnes interpretantur casu, quo alimenta sint relicta, constituisse Hadrianum, ut usque ad eam aetatem impuberes censeantur. Sed si hoc expressim ab Hadriano constitutum erat, cur dicitur, si quis velit sequi exemplum alimentorum, quae dudum pueris dabantur? Id exemplum appellari non potest, cum idem casus, qui ab Hadriano decisus erat, secundum Interpretes is sit, de quo quaerit Ulpianus, & exemplum proprie est, quod ad alterius similitudinem formatur, vel ab alio extrahitur [1]. Praeterea illa verba, *Exemplum alimentorum, quae dudum pueris, vel puellis dabantur*, universalem quamdam consuetudinem significant, qua pueri ali consueverant, non alimentorum testamento relictorum praestationem. Denique si alimenta usque ad pubertatem testamento relicta ad aetatem annorum octodecim extendebantur, de hocque extabat expressa Hadriani constitutio, cur hoc in dubium revocatur?

Credo itaque olim hoc decisum non fuisse, quaenam pubertas intelligeretur in eo, cui usque ad pubertatem alimenta legantur, & ideo de hoc quaeritur. Vult igitur probare Ulpianus legatum usque ad pubertatem puero relictum ad decimum octavum annum extendi, sumpto a simili argumento de eo, quod Hadrianus constituit.

Sciendum est enim, Trajanum alimenta quinque millibus puerorum, & puellarum inopum usque ad pubertatem ex publico in Italia constituisse, ut Plinius [2], & Dion [3], sive Xiphilinus, & Capitolinus [4] scribunt. Cum vero pium hoc institutum Hadrianus usque ad annum 18. in maribus, & 14. in foeminis extendisset, idemque Antoninus Pius, Marcusque, & aliquamdiu Commodus observassent, inde arguit Jurisconsultus, ut favore alimentorum idem quoque in iis, quibus testamento alimenta relinquuntur, sit statuendum. *Antoninus Pius*, inquit Capitolinus *in ejus vita cap.* 8., *puellas alimentarias in honorem Faustinae Faustinianas constituit.* Haec alimenta AElius Pertinax novem annis, Commodo imperante, intermissa penitus sustulit. *Alimentaria*, inquit Capitolinus *in Pertinace cap.* 9., *compendia, quae novem annorum ex instituto Trajani debebantur, obdurata verecundia sustulit.* Et cum Ulpianus scribat, *Quae dudum pueris, puellisque dabantur*, haec alimenta jam praestari desiisse significat. In solis autem alimentis pubertas ita definitur, inquit Balsamon [5]. Itaque in caeteris id non observaretur. Et hanc veram *hujus legis* mentem a veteribus non animadversam esse opinor. Constantinus vero Magnus quotidie octuaginta millia panum in pauperes elargiebatur, ut ait Simeon Metaphrastes [6].

1 *l. nemo* 13. *C. de sent. & interloq. omn. judic.* 2 *in Panegyrico cap.* 28. 3 *in Trajano.* 4 *in Pertinace cap.* 9. 5 *cap.* 13. *tit.* 4. *Nomocan.* Photii. 6 *in Paulo Archiepiscopo Constantinopolitano.*

CAPUT XCVI.

Ad *l. alimenta* 16. *§.* 1. *ff. eod. tit.*

CAEterum, quia Commodus per quadriennium a morte Antonini praefata alimenta praestiterat, alimenta Commoda vocabantur, & ideo testatrix libertis alimenta Commoda, quae viva praestabat, dari jussit. Commoda appellavit, quia eo modo erogabat, ut Commodus faciebat, qui forte ea, ut multa alia, a se nominari voluit, ut Menses, Senatum, Romam, aliasque urbes Commodianas appellavit, ut auctor est Lampridius *in Commodo cap.* 11.

CAPUT XCVII.

Ad *l. in argento* 21. *§. unguentis* 1. *ff. de auro & argent. legat.*

UNguentis legatis, *non solum ea legata videntur, quibus ungimur voluptatis causa, sed & valetudinis: qualia sunt, Omagena, Glaucina, Crina, Rosa, Myrrha, Colum, Nardum purum: hoc quidem etiam, quo elegantiores, & mundiores sint, unguntur foeminae.* Haec sunt verba Pomponii, quae explicatione indigent.

In primis sciendum est, unguenta antiquorum ex oleo, herbis, aut radicibus, floribusve odoratis incoctis fere omnia fieri consuevisse. Unde Clemens Alexandrinus ait [1], unguentum esse molle oleum, id est, mollitiem afferens. Nec aliud significavit Virgilius, cum dicit *lib.* 2. *Georg. vs.* 466.

Nec casia liquidi corrumpitur usus olivi.

Casia enim concoctum oleum efficitur unguentum, quod, ut ait Servius, in illud corrumpitur. Hujusmodi unguento jubet Dominus ungi tabernaculum, arcam, mensam, & vasa Sanctuarii. *Sume*, inquit *Exod. cap.* 30. *vs.* 23. *seqq.*, *tibi aromata, primae myrrhae, & electae quingentos siclos, & cinnamomi medium, id est, ducentos quinquaginta siclos, calami similiter ducentos quinquaginta siclos, casiae autem quingentos siclos in pondere Sanctuarii, oleum de olivetis mensuram bin. Faciesque unctionis oleum sanctum, unguentum compositum opere unguentarii, & unges ex eo Tabernaculum testimonii, arcam Testamenti, mensamque cum vasis suis, candelabrum, & utensilia ejus, altaria thymiamatis, & holocausti, & universam supellectilem, quae ad cultum eorum pertinent.* De hoc intelligit David, dicens *Psalm.* 23. *vs.* 5. *Impinguasti in oleo caput meum.* Idem *Psalm.* 45. *vs.* 8. *Unxit te Deus oleo laetitiae.* Ad hoc & alludit idem David, dicens *Psalm.* 104. *vs.* 15. *Ut exhilaret faciem in oleo.* Et *Psalm.* 141. *vs.* 5. *Oleum peccatoris non impinguet caput meum.* Et in historia Susannae [2]: *Afferte mihi oleum, & smigmata.* Et Ecclesiastae *cap.* 10. *vs.* 1. *Muscae morientes perdunt suavitatem unguenti.* Et illud Lucae *cap.* 7. *vs.* 46. *Oleo caput meum non unxisti, haec autem unguento unxit pedes meos.* De eodem intelligit Matthaeus *cap.* 6. *vs.* 17. *Tu autem cum jejunas, unge caput tuum.* Plurimum autem ex myrto oleo incocto hoc unguentum fiebat: nam Judith itura ad Holophernem [3] legitur myrto optimo se unxisse. Coquebant igitur in oleo odores, idque unguentum vocabatur. Et hoc significat *l. quidquid* 27. *§.* 1. *ff. de acquirend. rer. domin.* quae ait, *Coctis odoribus unguenta facimus.* ita enim legitur in Pandectis Florentinis, non *coactis*, ut alii non intelligentes substituerunt. Plinius *lib.* 13. *cap.* 1. *Non eadem est*, inquit, *vis, nisi una decoctis.* His saepe valetudinis causa utebantur, quae sequuntur.

Ce-

1 *libr.* 2. *Paedag. cap.* 8. 2 *Daniel cap.* 13. 3 *cap.* 10.

Comagena. Quod unguentum id ſit, docet Plinius *lib.* 29. *cap.* 3. *Ipſi anſeri*, inquit, *debemus honorem, & Comagenorum clariſſimae rei: fit ex adipe anſeris, alioquin celeberrimi uſus eſt. At hoc in Comage Syriae cum cynnamo, caſia, pipere albo, herba, quae Comagene vocatur, obrutis nive vaſis odore jucundo, utiliſſimum ad perfrictiones, convulſiones, caecos, ac ſubitos dolores, omniaque, quae acopis curantur, unguentumque pariter, & medicamentum eſt.* Ex his verbis Plinii apparet Comagenum nihil aliud eſſe, quam adipem anſerum praedictis herbis odoratis concoctum, quod voluptatis cauſa ungebantur, & valetudinis, cum tollat dolores, & aliis morbis medeatur. Comagenum autem vocatur a Comagene parte Syriae, ubi eſt inventum. Plinius *lib.* 10. *cap.* 22. *Aliud*, inquit, *reperit Syriae pars, quae Comagene vocatur, adipem eorum* (ſcilicet anſerum) *in vaſe aereo cum cinnamo nive multa obrutum, ac rigore gelido maceratum ad uſum praeclari medicaminis, quod ab ea gente dicitur Comagenum.*

Glaucina. Puto legendum *Gleucina*, ut apud omnes auctores legitur. Latine ſignificat muſtum: γλεῦκος enim muſtum eſt, id eſt, oleum ex immatura olea expreſſum, quod omphacii exemplo Omphacinum vocatur. Hic additur juncus odoratus, calamus, Celtica nardus, ſpatha, aſpalathus, ſertula, Campana, coſtum, & muſtum: haec in vas vinaceis circumdatum, quod aromata, vinum, & oleum conceperat, immittuntur, & tricenis diebus bis in die moventur. Poſtea expreſſum oleum reconditur, quod Glaucinum dicitur. Horroribus, & nervorum, viduaeque vitiis medetur, & ad laſſitudinem levandam eſt efficaciſſimum, ut latius Dioſcorides tradit [4]. Odoratum eſt, & medetur, ac inter unguenta recenſetur. Columella aliam Gleucini conficiendi rationem affert [5], quae eſt difficilior. Oleum autem vocant Dioſcorides [6] & Galenus [7] omne oleum, quod aliis eſt admiſtum.

Crina. Plinius ita ſcribit *lib.* 21. *cap.* 5. *Eſt & rubens lilium, quod Graeci crinon vocant*, ex quo fiunt odorata unguenta morbis apta. *Crina* legitur in Pandectis Florentinis. Alii Codices habent *Irina*, quod fere eſt idem. Iris eſt enim lilium coerulei coloris, arcui coeleſti ſimile, ut ait Dioſcorides [8], unde & nomen traxit. Ex hoc oleum, ſeu unguentum paratur junctis iridis floribus, & ſucco radicum, quod mirifice jecoris, & lienis doloribus, & aliis morbis confert, & Irinum appellatur. Hoc unguento delibutum Scarabaeum mori tradit Clemens Alexandrinus [9].

Roſa. Hoc eſt oleum rodinum, ſeu roſaceum, quod fit ex oleo, coſto, cum junco odorato, & roſis, ut docet Dioſcorides [10]. ſed hodie ſeplaſiarii longe praeſtantius faciunt. Hujus meminit Plinius *lib.* 15. *cap.* 7. *Fit*, inquit, *Rodinum ex roſis.*

Mura. Ita legitur in Pandectis Florentinis, ſed haud dubie legendum *Myrrha*, ut habent alii Codices. Oleum myrrhae intelligit, quod ita fit, ut docet Matthiolus [11], Coquuntur duo ova gallinae, quousque durescant, inde ſecundum longitudinem in duas partes aequales ſecantur, & exemptis vitellis myrrhae pulvere replentur; ponuntur in humido loco, donec myrrha liqueſcat in oleum. illitum vulnerum cicatrices, & rugas vultus emendat. De myrrha dicetur in *l. ult.* §. *ſpecies* 7. *ff. de publican.* [12]

Colum. Hic etiam errant Pandectae Florentinae, & legendum eſt *Coſtum*, ut in aliis codicibus. Planta eſt Arabiae odorata, quae, ut volunt aliqui, oleo inconcocta odoratum unguentum efficit. Sed rectius credo intelligi Coſtamomum, de quo Plinius [13], & declarabitur in *d.* §. *ſpecies* 7. Coſtum humores extrahit, convulſis, ac laterum doloribus medetur, ut ait Galenus [14], & ad multa alia confert.

Nardum purum. De eo dicetur in *d.* §. *ſpecies* 7. Forte intelligit oleum cum Nardo coctum, alio non admixto. cum eo multa alia miſcentur ad unguenta facienda. Fluxiones capitis, & pectoris exſiccat, & ſtomacho maxime confert. Haec unguenta exempli cauſa a Pomponio ſunt nominata. Alia autem plura ſunt, quae nominat Dioſcorides [15], tam medicaminibus, quam odoribus apta.

His vero omnibus non tam voluptatis, quam valetudinis cauſa ungimur: quare, ut ſcribit Clemens Alexandrinus, etiam Chriſtianis citra notam conveniunt. *Sunt*, inquit [16], *ſuaves quidem odores, qui neque torporem afferunt, neque ad amorem impellunt, ſed ſunt una cum temperantia ſalubres, & cerebrum quidem alunt, quando male affectum fuerit, & ventriculum corroborant.* Poſtea ſubjicit: *Non eſt uſus eorum omnino ablegandus, ſed unguento tanquam medicamento, & auxilio utendum eſt, & ad vires languentes excitandas, & ad catharros, & ad refrigerationes, & ad faſtidium. Quemadmodum alicubi quoque dicit Comicus: unguentis manus ungitur, quod eſt pars ſanitatis maxima, ut cerebri bonos odores faciat. Quin etiam pedum per eorum quae calefaciunt, aut refrigerant unctiones, fricatio exercetur utilitatis gratia, ut ſcilicet iis, qui ſunt repleti in capite fiat quaedam attracto, & diverſio ad corporis partes, quae ſunt minus principales.* Haec ille. Cadavera quoque defunctorum unguentis, & odoribus delinichant. Ulpianus *l. & ideo* 7. §. 3. *ff. de in rem verſo. Si odores*, inquit, *& unguenta ſervus emerit, & ad funus erogaverit, videri in rem domini verſum.* Et Macer *l. funeris* 37. *ff. de relig. & ſumpt. fun. Funeris*, ait, *ſumptus accipitur, quod corporis cauſa veluti unguentorum erogatum eſt.* Hoc & Poëta ſignificavit *lib.* 6. *AEneid. vſ.* 219.

Corpusque lavant frigentis, & ungunt.

Ennius *fragm. lib.* 3. *vſ.* 5.

Tarquini corpus bona foemina lavit, & unxit.

Plinius *lib.* 5. *epiſt.* 16. *Quod in veſtes*, inquit, *margaritas, gemmas fuerat erogaturus, hoc in thura, & in unguenta, & odores impendetur.* Martialis *lib.* 11. *epigr.* 55.

Unguenta, & caſias, & olentem funera myrrham,
Thuraque de medio ſemicremata rogo.

Sed quod pertinet ad roſam Clemens addit [17]: *Roſarum autem, & violarum, qui emittuntur odores, cum ſint modice frigidi, gravedines capitis comprimunt, & coërcent.* De crino, vel irino, quod Suſinum cum Plinio [18] vocat, ita in fine ſubjicit [19]. *Suſinum quidem componitur ex liliis, & irinis. Eſt autem calefaciens, aperiens, attrahens, humefaciens, abſtergens, ſubtilium, tenuiumque partium bilem movens, molliens. Narciſſinum autem, quod componitur ex Narciſſo, aeque juvat ac Suſinum. Myrrhinum vero, quod ex myrrhis, & mirſine conſtat, eſt conſtipans, qui ex corpore autem emittuntur odores, coërcet, ac continet. Quod eſt ex roſis, eſt refrigerans.* Generaliter omne oleum omnes nervos relaxat, laſſitudinem tollit, & gravem corporis odorem comprimit.

Natura calidum eſt, & ob id Medici cum cerebrum frigidum eſſe cognoſcunt, pectus, & ſupremas naſi partes ungunt, ut ſenſim tranſiens calida exhalatio ejus frigiditatem poſſit recte fovere, ut idem Clemens ait [20].

4 *lib.* 1. *cap.* 56. 5 *lib.* 12. *cap.* 51. 6 *lib.* 1. *cap.* 38. & *ſeq.* 7 *lib.* 6. *ſimplic. medicament.* 8 *lib.* 1. *cap.* 1. 9 *lib.* 2. *Paedag. cap.* 8. 10 *lib.* 1. *cap.* 42. 11 *comment. in lib.* 1. *Dioſcoridis cap.* 67. 12 *infra cap.* 120.

13 *lib.* 13. *cap.* 1. 14 *lib.* 7. *ſimplic. medicam.* 15 *lib.* 1. *cap.* 6. & *ſequentib.* 16 *ubi ſupra.* 17 *ubi ſupra.* 18 *lib.* 13. *cap.* 1. 19 *ubi ſupra.* 20 *ibidem.*

CAPUT XCVIII.

Ad *l. veſtis* 23. *in fin. cum ſeq. ff. de aur. & arg. legat.*

Veſtes etiam ex pellibus conſtare Ulpianus ſcribit, *cum & tunicas, & ſtragula pellicea nonnulli habeant* [1]. Pelliceas veſtes non paſſim ab omnibus frequentatas fuiſſe ſentit. Solebant autem ad luxum leporinis, & caprinis pellibus tanquam ſplendidioribus uti. Etiam D. Joannes Chryſoſtomus divites notat [2] ſerica, leporina, & caprina, & diverſis veſtimentis indutos, qui pauperi nudo nec lineum veſtimentum largiuntur. Plinius quoque ex pilis leporum ſua aetate veſtes conſutas fuiſſe his verbis ſcribit *lib.* 8. *cap.* 55. *Nec non & veſtes leporino pilo facere tentatum eſt tactu non perinde molli, ut in cute propter brevitatem pili labili.* Haec ille. Sequitur Paulus *nonnullos tunicas, & ſtragula pellicea habere.*

Forma tùnicae hodie viſitur in veſtibus, quas Diaconi, & Subdiaconi Sacerdotibus in ſacris faciendis miniſtrantes induunt, & a Quintiliano deſcribitur [3]. Ante pectus integra eſt, ſine jugulo, ſciſſa a lateribus: manicae cubitum non excedunt, nec ultra genua extenditur. Mulierum tamen tunicae manus pertingebant, unde apud Virgilium Trojanis probro datur, quod veſtibus muliebribus viri uterentur, *lib.* 9. *AEneid. vſ.* 616.

Et tunicae manicas, & habent redimicula mitrae.

Demum coeperunt & viri tunicas manicatas geſtare. D. Auguſtinus, *Sicut*, inquit [4], *talares, & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat, nunc autem honeſto loco natis cum tunicati ſunt, non eas habere flagitium eſt.*

CAPUT XCIX.

Ad *l. argumento* 25. *ff. de auro, & arg. legat.*

PLura nominantur ab Ulpiano in *hac lege*, quae veſtis appellatione vult contineri, quibus aliquod lumen adhibere conabor.

§. 1. *Coactilia.* Hi ſunt craſſiores panni ex lana confecti, quale eſt, quod vulgo *Feltrum* vocant. Caeſar *lib.* 3. *de Bello Civ. cap.* 43. *Omnes*, inquit, *fere milites ex ſubcoactis, aut ex centonibus, aut ex coriis tunicas, aut tegumenta fecerant, quibus tela vitarent.* Subcoacta appellat pannum hujusmodi craſſum, quod idem cum coactilibus eſſe opinor. Plinius *lib.* 8. *cap.* 48. *Lanae*, inquit, *& per ſe coactae veſtem faciunt.*

§. 2. *Vittae margaritarum.* Matronarum hoc erat geſtamen, quae vittis margaritis ornatis caput cingentes crines colligebant, quae ornamentorum non veſtis erant.

§. 3. *Babylonica, quae equis inſternuntur non puto veſtis eſſe.* Hae erant ſtragulae diligentiſſima pictura variatae arte Babyloniorum, qui id genus telae texebant, ut refert Joſephus [1]. Raphael Volaterranus ait [2] eſſe veſtes diverſis picturae coloribus intextas. Plinius *loc. cit. Colores diverſos picturae intexere Babylon maxime celebravit, & nomen impoſuit.* Martialis *lib.* 8. *epigr.* 28.

Non ego praetulerim Babylonica picta ſuperbe
Texta, Semiramia quae variantur acu.

§. 4. *Faſciae crurales, pedulesque, ac impilia veſtis loco ſunt: quia partem corporis veſtiunt.* Erant Faſciae crurales ex linea tela factae, quibus tibiae tegebantur usque ad talos demiſſae, quales in ſtatuis marmoreis quandoque conſpeximus, a tegendis cruribus dictae, ſicut pedules, quibus pedes muniuntur. Graeci *pedila* vocant, ait Feſtus [3].

Impilia. Genus calciamenti, ex pilis fuiſſe arbitror, quo ſub calceis utebantur.

Odonum aliam eſſe cauſam ſubjicit, *quia uſum calciamentorum praeſtant.* Inprimis hic videndum, qui ſint Odones, deinde cur tanquam calciamenta veſtis appellatione non veniant, cum Faſciae crurales, pedulesque veſtis ſint. Odones aliqui udones legunt, ajunt eſſe laneum calciamentum, quo pedes teguntur. Martialis *lib.* 14. *epigr.* 140.

Non bos lana dedit, ſed olentis barba mariti.
Cinyphio poterit planta latere ſinu.

Uxorem ex pilis, quae ſub ala mariti naſcuntur, calceos texuiſſe, & pedes iis induiſſe ſignificans, quemadmodum ex hirci barbis velamina Cinypheos texere Virgilius canit [4]. De iis Epiphanius Conſtantiae Cypri Epiſcopus contra Catharorum haereſes, qui ſecundas nuptias prohibebant, & poenitentiam negabant, ſcribens [5], eos ait rerum uſum, & membrorum ornatum ignorare, & his ſimiles eſſe, qui calceamenta capiti circumdant, coronam autem pedibus, & cingulum aureum circa ventrem: reliquum vero veſtitum odonea videlicet, aut braccas apud quosdam appellatas manibus induunt, anulos autem pedibus.

Id clarius exprimitur, ὠδῶνα, inquit, ἢ τὰ περὶ πόδας τιθέντες, ἢ βράκανα. id eſt, *Odones ab aliquibus vocantur, vel braccae.* B. Damaſus candidum linteamen fuiſſe interpretatur [6], ſcribens, Senatum uſum fuiſſe calciamentis cum udonibus, id eſt, candido linteamine, quod, quia comparabatur non ad tegendum corpus, ſed gratia ornamenti calceorum, ideo veſtis appellatione odones contineri non vult Jurisconſultus, ſed calciamenti, quod & ipſum ad pulveris, aut luti injuriam arcendam induebatur. In Urbe vero nudis tibiis incedebant, & probro dabatur, ſi faſciis cruralibus uſi eſſent, ut Quintilianus prodit [7], ubi de pronunciatione loquitur.

Sequitur §. 10. *ſub mundo muliebri unguenta contineri.* Ea unguenta eſſe conſtat, quae ex diverſis odoribus fiunt. multi enim odores mixti, ut ſupra dictum eſt, & oleo decocti unguenta appellantur. Plinius *lib.* 13. *in proœmio. Hactenus*, inquit, *in odoribus habent pretia ſyluae, erantque per ſe mira ſingula, juvitque luxuriam ea omnia miſceri, & e cunctis unum odorem facere. Ita reperta ſunt unguenta.* Mundum vero muliebrem ab ornamentis muliebribus diſtinguit Ulpianus [8]. Sed hanc rem Tertullianus clarius explicat *de habitu mulieb. cap.* 4. *Habitus*, inquit, *foeminae duplicem ſpeciem circunfert, cultum, & ornatum. Cultum dicimus, quem mundum muliebrem vocant: Ornatum, quem immundum muliebrem convenit dici. Ille in auro, & argento, & gemmis, & veſtibus deputatur. Iſte in cura capilli, & cutis, & earum partium corporis, quae oculos trahunt. Alteri ambitionis crimen intendimus, alteri proſtitutionis.* Haec ille. In mundo vero muliebri ſunt haec, Specula, Matulae, quod eſt vas aquarium, inquit Varro [9], quo in triclinio allatam aquam infundebant, & hoc inſtrumento ad lavandum ſe utebantur.

Labatio. Alii codices rectius habent *alabaſtri.* Vaſa ſunt ex marmore, in quibus unguenta incorrupta ſervari Plinius ſcribit [10]; unde vaſa unguentaria Alabros vocari Julius Pollux tradit [11]: & in Euangelio leginus [12], alabaſtrum unguenti ſpecioſi

1 Paulus in *l. cum & tunicas* 24. *ff. eod.* 2 *Hom.* 27. *ex variis in Matth. locis in cap.* 25. 3 *lib.* 11. *cap.* 3. 4 *lib.* 3. *cap.* 12. *de doctrina Chriſtiana.*

1 *lib.* 7. *de bello Judaico cap.* 24. 2 *Philolog. lib.* 22.

3 *in verb. Pedulia.* 4 *Lib.* 3. *Georg. vſ.* 311. *ſeqq.* 5 *lib.* 2. *tom.* 1. *contra Catharos haer.* 59. 6 *in vita D. Sylveſtri Pontif.* 7 *lib.* 11. *cap.* 3. 8 *d. l. argumento* 25. §. *ornamenta* 10. 9 *de ling. Lat. lib.* 4. 10 *lib.* 13. *cap.* 5. 11 *lib.* 10. *cap.* 16. 12 *Matth. cap.* 26. *vſ.* 7. *Marc. cap.* 14. *vſ.* 3.

cioſi fractum. Si legamus *lacatio*, aquae odoriferae poterunt intelligi.

Riſcus. Ciſtam pelle contectam eſſe Donatus dicit [13]. Pollux arcam ad ſervandas veſtes eſſe ſcribit [14]. Hic pro arcula poni exiſtimo, in qua inſtrumenta, & alia ad mundandam cutem recondebantur.

Inter ornamenta Ulpianus nominat *viriolas*, quae, ut videtur, erant lineae ex ſmaragdis, aut aliis gemmis, quibus extrema brachii ad manum vinciebant. Scaevola *l. ult. §. ult. ff. hoc tit.* *Lineas*, inquit, *duas ex margaritis, & viriolas ex ſmaragdis.*

Aliquando erant ex auro ſine gemmis, ut patet ex *l. quid tamen* 14. *ff. de contrab. empt.* ubi proponitur venditam fuiſſe viriolam, quae aurea dicebatur, & inventa eſt magna ex parte aenea eſſe, & affirmat venditionem valere, quia auri aliquid habuit. Pomponius *l. ſi tibi* 8. §. 1. *ff. de opt. legat. Si ex quatuor*, inquit, *viriolis duae, quas elegiſſem, mihi legatae ſint, ſive duae ſolae relictae ſint, ſive ab initio duae ſolae fuerint, valet legatum.*

Mitrae quoque inter ornamenta capitis recenſentur, ut reticula aurea: de quibus Iſaias [15], & ibi D. Hieronymus [16] aliqua explicat, & ſemimitrae, & calanticae, quae & ipſae erant tegmina capitis muliebris, & idem, quod mitrae. Servius ſuper hoc carmine Virgilii, *lib. 9. AEneid. vſ. 616.*

Et tunicae manicas, & habent redimicula mitrae.

Pilei, inquit, virorum ſunt, mitrae foeminarum, quas calanticas dicunt. Mitra autem proprie Lydorum fuit, ut ſignificat Virgilii carmen *lib. 4. AEneid. vſ. 216. Maeonia mentum mitra*, id eſt, Lydia, quem habitum imitati ſunt Trojani. Juriſconſultus tamen mitram a Calantica diſtinguit, ſed dici poteſt modicam inter eas differentiam fuiſſe. Cicero, *Tunc*, inquit [17], *cum vincirentur pedes faſciis, eum calantican capiti accommodares.*

Nominat Ulpianus & *acum cum margarita*, quem mulieres habere ſolebant, quid id ſit, explicat D. Hieronymus. *Habent*, inquit [18], *acus mulieres, quibus ornatorum crinium compaga retinentur, ne laxius fluant, & in ſparſos diſſipentur capillos.* Huic margaritam praefigebant. Poſtea ſubdit: *Habent ſyndones, quae vocantur amictoria, & vittas, quibus crines liganter, quas appellant ταινιας. Habent & theriſtra, quae nos palliola poſſumus appellare, quibus obvoluta eſt & Rebecca.* Haec D. Hieronymus, quae omnia ad explicanda Ulpiani verba pertinent. De acu, qua capilli compoſiti retinentur, loquitur & Tertullianus *de veland. virgin. cap. 12. Vertunt*, inquit, *capillum, & in acu laſciviore comam ſibi inſerunt crinibus a fronte diviſis apertam profeſſae mulieritatem.* Quo in loco Acum intelligit, quo virgines capillos continebant, & eſt haec acus, quam mulieres habere ſecum *haec lex* dicit.

Uſque adeo autem ornatui ſtudebant mulieres, ut proprios ad hunc uſum ſervos, ſervaſque alerent, quae ornatrices vocabantur [19]: Graece Coſmitae dicuntur [20]. Horum officium Clemens Alexandrinus deſcribit [21], *Ornatores*, inquit, *& ornatrices mulieribus ornandis deſerviunt, & hae quidem ſpeculis, illae vittis, aliae vero praeſunt pectinibus.*

13 in Terent. *eunuch. act. 4. ſcen. 6. vſ. 16.* 14 *lib. 7. & 10.* 15 *cap. 3.* 16 *comment. lib. 2.* 17 *in Cladium apud Nonium Marcellum.* 18 *ubi ſupra.* 19 *l. legatis 65. §. ornatricib. 3. ff. de legat. 3.* 20 *l. item legato 49. ff. eod. tit.* 21 *lib. 3. Pedagog. cap. 4.*

CAPUT CI.

Ad *l. Titia 38. §. 1. ff. eod. tit.*

Emproniae Piae tunicas tres cum palliolis, quas elegerit, dari volo, quaero, an ex univerſa veſte, id eſt, ſynthefi tunicas ſingulas; & palliola Sempronia poſſit eligere. Reſpondi ſi eſſent tunicae ſingulae cum palliolis relictae, ex his duntaxat eligi poſſe. Qui ignorant antiquitatem, *hanc legem* intelligere non poſſunt. Sciendum eſt igitur veteres veſtes forenſes, domeſticaſque habuiſſe, & inter has coenatorias, ſeu trichinares [1], quae ſyntheſes vocabantur, quibus ſuperinducebant palliola, & his induti coenabant. Martialis *lib. 5. epigr. 80.*

Undecies una ſurrexit, Zoile, coena,
Et mutata tibi eſt ſynthefis undecies.

Notatur & a Tranquillo [2]: Nero, quod plerumque ſynthefin indutus ligato circum collum ſudario prodierit in publicum ſine cinctu, & diſcalceatus, qui erat convivantium habitus. Dion [3] eam tunicam Janthinam appellavit a calore; ſingula ſynthefis ſuum plerumque habebat palliolum, quod *malacum pallium* Plautus vocat, id eſt, molle, in *Bacchid. Act. 1. ſc. 1. vſ. 37.*

Pro galea ſcaphium, pro inſigni ſit corolla plectilis,
Pro haſta talus, pro lorica malacum capiam pallium.

Significat ergo Juriſconſultus, ſi ſingulae ſyntheſes, quas teſtator in haereditate reliquit, ſuum proprium habebant palliolum, ex his duntaxat Sempronia eliget, id eſt, tres tunicas cum ſuis propriis palliolis; quae non ſeparabit a ſyntheſibus ſuis. Quod ſi non eſt, id eſt, ſi in domo non reperiuntur palliola ſingulis ſyntheſibus deſtinata, & attributa, haeres praeſtabit tunicas per ſe, & palliola, quae deſideraverit Sempronia, ſed ex ſynthefi, id eſt, ex coenatoriis, & non aliis. Et hae ſunt tunicae & palliola, quorum meminit Ulpianus in *l. veſtis 23. §. 1. ſupr. eod. tit.* Verſicolorem veſtem ſunt qui putant Synthefin fuiſſe. D. Hieronymus ſynthema ſtragulam equi appellat [4]. *Demiſſo*, inquit, *ſynthemate equus publicus ſternebatur.* Quod autem Scaevola ait, *tunicas cum palliolis relictas*, intelligendum eſt non legatas, ſed in haereditate poſt ſe relictas fuiſſe. Unam tantum veſtem eſſe ſynthefin, probat aliud carmen Martialis *lib. 5. epigr. 80.*

Frigus enim magnum ſynthefis una facit.

Et *lib. 4. epigr. 46.*

Septemmaria ſynthefis Saguntí.

Item *lib. eod. epigr. 66.*

Duxit ad aeſtates ſynthefis una decem.

Item *lib. 14. epigr. 141.*

Dum toga per quinas gaudet requieſcere luces,
Has poteris cultus ſumere jure tuo.

id eſt, ſynthefin per quinque dies Saturnaliorum.

Coopertoria vero Tabiana ſunt ſtragulae ex Tabia Paphlagoniae civitate advectae, vulgus Italicum adhuc hodie *coperturia* appellat.

CAPUT CI.

Ad *l. in ambiguo 3. ff. de reb. dubiis.*

IN ambiguo ſermone non utrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus, non tamen apparet quid velimus, & ideo ambiguus eſt ſermo. D. Auguſtinus, *in princip. Dialect. cap. 8.* ita ambiguum ab obſcuro diſtinguit. *Inter ambiguum*, inquit, *& obſcurum hoc intereſt, quod in ambiguo plu-*

ra

1 *l. antepenult. ff. de option. legat.* 2 *in Nerone cap. 51.* 3 *in eodem.* 4 *epiſt. 34. ad Julianum.*

ra se ostendunt, quorum quid potius accipiendum sit, ignoratur: in obscuro autem nihil, aut parum quod attendatur, apparet. Sed ubi parum est, quod apparet, obscurum ambiguo simile est, velut, si quis ingrediens iter excipiatur aliquo bivio, vel trivio, vel etiam, ut ita dicam, multivio loco, sed densitate nebulae nihil clarum eluceat. Ergo a pergendo prius obscuritate tenetur. At ubi aliquantulum rarescere nebulae incepe-rint, ut videatur aliquid, quod utrum via sit, an terrae proprius, & nitidior color, incertum est, hoc est, obscurum ambiguo simile. Diluescente coelo quantum oculis satis sit, jam omnium viarum deductio clara est, sed qua sit pergendum, non obscuritate, sed ambiguitate dubitabatur. Rursus obscurorum, & ambiguorum alia genera constituit, quae ad nos non pertinent; satis enim nobis est ambiguum ab obscuro distinxisse. In illo enim multa apparent, de quibus intelligi potuit, sed ambigitur, de quo sentum fuerit, in hoc nihil. De obscuro loquitur *l. in obscuris* 114. *ff. de reg. jur.*

Exemplum ambigui est in *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testament. tutel.* ibi enim constat me Titio reliquisse, sed cum plures sint Titii, non apparet, de quo senserim, hoc est ambiguum. Aliud exemplum est in *l. si servus plurium* 50. § 1. *ff. de legat.* 1. Si legavi centum drachmas, quarum duplex est genus, Attica, & communis, liquet centum drachmas legatas, sed non apparet quales, id est ambiguum, de quo intelligenda est *l. si quis intentione ambigua* 66. *ff. de judiciis. l. in ambiguis* 96. *ff. de reg. jur. l. quoties* 12. *ff. de reb. dub. l. quoties* 80. *ff. de verbor. obligat. l. in ambigua* 19. *ff. de legib.* Obscuri exemplum est in *l.* 1. *l. Paulus* 4. *ff. de reb. dub.* Si lego centum, nec apparet, cui legaverim, id est obscurum, & in pluribus juribus obscuri exempla occurrunt, quae longum esset referre, de quibus in *l. in obscuris* 114. in *l. in obscura* 179. *ff. de reg. jur.* Tam vero ambigua, quam obscura sub dubio comprehendi videntur.

CAPUT CII.

Ad *l. cum tabulis* 16. §. 1. *ff. de his, quib. ut indig.*

Mirum in modum distrahitur Papiniani responsum in *l. cum tabulis* 16. §. 1. *ff. de his, quib. ut indig.* & portenta eduntur ab his, qui volunt Cassianum & Rufinam matrem, & ejus filiam alumnam in concubinatu habuisse, quam nec legitime uxorem habere potuisset, *l. si quis alumnam* 26. *C. de nupt.* nec Papinianus cogitavit. Dubium ergo erat, an Rufina vera esset Cassiani concubina, ut illi in testamento legare potuerit, cui non vere concubinae existenti relinqui non potuisset: & certum est honestam mulierem in concubinatu nisi a patrono teneri non posse; cum his enim committitur stuprum, sed inhonestas foeminas, id est, quae corporis sui quaestum fecerunt, concubinas habere licet, *l.* 3. *ff. de concubin.*

Quia ergo Cassianus Rufinae ingenuae, quam concubinam habuerat, legavit, dubitatum est, an illud legatum valeret, vel a fisco esset vindicandum, tanquam illi relictum, cum quasi stuprum erat commissum: & Severus cum Antonino rescripsit, Rufinam concubinam esse potuisse, quia detectum est, ejus filiam vulgo quaesitam fuisse, quam Cassianus cum nepte haeredem fecerat, & alumnam vocaverat, & ob id licuit ei Rufinam concubinam habere, quia quaestum fecerat, & illi relinquere. Hunc illum Cassianum esse puto, qui legata libertis testamento dedit, quae integra haeredes praetextu Falcidiae solvere nolebant, & illi defuncto Severo ad Antonini opem confugerunt, ut indicat *l.* 2. *C. de usur. & fruct. rei legat.*

CAPUT CIII.

Ad *l. a testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat.*

Si jussero haeredi, ut acceptis centum a Titia, ei restituat haereditatem, & ante oblatam pecuniam haeres, & Titia decesserint, non posse haeredem Titiae oblatis centum parere conditioni Serbidius Scaevola respondit: quia illa verba, *acceptis centum*, denotant conditionem, si haeres centum a Titia accepisset, qua ante impletam conditionem defuncta, deficit fideicommissum, quod velut conditionale ad haeredem transmittere potuit. Postea sequitur: *Claudius magno vir ingenio, aperto jure respondit, cum posset dubitari, an in proposito esset conditio.* Disputatur, quisnam hic Claudius fuerit, & an reprehendat, an vero laudet Scaevolam. Alciatus Claudium Saturninum fuisse scribit [1], qui Scaevolam damnat, quod nimis audacter responderit, illa verba *acceptis centum*, inducere conditionem, cum valde dubitari posset, an esset conditio, illaque verba, *magno ingenio*, ironice dicta esse censet.

Sed ego laudari, non autem irrideri Scaevolam credo, qui frustra aperto jure respondisse diceretur, si notaretur. Quare illa verba, *magno ingenio*, affirmative, non ironice sunt accipienda. Scripsit autem Claudius in Serbidium Scaevolam notas, ut patet ex *l. patronus* 35. §. *ult. ff. de legat.* 3. qui in Pandectis Florentinis recte pro *legis seq. principio* ponitur, & legitur: *Apud Scaevolam lib.* 18. *Digestorum Claudius notat.* Idem cernitur in *l. ult. ff. de iis, quib. ut indig.* & in inscriptione legis *cum tibi* 17. *ff. de fideicommiss. libert.* in Pandectis Florentinis. Sed licet notas fecerit, saepius tamen eum comprobat, aut ejus sententiarum rationes reddit [2]. Quandoque etiam declarat id, de quo apud Scaevolam dubitari poterat [3].

In *hac autem lege* commendans Scaevolam, ait, *magno ingenio, aperto jure respondisse*, cum interpretatus est, illa verba, *acceptis centum*, denotare conditionem, in proposito enim dubitari poterat, an esset conditio. Is autem fuit Claudius Tryphoninus, qui in Alexandri Augusti consilio fuit, non Saturninus, ut Alciatus putat, idque apparet ex *l. qui negotiationem* 58. *in fin. princ. ff. de administrat. tutor.* ubi ex Pandectis Florentinis legendum est, *& respondit debere Claudius Tryphoninus*: quia lucrum facere ex tutela non debet, ubi Scaevolae responsi rationem reddit. Ad hunc in Codice est Antonini Caracallae *l.* 1. *C. de Judaeis.* Idem saepe judicavit, ut apparet ex *l. cum in fundo* 78. §. *penult. ff. de jur. dot.*

CAPUT CIV.

Ad *l.* 3. §. *ult. & l. haereditatum* 68. *in fin. princip. ff. ad leg. Falcid.*

Si quaterna annua Reipublicae legavero, atque ita haeres oneratus sit, ut detrahenda sit Falcidia,

1 *lib.* 4. *Parerg. cap.* 1. 2 *l. cum quis decedens* 37. §. *neptem* 4. *ff. in fin. de legat.* 3. *l. pater* 38. §. *quindecim* 15. *ff. eod. tit. & l. uxorem* 41. §. *Scaevola* 23. *in fin. ff. eod. tit. l. alimenta* 16. §. 2. *& l. a filio* 15. §. 1. *ff. de alimento. & cibar. legat. l. filiam* 16. *ff. de aur. & argent. legat. l. Aurelius* 28. §. *Sticho* 7. *ff. de lib. legat. l. Titia* 59. §. 1. *ff. de manumiss. testam.* 3 *l. generali* 32. *ff. de usufr. legat.*

çidia, quo ſciri poteſt, quantum aliis legatariis ſit retinendum, tantum Reipubl. legatum eſſe videtur, quantum ſufficit ad trientes uſuras ſummae, quae legata eſt, conficiendas. Nam ſi, ut diximus, legata fuerint quotannis quatuor, centum legata eſſe videbuntur: quia quatuor ſunt trientes uſurae ſummae centum, ut hic late differit Socinus, n. 6. Sed videndum eſt, quae ſit hujus deciſionis ratio; & aliquibus haec eſſe videtur, quod trientes uſurae ſint leviores, honeſtisque perſonis conceſſae [1].

Sed etſi hanc rationem non improbo, alia tamen magis intima adduci poſſe videtur. Nam fundi legitimus reditus eſt quinque pro centum [2]. Ex his unus aureus fiſcalibus functionibus eſt aſſignandus [3], & ideo quatuor, quae remanent in lucro, pro legitimo reditu habentur, quod idem erit in eo, cui relinquitur annua quantitas; quatuor enim pro centum erunt legitimi reditus. Et haec eadem eſt ratio, quare, ſi relinquatur uſusfructus Reipubl. in habenda ratione legis Falcidiae habeatur ratio fructuum, qui triginta annis percipi poſſunt [4]: quia praeter functiones fiſcales, quae pertinent ad fructuarium [5], habetur etiam ratio grandinis, uredinis, & aliorum caſuum. Sed in *d. l.* 3. §. *ult.* initur ratio uſurarum, quae 25. annis colliguntur; quia trientes uſurae eo caſu capiuntur. nam legatis quaternis quotannis Reipubl. ſpatio 25. annorum colligitur ſumma centum. Ergo ſi fingamus relictum uſumfructum Reip. ex quo quinque quotannis percipi poſſint: quia unum pro tributis cedit, & caſus fortuitos grandinis, uredinisque & ſimilium ſuſtinet fructuarius, tria quotannis, aut paulo plus videtur lucrari Respublica, quae non minore ſpatio 30. annorum aequabant ſortem, id eſt, centum, & ob id *d. l. hereditatum* 68. vult haberi rationem fructuum, qui triginta annis colligi poſſunt.

Hoc idem ſignificat *cap.* 12. *in Auth. de Eccleſ. tit.* [6] ubi ſi legentur quatuor annua Reip. & abſit haeres, qui propter abſentiam annuum legatum ſolvere nequeat, conceditur fieri permutationem, aut dationem in ſolutum, ut pro annuis quatuor datur Reip. fundus, ex quo fructus aeſtimationis quatuor aureorum percipiantur cum augmento quartae partis, id eſt, ut percipiantur quinque, & hoc propter onera tributorum, & ſi vendantur praedia, ex quorum reditu pauperes ſunt alendi, non minore pretio fit venditio, quam percipiantur 25. annis tot aurei, qui pretium aequent ſecundum rationem *d. l.* 3. §. *ult.* & in *d. Novella* 131. *cap.* 12. ſed opinor Codicem eſſe mendoſum. Et hic apparet, quare in *l. hereditatum* 68. fiat computatio *fructuum*, qui 30. annis percipiuntur, & in *d. l.* 3. §. *ult. uſurarum*, quae 25. annis colliguntur, & ita haec jura intelligenda eſſe cenſeo, ſi quid ſanius ab aliis afferri videro, id amplectar.

CAPUT CV.

Ad *l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.*

SUnt, qui interpretantur *hanc legem* nullam ponere differentiam inter Falcidiam, & eam quartam, quae Trebellianica vocatur, volentes in utramque ea tantum, quae jure haereditario capiuntur, imputari, & ita dicunt declarare *verſ. Pro ea vero parte.* Sed horum opinionem confutat *verſ. Sed in fideicommiſſaria*, ubi dictio, *ſed*, ponit contrarium jus, & factum praecedentibus [1], & manifeſte conſtat Jurisconſultum diverſum jus ponere inter Falcidiam, & quartam, quae ex Trebellianico SCto retinetur; in illam enim vult computari tantum ea, quae jure haereditario capiuntur, in hanc vero legata, & fideicommiſſa, quod etiam comprobat *l. ſi legatus* 30. §. *ult. ff. ad SCtum Trebell.* ubi diſerte mandatur ea, quae etiam jure haereditario non capiuntur, in quartam Trebelliani SCti computari, & §. *ſi quis una* 9. *Inſt. de fideicomm. libert.*

Unde receptum intellectum veriorem eſſe opinor, ut inter has quartas differentia ponatur. ratio vero diverſitatis ea eſſe poteſt: quia SCtum Trebellianicum inventum eſt propter fideicommiſſa, quae magis ex defunctorum voluntate deſcendebant [2].

Itaque aequius, leniusque in eo procedebatur, quam in Falcidia, quae quartam haereditatis apud haeredem permanere volebat [3]. quatenus vero haeres capiebat a cohaerede, id in quartam Trebelliani SCti non computatur, quoniam cum poſſet teſtator plus jure haereditario ei relinquere, & id non fecerit, ſed jure legati a cohaerede ei dari voluerit, conſtat id jure praecipuo, & peculiari illum habere voluiſſe, & ideo in eam quartam non imputatur. In alio vero opinionem Interpretum falſam eſſe arbitror, dum credunt in quartam Trebelliani SCti computari id, quod conditionis implendae cauſa haeres capit; id enim eſt contra *l. in ratione* 30. §. *tametſi* 7. *ff. eod. tit.* ubi manifeſte negatur fideicommiſſario imputari in quartam, quod conditionis implendae cauſa accipitur, & ſi dices illud eſſe reſpectu legatariorum, ut voluit Paulus Caſtrenſis, & alii, id eſt divinare; quia nullum verbum ibi de legatariis.

Neque obſtat *d. l. in quartam* 91. *verſ. ſed & quod implendae conditionis cauſa*, ubi contrarium dici videtur: quia in Pandectis Florentinis haec clauſula a librario erat ſupraſcripta, quod oſtendunt duo eam claudentes aſteriſci: ſed etſi inferatur, loquitur de fideicommiſſo dato haeredi, ſi ipſe aliquid in compenſationem cohaeredi dediſſet, a quo fundum accepit, quemadmodum ſcribitur in *l. ſi fundus legatus* 65. *ff. ad leg. Falcidiam.* quae appellat hoc legatum, ſeu fideicommiſſum cauſa conditionis implendae, pro quo haeres puta quinquaginta ſolvit, ut conditionem impleat. Unde *hic verſ.* longe diſtat ab eo, quod conditionis implendae cauſa ſimpliciter capitur. Intellectus autem Alciati [4] mihi non placet, quod idem gravatus ſit dare illud, quod ſibi ſub conditione impoſitum fuerat; multa enim neceſſe eſt ſecundum hunc intellectum ſupplere.

Verſ. *Si quid vero*, etiam aliquam difficultatem habet: quia idem videtur reperi, quod in *legis principio* dictum fuerat, ſcilicet, *quod haeres cauſa conditionis implendae accipit, in quartam non imputatur.* Paulus a Monte Pico exiſtimat [5] novam hic ſpeciem decidi, ut non doceat Jurisconſulus, an datum gratia conditionis implendae in Falcidiam imputetur. id enim jam apertum in *legis principio* fuerat, ſed explicat id, quod conditionis implendae cauſa datur, non minuere legatum, veluti, ſi centum tibi legentur, ſi dederis quinquaginta haeredi, non habetur, perinde ac ſi tibi quinquagin-

1 *l. tutor qui repertorium* 7. §. 10. *vſ. ſed etſi negavit. ff. de adminiſtr. tutor. & l. eos* 26. §. 1. *C. de uſur.* 2 *cap.* 3. §. *ſi vero alicujus. in Auth. de non alienand. reb. Eccleſ. ſeu Novell.* 7. *Gloſſ. in Auth. Perpetua. in verb. Juſt.* 1. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* late Jaſ. in *l. ſi fundum per fideicommiſſum* 92. n. 5. *ff. de legat.* 1. 3 *cap.* 12. *in Auth. de Eccleſ. tit. ſeu Novell.* 131. 4 *l. hereditatum* 68. *ff. ad leg. Falcid.* 5 *l. ſi prudentes* 27. §. *ſi quid* 3. *& ibi notant Doctores. ff. de uſufruct.* 6 *ſeu Novell.* 131.

1 *l. hoc amplius* 9. §. *de his* 1. *ubi Gloſſ. in verb. aliter.* & Bart. n. 1. *ff. de damn. infect.* 2 §. *ſed non usque* 3. *Inſt. de legat.* 3 *l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* 4 *lib.* 6. *Parad. cap.* 4. 5 *in d. l. in quartam* 91. *ſub.* n. 23. *ff. ad leg. Falcid.*

ginta legata eſſent, ſed centum legata fuiſſe videntur, & detrahitur Falcidia. Unde ſecundum Ripam [6] *hic verſ.* loquitur de computatione, *legis principium* de imputatione.

Sed ego non video probabilem inter computationem, & imputationem differentiam, cum utrunque pro eodem in *fine hujus legis* accipiatur, & in *l. ubi pure* 19. §. *ult.* ubi Alex. *ſub num.* 5. *verſ. in gloſſ. final. ad SCtum Trebell. l. omnimodo* 30. §. *imputari* 2. (ubi imputatio vocatur computatio) *C. de inoffic. teſtam.* Praeterea iſtud eſt contra *l. ſed ſi hoc* 62. §. 1. *ff. de condit. & demonſtr.* ubi tanto minus accipere videtur legatarius, quantum eſt id, quod conditionis implendae cauſa ſolvit. Idem habetur in *l. ſi fundus legatus* 65. *ff. hoc tit.* Deinde ſi ita interpretemur *hunc* §. nihil faciet ad propoſitum *hujus legis*, in qua declaratur quid imputatur in Falcidiam, non quid in legata, quod ad *hunc titulum* non pertineret.

Quare poteſt intelligi, *hunc verſ.* de imputatione, quae fit in Falcidiam, loqui; ait enim quod conditionis implendae cauſa accipitur in Falcidiae computationem non prodeſſe, & poſtea infert, declarando exemplo id, quod ita capitur, extra haereditatem haberi, ne in quartam imputetur.

Unde patet hic decidi, quod conditionis implendae cauſa accipitur, in Falcidiam non imputari, & non aliud.

Nec obſtat, quod ſuperfluus reddatur *hic verſ.* quia in hoc diſtat ab eo, quod ſupra expoſitum fuerat. ibi enim dictum eſt illud, quod conditionis implendae cauſa haeres accipit, in Falcidiam non imputari; nunc autem explicat, an quod ab ipſis legatariis, quibus datur legatum, haeres conditionis implendae cauſa accipit, in Falcidiam imputetur, quod magis erat dubium: quia cum haeres acciperet ab eo, cui dabat, videbatur illud in Falcidiam imputandum, quod ab eo conditionis implendae cauſa accipiebatur, & decidit non imputari, prout in *d. l. ſi fundus legatus* 65. *ff. eod. tit.*

Ego tamen, ut dixi, verius eſſe exiſtimo ea, quae conditionis implendae gratia accipiuntur, neque in Falcidiam, neque in quartam Trebellianicam imputari, ut habetur in *d. l. in ratione* 30. §. *tametſi* 7. *ff. eod. tit.* & ratio hic ponitur, quia id eſt extra haereditatem: & hoc idem ſignificat *ult.* §. *hujus l.* quae intelligenda eſt de Trebellianica, de qua ſupra proxime ſermo fuerat.

Cum enim dictum eſſet, quae imputentur in Falcidiam, mox quae in Trebellianicam, poſtea diſſerit de eo, quod cauſa conditionis implendae capitur, an id imputetur in Trebellianicam, & ſi fideicommiſſum fuerit, ut ſupra ſum interpretatus, imputabitur, alias non.

Nec obſtat, quod hic loquatur de Falcidia: quia ita Trebellianicam vocat, ut in *l. Marcellus* 3. *in princ. ff. ad SCtum Trebell.* & aliis in locis. neque enim nomen Trebellianicae in jure reperitur, ſed ea Falcidia nominatur.

CAPUT CVI.

Ad *l. poſtulante* 44. §. *ſed in hujuſcemodi* 1. & *l. deducta* 58. §. *qui poſt* 2. *ff. ad SCtum Trebellian.*

SI uſuras ſtipulatus eſt teſtator, qui bona ſua fideicommiſſo ſubjecit, vel domos, aut praedia locavit, & haeres gravatus nec uſuris, nec penſionibus exactis fideicommiſſum reſtituat, nec dictas uſuras, nec penſiones amplius poteſt exigere, cum omnia haereditaria jura in fideicommiſſarium tranſtulerit, qui ea lucrabitur. Rationem hanc adducunt Doctores: quia teſtator ſtipulatus fuerat uſuras, & penſiones. quae ratio nihil pertinet ad dandum earum dominium haeredi; nam ut a ſe exactas uſuras, vel penſiones acquirat, non exactas amittat, id ſolum ex ipſius diligentia, & negligentia, non teſtatoris ſtipulatione provenit; quare eadem ratio eſt in his acquirendis, quae & in fructibus, quos ſi haeres percipiat, acquirit, omiſſos amittit, *l. mulier* 22. §. *ſi haeres* 2. *l. ita tamen* 27. §. 1. *l. deducta* 58. §. *qui poſt* 2. *ff. ad SCtum Treb.*

Idem eſt & in penſionibus, quae perceptae, & exactae acquiruntur haeredi, omiſſae ſunt fideicommiſſarii. Item videmus & in uſufructuario, qui quos percipit fructus, ſuos facit, alios, non. unde oleae, quae per ſe cadunt, non ſunt fructuarii, *l. ſi fructuarius meſſem* 13. *ff. quibus mod. uſusfr. amitt.*

Jus ergo fructuum, & penſionum, aut uſurarum haeredi acquirendarum totum ab hoc pendet, ut eas haeres exigat, ſeu percipiat: nam tunc eas ſuas facit, ſi non percipiat, ad fideicommiſſarium pertinent.

CAPUT CVII.

Ad *l. Scaevola* 76. *ff. ad SCtum Trebell.*

NArratur in *hac lege* in Codicillis factam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, quae jure non valet: quia codicillis haereditas directe neque dari, neque adimi poteſt [1], nihilominus benigna interpretatione illa voluntas ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, non obſtante, quod frater impuberis eſſet ſuperſtes, vel, ut legitur in Pandectis Florentinis, mater. Sed videndum eſt, quae ſit ratio, cur ſuſtineatur illa directa ſubſtitutio in vim fideicommiſſi. Doctores [2] communiter cenſent, rationem eſſe: quia ibi ſubſtitutio nullo unquam tempore valere potuit, & ne omnino ſit inutilis; ex aequitate ſaltem jure fideicommiſſi ſuſtinetur.

Sed haec ratio mihi non videtur tuta; nam ſi ideo non valet, quia teſtator non recte verba concepit, nullo caſu ſuſtineri debet, ſive aliquo tempore valere potuit, ſive nullo. Deinde iſtud eſt contra *l. verbis civilibus* 7. & §. *ult. Inſt. de pupill.* ubi puberi directo ſubſtitui non poteſt, & tamen alio tempore valere non potuit ſubſtitutio. Quare arbitror hanc voluntatem ſuſtineri propter codicillos, qui ob fideicommiſſum inventi ſunt [3]. Lucius enim Lentulus invenit codicillos, in quibus dedit fideicommiſſum; neque enim in illis legare licebat, ſed tantum in teſtamento [4].

Quia ergo codicilli proprii erant fideicommiſſorum, lex praeſumit codicillos condentem, etſi directo ſubſtituit, velle ad fideicommiſſum tranſire, & ideo licet ſummo jure non valeat ſubſtitutio, in vim tamen fideicommiſſi ex benignitate ſuſtinetur. Et haec eadem eſt ratio *l. cum quis decedens* 37. §. *Sejam* 2. *ff. de legat.* 3. & *l. illud* 13. §. *tractari* 1. *ff. de jur. codicill.* ubi ſemper directa ſubſtitutio facta in codicillis obligatur.

6 *ubi ſupra. ſub* n. 22.

1 §. *ult. Inſt. de codicill.* 2 Bart. in *l. verbis civilibus* 7. *num.* 3. & ibi Jaſ. n. 13. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* 3 *princ. Inſt. de codicill.* 4 *l. illud* 13. §. *tractari* 1. *ff. de jur. codicill.*

CAPUT CVIII.

Ad *l. chartae 4. ff. de bon. poss. secund. tab.*

IN quacunque materia sive tabula, sive charta, sive corio scribi potest testamentum [1], unde quaeritur [2], an quaelibet charta ad scribendum testamentum idonea dici potest, & sive nova sit, in qua nondum quicquam scriptum fuerit, sive deletitia, in qua, ut multi interpretantur, priores literae abrasae fuerint, testamentum scribi potuisse respondet. Proinde & si in opistographo quis testatus sit, & hinc peti bonorum possessio potest; opistographum aliqui abrasam chartam interpretantur. Accursius tabulam ligneam esse credidit [3], in qua nomina debitorum scripta essent. Quae expositiones a vero longe distant. Alciatus chartas tumultuarie scriptas esse putat [4], quod ex infra dicendis falsum apparebit. Corrasius vero chartas & ante, & a tergo scriptas recte interpretatur [5], sed cur de hoc dubitatum sit, non aperit.

Sciendum itaque est veteres in anteriore tantum pagina scribere solitos fuisse, quod & Plinius ostendit, qui de Plinio avunculo scribens ait *lib. 3. epist. 5. Commentarios CLX. mihi reliquit opistographos quidem, & minutissime scriptos, qua ratione multiplicatur hic numerus.* Opistographus ibi pro alio accipi non potest, quam pro chartis utrimque scriptis, quod verbum superfluum fuisse adjicere, si communis usus fuisset & aversa, & adversa charta scribere: cum autem pauci eo modo scriberent, immensam librorum avunculi congeriem Plinius ostendit. Idem & ex Juvenali deprehenditur, qui Tragoediae longitudinem taxans, ait *Sat. 1. vs. 6.*

Scriptus & in tergo, nec dum finitus Orestes?

Etiam a tergo eam scriptam fuisse significans, quod tum in usu non erat. Martialis de suo libro loquens, idem demonstrat, dum ait *lib. 4. epigr. 87.*

Inversa pueris arundine charta.

Ezechiel quoque scribit [6] librum sibi ostensum intus, & foris scriptum, vel, ut D. Hieronymus interpretatur, ante, & retro. Idem & Joannes refert [7], quod frustra dictum fuisset, si chartae utrimque scribi consuevissent, quanquam hoc mysticum sensum habet.

Solebant autem veteres ampla pagina, quae perpetuum habebat ductum, scribere, ut hodie in haedinis chartis instrumenta conscribuntur, & instar spirae convolvebantur, unde & volumina dicta sunt a volvendo, quod & Pierius recitat [8]: & haec sine dubio ab uno latere tantum scribebantur, nisi quis deficiente charta, etiam a tergo scripsisset, quod raro eveniebat. Si ergo praeter morem ante, & a tergo scriptum erat testamentum, jure dubitatum est, an valeret: quia magna cum solemnitate condebatur, & respondetur valere, & hoc rationem dubitandi ad *hanc legem* faciebat.

CAPUT CIX.

Ad *l. Praetor 20. §. 8. vs. nonnulli. ff. de oper. nov. nunc.*

SI post operis novi nunciationem is, cui nunciatum est, aedificaverit, *nonnulli putant actionem in factum, quam interdictum competere*, inquit Ulpianus. Vulgo interpretantur illam actionem in factum esse interdictum demolitorium, de quo in *d. l. Praetor 20. in princ.* Alii exponunt, quod vi, aut clam. Sed haec a vero longe distare arbitror, actio enim in factum ab interdicto differt, cum illa ad id, quod interest, plurimum competat [1], interdictum vero praecise quid fieri compellat. Praeterea si de interdicto demolitorio intellexisset Jurisconsultus, cum nominavit actionem in factum, non dixisset, *nonnulli putant*; certissimum enim erat demolitorium interdictum semper adversus eum, qui spreta nunciatione aedificavit, competere: unde non erat, cur de hoc quisquam dubitaret, vel alicujus hanc opinionem fuisse diceret. Rursus dum subjicit Ulpianus praeter actionem in factum, interdictum in propria specie dari, de interdicto, quod vi, aut clam, intelligunt, quod mihi verisimile non videtur; cum titulo *de oper. nov. nunciat.* id non conveniat, ad quem in dubio verba sunt referenda [2], sed de eo interdicto, quod prae manibus habetur, non de alio longe posito credendum est Ulpianum loqui.

Interpretor igitur contra eum, qui spreta nunciatione aedificavit, tam actionem in factum dari, quae ex edicto novi nunciationis descendit, & ad id competit, quod interest nunciantis opus factum non esse, quam demolitorium interdictum, ut opus praecise diruatur, de quo in *d. l. Praetor 20.* Actio autem in factum contra eum, qui facit, quod non debet, solet competere [3], & ad id, quod interest agentis, datur.

CAPUT CX.

Ad *l. ult. §. species 7. ff. de publican.*

MErcibus, antiquitus vectigal impositum fuit, de iis praecipue, quae ex mari Indico, aureaque Chersoneso, & Seribus in sinum Arabum advehebantur, & inde ad nos, quae generali vocabulo Species nominabantur, de quibus Marci, & Commodi rescriptum extat [1], & sunt Cinnamomum, piper longum, piper album, folium pentaspherum, folium barbaricum, costum, costomomum, nardi stachys, casia turiana, xylocassia, smyrna, amomum, zingiber, malabathrum, id est, folium calami Indici, ut ait Arrianus, quod os odoratum facit: hammoniacum, vel, ut in Pandectis Florentinis legitur, aroma Indicum, galbanum, laser, agallochum, seu alchelucia, sarcocolla, onyx Arabicus, cardamomum, xylocinnamomum, opus byssicum, pelles Babylonicae, pelles Parthicae, ebur, ferrum Indicum, carpasum, lapis universus, margarita, sardonyx, ceraunium, hyacinthus, smaragdus, adamas, saffirinus, callainus, berillus, chelyniae, opera Indica, vel adserta, metaxa, vestis serica, vel subserica, vel attincta, carbasea, nemasericum, spardones, Indici leones, leaenae, pardi, leopardi, pantherae, purpura, lana, fucus, capilli Indici, ex quibus aliqua aut non visuntur, aut non cognoscuntur.

Cinnamomum fruticem esse & in Arabia, Indiaque nasci Strabo [2], Dioscorides [3], Galenus [4] memorant. *Cinnamomi*, inquit Plinius *lib. 12. cap. 19. pretia fuere quondam in libras denariorum mille, auctum*

1 *l. 1. in princ. ff. de bonor. possess. secund. tab.* 2 *in l. chartae 4. ff. eod. tit.* 3 *in d. l. chartae 4. in vers. opistographo. ff. de bonor. possess. secund. tab.* 4 *lib. Disputat. 2. cap. ult.* 5 *lib. Miscellan. 1. cap. 18.* 6 *cap. 2. vs. 9.* 7 *Commens. libr. 1. in cap. 3. Ezech. Apocal. cap. 5. vs. 1.* 8 *Hieroglyphic. lib. 34. ubi de umbilico tractat. c. finit.*

1 *l. 1. §. 1. ff. ne vis fiat ei.* 2 *l. Imperator 16. ff. de in diem addictio.* 3 *l. actionum genera 25. §. 1. vs. ex facto. & vs. in factum. ff. de action. & obligat.*

1 *l. ult. §. Divi 6. ff. de publican.* 2 *Geograph. lib. 1.* 3 *lib. 1. cap. 13.* 4 *de Antidotis lib. 1. cap. 13.*

tum id parte dimidia eſt incenſis (ut ferunt) ſylvis ira Barbarorum. Ea ſumma excederet XL. noſtros aureos. Optimum Cinnamomum raro inveniri Galenus aſſerit [4], niſi in armariis Imperatorum fuerit repoſitum, & optimam catiam fiſtulam determino Cinnamomo ſimilem eſſe ait. Eſt autem illa, quam vulgo Canellam appellant, quam in Cinnamomum quandoque aſſerit verti; ſunt enim ſimiles. Cortex eſt odoris jucundi, acris ſaporis, & mordacis.

Piper longum. De hoc Dioſcorides [5]: *Piper in India naſci brevi arbore traditur, quae inter initia praelongum fructum, veluti ſiliquam promit, quod longum piper eſt. Habet intus aliquid tenui milio ſimile, quod tandem imperfectum piper evadit.* Plinius quid ſimile deſcribit *lib. 12. cap. 7. Arbores*, inquit, *quae paſſim piper gignunt, juniperis noſtris ſimiles ſunt.* & paulo poſt: *Hae priuſquam debiſcant, decerptae, toſtaeque Sole faciunt, quod vocatur piper longum.* Quod & apertius Dioſcorides explicat [6], inquiens, *Longum vehementius mordet, & quoniam priuſquam matureſcat, decerptum eſt, ſubamarum reinquitur, antidotis, & theriacis medicaminibus expetitum.* Sed Theophraſtus diverſas eſſe arbores tradit [7], quae longum, & quae rotundum piper edunt, quod & qui nunc Indicum mare trajiciunt, affirmant, & ajunt eſſe veluti infirmas viticulas altiore complexu proximas arbores ſcandentes, racematim labruſcae modo fructus proferunt, qui menſe Octobri maturi decerpuntur. Fervente Sole ſupra tegetes palmeas torrentur, donec nigreſcant, & rugoſi evadant, quod triduo fieri ſolet. Longum vero piper ajunt alias arbores ferre, effeque velut nucamentum quoddam exilibus granulis ſquammatim compactum, quod velut villus in Pontica nuce vermiculoſa facie dependet.

Album vero *piper* eſt maturum, ut ait Dioſcorides [8]. *Id autem*, inquit, *ſuis temporibus debiſcens, pandensque ſeſe, racemos emittit grana ferentes qualia videmus, ea acerba candidum piper faciunt, aptum ocularibus remediis, antidotis, & medicaminibus, quae contra venenata parantur.* Idem Plinius, *Paulatim vero*, inquit, *debiſcentes per maturitatem, oſtendunt candidum piper, quod deinde toſtum Solis colore, rugiſque mutatur.* Sed qui nunc Indiam penetrant, ſuas cuique arbores eſſe dicunt. Veteres autem album a longo diſtinguunt, ut maturum ab immaturo; piper in penore a veteribus conſervabatur [9].

Folium Pentaſpherum. In quibuſdam Codicibus id *Gariophyllum* eſſe legitur, hodie notiſſimum, quod Plinius piperis grani ſimile, ſed grandius, fragiliuſque in Indico luco naſci, & odoris tantum gratia advehi tradit *loc. citat.* Hujus caudex buxo ſimillimus eſt, eademque materies. Significat autem Gariophyllum Latine nucis folium; eſt enim veluti flos cujuſdam arboris ex India feſtucati: pentaſpheron fortaſſe dicitur, quia quatuor habet denticulos rotundo quinto apice prominente in modum ſphaerae. In Inſulis Moluchis tantum ſub linea aequinoctiali, & non alibi id naſci conſtat.

Folium Barbaricum. Ita legitur in Pandectis Florentinis, in aliis antea legebatur *folium.* Unguentum eſt, ut quinque ſequentia: Plinius *lib. 21. cap. 6. Baccharis*, inquit, *quoque radicis tantum odoratae eſt, a quibuſdam Nardum ruſticum appellatum. Unguenta ex ea radice fieri ſolita apud antiquos, Ariſtophanes priſcae Comoediae Poeta teſtis eſt. Unde quidam errore falſo Barbaricam eam appellabant. Odor eſt ei cinnamomo proximus.* Haec Plinius. Martianus & ipſe, ut vulgo fertur, barbaricum nominat [11], & de unguento ex baccharis radice compoſito fortaſſe intelligit. Folium vero & ipſum eſt unguentum, alias nardinum appellatum. Plinius *Foliatum* vocat *lib. 13. cap. 1. Nardinum*, inquit. *ſive foliatum conſtat omphacio, balanino, junco, coſto, nardo, amomo, myrrha, balſamo.* Forte id unguenti genus folium vocavit Martianus, quod ex folio, & barbarico ſit compoſitum, & folium eſt dictum, quod non ex radice, ut barbaricum, ſed ex folio nardi, aliarumque odoratarum plantarum eſt confectum. Iſidorus [12] ſcribit folium eſſe, quod ſine ulla radice natans in Indiae littoribus colligitur, quod ligno perforatum ſiccant Indi, atque reponunt. Fertur paradiſi eſſe herba guſtu nardum referens.

Coſtum. Planta eſt Arabica, aut Indica; naſcitur & in Syria, ſed vilior. Duo ſunt ejus genera, nigrum, & candicans. Pretium erat olim in libras denarii XVI. Radix eſt guſtu fervens odore eximio [13].

Coſtamomum. Aliud unguentum eſt ex coſto, & amomo compoſitum. Amomum autem herbam ſuaviſſimi odoris eſſe Servius memorat, quae in Aſſyria tantum naſcitur; unde Poëta dixit *Eclog. 4. vs. 25.*

Aſſyrium vulgo naſcetur Amomum.

Sed Plinius Indicam eſſe vitem labruſcam prodit, quae uvam emittit, ait enim *lib. 12. cap. 13. Amomi uva in uſu eſt Indica vite labruſca, ut alii exiſtimavere, frutice denoſo palmi altitudine, carpiturque cum radice, manipulatim leniter componitur, protinus fragile. Laudatur quam maxime, punici mali foliis ſimile, nec rugoſis, colore rufo.* & paulo poſt: *Pretium uvae in libras ſicli 70.* Quae ſumma ferme efficit aureos 60. unde apparet ejus uvam praecipue in uſu fuiſſe. Subjicit Plinius: *Friato vero amomo 82. Naſcitur & in Armeniae parte, quae vocatur Otene, & in Media, & in Ponto.* Dioſcorides [14] ait laudari praecipue Armeniacum, infirmius eſſe Medicum. *Antidotis*, inquit, *miſcetur, & pretioſiſſimis unguentis.* Plinius *lib. 13. cap. 1. Omnia*, inquit, *unguenta acutiora fiunt coſto, amomo, quae maxime nares feriunt*; auget enim unguentorum odorem. Idem *lib. eod. cap. 2. Regale unguentum appellatum, quod Parthorum Regibus ita temperatur. Conſtat myrobalano, coſto, amomo, cynamomo.* Coſtamomum unam dictionem eſſe arbitror, prout hic legit Martianus.

Nardi ſtachys, id eſt, nardi ſpica. Plinius *lib. 12. cap. 12. Nardum*, inquit, *frutex eſt gravi, & craſſa radice, ſed brevi, ac nigra, fragilique, quamvis pingui, ſuum redolente ut cyperi odore, aſpero ſapore, folio parvo, denſoque. Cacumina in ariſtas ſe ſpargunt, ideo gemina dote nardi ſpicas, ac folia celebrant.* Naſcitur in India, &, ut idem Plinius ait [15], in Syria, quod Dioſcorides [16], & alii negant. Sunt qui nullam ei ſpicam eſſe affirmant [17]. Galenus radicem ipſam ſpicam, cujus imaginem refert, vocari affirmat [18]. *Jubet*, inquit, *Andromachus adjicere nardum Indicam: ea vero eſt, quam ſpicam vocant, non quod ſit (radix enim eſt) ſed quod ſpicae formam referat*, ex hac fit unguentum odoris ſuaviſſimi, de quo Joannes *cap. 12. comm. 3. & Marc. cap. 14. comm. 3. Maria accepit libram unguenti nardi piſtici pretioſi.* Piſticum appellat non adulteratum. Nardum purum vocat Pomponius in *l. in argento 21. §. 1. ff. de aur. & argent. legat.* Miſcetur & antidotis. De nardo Iſidorus [19].

Caſia

4 ubi ſupra. 5 lib. 2. cap. 59. 7 ubi ſupra. 8 lib. 9. cap. 22. de Plantarum hiſteria. 9 ubi ſupra. 10 l. non omne 5. ff. de penu legat.

11 in dict. l. ult. §. ſpecies 7. ff. de publican. 12 lib. Etymolog. 17. cap. 9. 13 Plinius lib. 12. cap. 12. & Iſidorus ubi ſupra. 14 lib. 1. cap. 14. 15 lib. 16. cap. 32. 16 lib. 1. cap. 6. 17 Iſidorus, ubi ſupra. 18 lib. 1. de antidotis. 19 ubi ſupra.

Caſia Turiana. Herba eſt odoratiſſima, ex qua fit unguentum. De ea Virgilius *Eclog.* 2. *vs.* 49.

Tum caſia, atque aliis intexens ſuavibus herbis.

Et *lib.* 2. *Georg. vs.* 466.

Nec caſia liquidi corrumpitur uſus olivi.

Item *lib.* 4. *Georg. vs.* 30.

Haec circum caſiae virides.

Turianam appellat forte: quia apud Turios Calabriae praeſtans naſcitur, vel quod thuris odorem habeat, aut quod in fruſta diſſecetur, quae Turiones vocantur, ut mox dicetur, ſed tunc legendum eſſet Turiona. Vulgati Codices habent Thymiama.

Xylocaſia. Fiſtulatam, & ligneam intelligit, vulgo *canellam* dictam, de qua Plinius *lib.* 12. *cap.* 19. *Frutex*, inquit, *& caſia eſt, juxtaque cinnami campos naſcitur, ſed in montibus craſſiore ſarmento, tenui cute, verius quam cortice, quem contra atque in cinnamomo labore conteri, & exinaniri pretium eſt. Amplitudo fruticis trium cubitorum: color triplex. Cum primum emicat candidus pedali menſura. Deinde rubeſcit addito ſemipede ultra nigricans. Haec pars maxime laudatur, ac deinde proxima. Damnatur vero candida. Tum ſecant ſurculos longitudine binum cubitorum. Mox praeſuunt recentibus coriis quadrupedum ob id interremptorum, ut iis putreſcentibus verniculi lignum erodant: & excavent corticem tutum amaritudine; probatur recens maxime, & quae ſit odoris molliſſimi, guſtuve quam maxime fervens potius quam lento tepore leviter mordens colore purpureo, quaeque plurima minimum ponderis faciat brevi tunicarum fiſtula, & non fragili. Ladam vocant talem barbaro nomine.* Haec Plinius. Haec fruſta Turiones poſſunt vocari. Ita Lauri fruſta Columella *lib.* 12. *de Re ruſt. cap.* 48. appellat: *Lauri turiones*, inquit, *in hoc uſu mittito, ut olivas deprimant.* Forte & Caſia ob id Turiana a Martiano dicta eſt, quae in fruſta eſt ſecta. Caſia apud Zeilanum naſcitur, ejuſque arbor lauro eſt perſimilis, ut referunt, qui Indiam frequentant.

Smyrna. Herba eſt, quae in Cilicia naſcitur petroſelinum dicta. Plurimum in Amano monte gignitur, ut ait Dioſcorides [20]. Dicitur ſmyrna, quia ſemen myrrham refert; id enim habet Braſſicae ſimile, rotundum, nigrum, acrique eſt myrrhae ſapore, ita ut alterum alterius loco cedat. Radix quoque odorata guſtu acri ad multa prodeſt, & praecipue contra ſerpentium ictus. Plinius *lib.* 27. *cap. ult. Odor*, inquit, *myrrhae habet qualitatem, & nomen.*

Amomum. Uvam eſſe ex vite Indica odoris eximii Plinius ſcribit [21]. Alii herbam, quae in Aſſyria tantum naſcitur, eſſe volunt, ut ſupra dixi.

Zingiber. Radix eſt notiſſima, quae in India avellanae inſtar ſata intra menſem exareſcit, folia longitudinis palmi lilio ſylveſtri ſimilia proferens: ea inutilia ſunt, radix tantum eſt in uſu, quae Zinziber appellatur. In India, & Arabia troglodytica naſcitur.

Malabathrum. Multi folium nardi eſſe volunt, de quo ſupra diximus, quod ſub lingua retentum odoratum os reddit, *Sed hi*, ut ait Dioſcorides [22], *decipiuntur. Eſt enim folium ſui generis, quod Indicae gignunt paludes ſine radice aquis innatans, nardi ſortitur virus, ſed efficacius.* Haec Dioſcorides. Plinius alterius generis Malabathrum in Syria deſcribit pro arboris folio, *lib.* 12. *cap.* 26. *Dat & Malabathron Syriae arborem folio convoluto arido colore, ex quo exprimitur oleum ad unguenta. Fertilior eſt ejuſdem AEgyptus, laudatius ex India venit.*

Aroma Indicum. Spuma eſt, quae ex Indicis arundinibus exit, utilis in medicamentis, & ad pingendum color idoneus. Plinius *lib.* 35. *cap.* 6. *Apportatur*, inquit, *& Indicum ex India, inexploratae adhuc inventionis mihi.* Pro aromate Indico, quod eſt in Pandectis Florentinis, in aliis eſt *ammoniacum*, id eſt, lacryma ex arbore reſinae modo in AEthiopiae acrenis ſtillans, unde nomen habet. *Ad multa praeſtat*, inquit Plinius *lib.* 12. *cap.* 23. Hic de ſuccis, & gummis Martianus loquitur.

Galbanum. Et ipſum in Amomo Syriae monte ex ferula reſinae modo ſtillat, & Ammoniaco ſimile eſt, de quo Plinius *lib. eod. cap.* 25. *in fin.* Alii Chalbanum ſcribunt. Iſidorus, *Genus eſt*, inquit [23], *pigmenti albi creſcens in monte Amomo Syriae, alias ſuccus eſt ferulae.*

Laſer. Eſt ſuccus ex laſerpitio virgulto olim in Cyrenaica provincia reperto. Id Plinius *lib.* 19. *cap.* 3. olim uſu magnificum fuiſſe tradidit, & ad pondus argentei denarii penſum. Poſtea depaſcente illud publicanorum avaritia pecore, non amplius ibi eſt inventum. Sed ex Perſide, Media, & Armenia advehebatur; hodie nuſquam, quod ego ſciam, cognitum. In penu id conſervabant veteres [24]. De hoc & Iſidorus [25].

Agallocum. Graeci, & Latini contendunt eſſe lignum Aloes arboris maculis quibuſdam diſtinctum, odore jucundiſſimo, guſtu ſubamarum, oris graucolentiae maxime conducens. Ex India, & Arabia deportatur. Luſitani plurimum in Taprobana naſci autumant.

Sarcocolla. Lachryma eſt arboris in Perſide, auctore Dioſcoride [26], quae a glutinandis vulneratis carnibus ita eſt appellata. Ejus etiam Plinius meminit [27].

Onyx Arabicus. Lapis eſt veluti alabaſtrites in montibus Arabiae naſcens, ex quo potoria, & unguentaria vaſa, & alia fiebant. Plinius *lib.* 36. *cap.* 7. *Onycem*, inquit, *etiam tum in Arabiae montibus, nec uſquam alibi naſci putavere noſtri veteres. Sed & in Germania putoriis vaſis inde factis primum, dein pedibus lectorum, felliſque Cornelius Nepos tradit magno fuiſſe miraculo, cum P. Lentulus Spinter amphoras ex eo, & urceos magnitudine cadorum oſtendiſſet. Poſt quinquennium deinde triginta duorum pedum longitudine columnas vidiſſe. Variatum in hoc lapide poſtea eſt. Namque pro miraculo inſigni quatuor modicas in theatro ſuo Cornelius Balbus poſuit. Nos ampliores triginta vidimus in Scena, quam Caliſtus Caeſaris Claudii libertorum potentiſſimus exaedificaverat. Hunc aliqui* [28] *lapidem Alabaſtriten vocant, quem cavant ad vaſa unguentaria, quoniam optime ea incorrupta ſervare dicitur.* Haec ille. Sed Dioſcorides eum a lapide Arabico diſtinguit [29], & Plinius Arabicum Onychen ab Indico diſcernit. *Sotacus*, inquit, *& Arabicam onycem tradit. Sed eam a caeteris diſtare, quod Indica igniculos habeat albis cingentibus zonis ſingulis, pluribuſve aliter quam in Sardonice Indica. Illic enim momentum eſſe, hic circulum. Arabicas onyces nigras inveniri candidis zonis.* Haec ille. Onyx unguem ſignificat; unde nomen traxit lapis: quia humani unguis colorem refert. Plinius *loc. citat. Sudines*, inquit, *dicit in gemma eſſe candorem unguis humani ſimilitudine.* Vulgati codices legunt, *gummi Arabicum.*

Cardamomum. Frutex eſt amomo ſimilis. Plinius *lib.* 12. *cap.* 13. *Eſt*, inquit, *ſimile iis & nomine, & frutice Cardamomum ſemine oblongo. Metitur eodem modo & in Arabia.* & paulo poſt: *Quod verius coſto vicinius eſſe debet. Hoc & apud Medos naſci-*

20 *lib.* 3. *cap.* 65. 21 *lib.* 12. *cap.* 13. 22 *lib.* 1. *cap.* 11.

23 *lib.* 17. *Etymolog. cap.* 9. 24 *dict. l. non omne* 5. *ff. de penu legat.* 25 *ubi ſupra.* 26 *lib.* 3. *cap.* 83. 27 *lib.* 13. *cap.* 11. & *lib.* 26. *cap.* 14. 28 Plinius *lib. eod. cap.* 8. 29 *lib.* 5. *cap.* 106. & 110.

naſcitur. Pretium optimi in libras 12. (ſcilicet denarii) Dioſcorides *optimum eſſe*, ait [30], *quod ex Comagene, AEthiopia, Boſphoroque advehitur. In India quoque, & Arabia provenit.* Valet in medicamentis, & ad unguentorum ſpiſſamenta additur. Iſidorus ait [31] vulgo naſturgum vocari.

Xylocinnamomum. Lignum eſt illius arboris, cujus cortex eſt cinnamomum, ut auctor eſt Plinius; loquens enim de cinnamomo ſubjicit *lib.* 12. *cap.* 19. *Ipſum vero lignum in faſtidio eſt propter origani acrimoniam, Xylocinnamomum vocatur.* Sed Dioſcorides [32] vult eſſe aliam arborem cinnamomo ſimilem, *cum ait pſeudocinnamomo cognomen eſt, vile, invalidi odoris, ſolutarumque virium. Vocatur etiam Zingiber, cum tamen ſit xylocinnamomum praebens quandam cinnamomi faciem. Eſt autem lignoſum cinnamomum, ſarmenta longa, robuſtaque ferens, odore longe cinnamomo inferior. Sunt qui xylocinnamomum a cinnamomo differre dicant, quod a natura ejus abhorreat* Haec Dioſcorides.

Carpeſium. In Florentino codice hoc nomen eſt transpoſitum. Herba eſt in medicina utilis, in Syria, Ponto, & Pamphylia naſcitur. De ea Galenus [33]. Hucuſque herbae, & plantae, nunc aliae ſpecies ſequuntur.

Opus Byſſicum. Sunt telae ex lino tenuiſſimo contextae, quae hodie raro videntur. Hanc lini pellucidi texturam D. Gregorius Nazianzenus appellat [34]. Lino, quod vivum appellant, primum locum Plinius tribuit [35].

Pelles Babylonicae, pelles Parthicae. Sunt, quae ex Babylonia, & Parthia bene concinnatae, aut odoratae advehebantur. Plinius [36], Seres ferrum cum ſuis veſtibus, pellibuſque mittere.

Ebur. Plinius de elephantis dentibus loquens ſubjicit *lib.* 8. *cap.* 3. *Hoc ſolum ebur eſt*, quod ad pectines, & multa alia eſt utile, & ad menſas, lectoſque ornandos; ſed hujus animantis oſſa ſunt in uſu.

Ferrum Indicum. Ferrum intelligit Sericum, quod omnium praeſtantiſſimum eſſe Plinius memorat *lib.* 34. *cap.* 14. *Ex omnibus*, inquit, *generibus palma ſerico ferro eſt. Seres hoc cum vejtibus ſuis, pellibuſque mittunt. Secunda Parthico, neque alia genera ferri ex mera acie temperantur, caeteris enim admiſcentur.* Hoc quia ex India provenit, Indicum ferrum a Martiano vocatur.

Carpaſium. Sequitur in Pandectis Florentinis, de quo ſupra dixi.

Lapis univerſus. Intelligo non lapillos tantum, ſed & omne marmor, ut Parium, Porphyriten, Ophiten, Cariſtium, & ſimilia. Magnes forte ſub eo continetur, & Cotes, quae ex Creta advehebantur [37].

Margarita. Haec non eſt lapillus [38]. Naſcitur enim in conchyliis, quae ubi generalis anni hora ſtimulat, pandunt ſe, & oſcitantes rorem excipiunt, qui in margaritas coaleſcit. Captae multo obruuntur ſale in vaſis fictilibus, atque ita eroſa carne purae, purgatae margaritae in ima vaſis decidunt. *Dos omnis eſt in candore, magnitudine, orbe, laevore, & pondere*, ut ait Plinius *lib.* 9. *cap.* 35. qui teſtatur quaternos, & quinos uniones in eadem concha reperiri. Sed qui ad Occidentales inſulas navigant, etiam centum, & triginta reperiri tradunt, & multa a Plinii ſententia plurimum diſtantia deferunt. In Perſico ſinu, in inſula Tapobrana, aliiſque in locis reperiuntur.

Sardonyx. Nunc de lapillis; aut gemmis loquitur. *Sardonyx habet candorem in Sarda, & eſt velut carnibus unguis impoſitus, & utrimque tranſlucidus*, ut ait Plinius *lib.* 37. *cap.* 6. unde nomen traxit. Sardam vulgus Italicum Corniolam vocat. Primus Romanorum Sardonyche uſus eſt Africanus, & inde Romanis haec gemma fuit celeberrima. Claudius Caeſar eam induit [39], Itali Sardonicam appellant.

Ceraunium. Gemmam Ceraunian celebrat Plinius *lib.* 37. *cap.* 9. quam dicit eſſe Aſtrion cryſtallo propinquantem, ſed deteriorem. Poſtea ſubjicit. *Eſt inter candidas & quae Ceraunia vocatur, fulgorem ſyderum rapiens*, (aſtris enim oppoſita fulgorem rapit, & ingerit,) *& Aſtria ipſa cryſtallina ſplendoris caerulei in Carmania naſcens. Aliam eſſe xenothemis fatetur, ſed habere intus ſtellam concurſantem. Fieri & hebetes Ceraunias, quas nitro, & aceto, per aliquot dies maceratas concipere ſtellam eam, quae poſt totidem menſes relangueſcat. Sotacus & alia duo genera fecit Ceraunias, nigras rubenteſque: ac ſimiles eas eſſe ſecuribus: per illas quae nigrae ſunt, & rotundae urbes expugnari & claſſes, eaſque Betulos vocari. Quae vero longae ſunt Cerauneas. Faciunt & aliam raram admodum, & Parthorum magis quaeſitam, quoniam non alibi inveniatur, quam in loco fulmine icto.* Haec Plinius.

Hyacinthus. De hoc ita Plinius *d. l. Primo quoque aſpectu gratus, evaneſcit antequam ſatiet, adeoque non implet oculos, ut paene non attingat, marceſcens celerius nominis ſui flore. Hyacinthos AEthiopia mittit, & chryſolitos, aureo colore tranſlucentes. Praeferuntur iis Indicae, etſi variae non ſint, bactrianae.*

Smaragdus. Plinius *lib.* 37. *cap.* 5. *Tertia*, inquit, *auctoritas ſmaragdis perhibetur pluribus de cauſis, nullius coloris aſpectus jucundior eſt; nam herbas quoque virentes, frondeſque deſpectamus. Smaragdos vero tanto libentius, quoniam nihil omnino viridius comparatum illis viret. Praeterea ſoli gemmarum contuitu oculos implent, nec ſatiant. Quin & ab intentione alia obſcurata aſpectu ſmaragdi recreatur acies, ſcalpentibuſque gemmas non alia gratior oculorum refectio eſt, ita viridi lenitate laſſitudinem mulcent. Praeterea longinquo amplificantur viſu, inficientes circa ſe repercuſſum aera non ſole mutati, non umbra, non lucernis, ſemperque ſenſim radiantes & viſum admittentes, ad craſſitudinem ſui facilitate tranſlucida. Quod etiam in aquis non fit. Iidem plerumque & concavi, ut viſum colligant. Quapropter decreto hominum iis parcitur ſcalpi vetitis.* & alia plura ſubjicit.

Adamas. Gemma notiſſima. Plinius *lib. eod. cap.* 4. *Maximum*, inquit, *in rebus humanis non ſolum inter gemmas pretium habet Adamas, diu non niſi Regibus & iis admodum paucis cognitus, unus modo in metallis repertus perquam raro comes auri, nec niſi in auro naſci videbatur.* Et paulo infra, *Nunc genera ejus ſex naſcuntur.* Poſtea addit Plinius: *Incudibus hi deprehenduntur, ita reſpuentes ictum, ut ferrum utrimque diſſultet, incudeſque etiam ipſae diſſiliant. Quippe duritia inenarrabilis eſt, ſimulque ignium victrix natura, & nunquam incaleſcens. Unde & nomen indomita vis Graeca interpretatione accepit.* Haec ille. Adamas enim indomitum ſignificat. Venena irrita facit, lymphationes abigit, metuſque natos expellit a mente. De his alia Plinius *ibidem.* Eadem ſcribit D. Hieronymus. *Nulli*, inquit [40], *materiae cedit, ſed miſſus in calidum Hirci cruorem robur amittit, & diſſolvitur.* Et quatuor ejus genera eſſe dicit.

Saffirinus. Ita in Pandectis Florentinis. In aliis Sa-

30 *lib.* 2. *cap.* 5. 31 *lib.* 17. *Etymolog. cap.* 9. 32 *lib.* 1. *cap.* 13. 33 *lib.* 7. *ſimpl. medicam. & lib.* 2. *de Antidotis.* 34 *in Orat. funebri Caeſarii fratris.* 35 *lib.* 19. *cap.* 1. 36 *lib.* 34. *cap.* 14. 37 *l. Caeſar* 15. *ff. de publican.* 38 *l. cum aurum* 19. *§. peromnemus* 13. *ff. de auro & argent. legat.*

39 Plinius *ubi ſupra.* 40 *Comment. lib.* 3. *in Amos cap.* 7. *& lib.* 2. *in Zach. cap.* 7.

Saphirus. Gemma eſt aërei coloris, ut ait D. Hieronymus [41], & eſt vulgo notiſſima. Plinius *lib.* 37. *cap.* 9. *Saphirus enim*, inquit, *& aureis punctis collucet. Caeruleae, & Saphiri raroque cum purpura. Optimae apud Medos, nusquam tamen perlucidae.* & paulo poſt: *Quae vero ſunt ex iis cyanei coloris, mares exiſtimantur.*

Callainus. Ita in Pandectis Florentinis. In aliis legitur *callimus.* Callais, ut ait Plinius *lib. eod. cap.* 8. viride pallens chryſopraſio ſimilis, & minus pretioſa. Inde callaimus lapis derivatur. Callimus vero lapillus eſt, in alvo aetitis naſcens, ex eo genere, qui zaphiuſius appellatur, nec quicquam hoc lapillo callimo eſt tenerius, ut ait Plinius *lib.* 36. *cap.* 21.

Berillus. In multis eandem hunc lapillum cum ſmaragdo, aut certe ſimilem habere naturam Plinius refert *lib.* 37. *cap.* 5. *In India*, ait, *naſcitur, rare alibi repertus. Berilli poliuntur ſexangula figura artificum ingeniis, quoniam bebeſcunt, ni color ſurdus repercuſſu angulorum excitetur. Aliter enim politi non habent fulgorem eumdem. Probatiſſimi ſunt ex iis, qui viriditatem puri maris imitantur.*

Chelyniae. Ita in Pandectis Florentinis. Chelonias Plinius appellat *lib. eod. cap.* 10. *Cheloniae*, inquit, *duorum ſunt generum, hirundinum colore, & alia parte purpureae, nigris interpellantibus maculis.* In vulgatis codicibus legitur *Cylindrus*, quae gemma in India naſcitur, & viridis eſt, ut Plinius memorat *lib.* 37. *cap.* 5. & 8. Dicunt ſummam ejus commendationem eſſe in longitudine; eſt enim lapis teres, & oblongus, unde omnes lapides in formam oblongam effigiati Berylli vocantur. Hucusque de lapillis, & gemmis. Nunc opera textilia ſequuntur.

Opera Indica. Hic locus in codice Florentino notatus eſt aſteriſco, ubi legitur, *bopya Indica*, *vel adſerta*, id eſt, quae Indica eſſe adſeruntur, & alibi facta eſſe poſſunt. Alii Codices pro *vel adſerta*, habent, *vela Sarmatica.* Sed a lectione Florentina non diſcedo, quia nihil de velis Sarmaticis legi. Sarmatae ſunt, qui Poloni vocantur. Opera ergo, quae advehuntur ex India, ſunt.

Metaxa. Id eſt, rude Sericum nondum in fila redactum, quod veteres aqua calida, ut nunc faciunt, non videntur retexuiſſe, ſed aqua aſperſum depexiſſe, & inde nendo in fila deduxiſſe. Plinius *lib.* 6. *cap.* 17. *Seres*, inquit, *lanificio ſylvarum nobiles, perfuſam aqua depectentes frondium canitie. Unde geminus foeminis noſtris labor redordiendi fila, rurſumque texendi tam multiplici opere, tam longinquo orbe petitur, ut in publico matrona tranſluceat.* Idem Virgilius *lib.* 2. *Georg. vſ.* 121.

Velleraque ut foliis depectant tenuia Seres?

In fila vero redactum Nemaſericum infra vocatur. Sed hodie aqua calida folliculi in fila revolvuntur, unde duplicata retorquentur. Qui mos anſam aliquibus dedit credendi hoc ſericum diverſum eſſe ab eo, quod olim Seres mittebant. Metaxam elotam, & mundam ſacris largitionibus inferri Arcadius praecepit [42]; omneque ſericum privatis prohibitum eſt emi a Barbaris [43].

Veſtis ſerica, vel ſubſerica, vel attincta. Nunc de Serico texto & in telam redacto loquitur, vel in veſtem concinnato. Serica autem veſtis eſt tota ex ſerico facta; ſubſerica vero, quae ſtamine laneo, ut ſubtegmine ſerico eſt contexta. Attincta eſt purpurea infecta, quae ſericoblata, id eſt, ſericum tinctum appellatur [44]. Sed interdictus poſtea fuit uſus Holoſericae veſtis purpureae omnibus, non autem Subſericae, nec quae mixtum habet alium colorem purpura [45]. Item ne quis purpuram tingere vel lanam purpura tinctam poſſit emere [46]. Antiqui codices habent, *vela tincta*, pro, *vel attincta*, ut legitur in Pandectis Florentinis. Vela enim quandoque tingebantur, ut ſcribit Plinius *lib.* 19. *cap.* 1., Duces Alexandri Magni Indum mare navigantes primo vela tinxiſſe ſeruntur. *Stupuerunt*, inquit, *littora flatu verſicoloria implente velo purpureo ad Actium cum Marco Antonio Cleopatra venit, eodemque effugit. Hoc fuit Imperatoriae navis inſigne. Poſtea in theatris tantum umbram fecere. Quod primus omnium invenit Q. Catulus, cum Capitolium dedicaret.* Addit Plinius vela etiam colore caeli ſtellata fuiſſe.

Carbaſa. Tenuiſſimum linum in Hiſpania apud Tarraconem repertum, ex quo telae mirae tenuitatis fiunt. Plinius *dict. loc. Carbaſina*, inquit, *vela primus in theatro duxiſſe traditur Lentulus Spinter Apollinaribus ludis. Mox Caeſar Dictator totum forum Romanum intexit, viamque ſacram a domo ſua usque ad clivum Capitolium, quod munere ipſo gladiatorio mirabilius viſum tradunt. Deinde & ſine ludis Marcellus, Octavia ſorore Auguſti genitus in AEdilitate ſua avunculo* XI. *Conſule Calend. Auguſti velis forum inumbravit, ut ſalubrius litigantes conſiſterent.* Unde apparet cauſas tum ſub dio agitatas fuiſſe. Subjicit Plinius, in cavis aedium & muſcas, & ſolem defendunt, unde magnus, & frequens antiquis velorum & carbaſorum uſus.

Nemaſericum. Supra declaratum eſt. Filum eſt ex Serico.

Spadones. Eunuchi erant in deliciis ob cuſtodiam Matronarum, qui ex diverſis regionibus advehebantur. Viros caſtrari primus Nerva, mox Trajanus prohibuit, ut ait Dion [47]; poſtremo Conſtantinus [48]; etiam vendi vetuit, ſed ex barbaris vehi conceſſit. Pro vectigali eorum octava pretii ſolvebatur [49].

Indici leones. Nunc tranſit ad feras, & magis de Indicis, quam de aliis tractat, quia hic de ſpeciebus, quae inde advehebantur, in primis loquitur.

Pardi, leopardi, pantherae. Pardus mas eſt inter Pantheras, ut ait Plinius. *Nunc varias*, inquit *lib.* 8. *cap.* 17., *& pardos, qui mares ſunt, appellant in eo omni genere creberrimo in Africa, Syriaque. Quidam ab iis pantheras ſolo candore diſcernunt, nec adhuc aliam differentiam invenio. SCtum fuit vetus, ne liceret Africanas in Italiam advehere. Contra haec tulit ad populum Cn. Auſidius tribunus plebis, permiſitque Circenſium gratia importare.* Martianus pardos a pantheris diſtinguit, differentia in ſolo candoris diſcrimine conſiſtit, ut vult Plinius. Leopardi ſunt ex leaena, & pardo geniti, qui juba Leonum carent, ut ait Plinius *lib eod. cap.* 16. *Odore pardi cottum ſentit in adultera Leo, totaque vi conſurgit in poenam. Idcirco aut culpa flumine abluitur, aut longius comitatur.*

Purpura. Poſt animalia ad colores tranſit, id eſt, ad purpuram. Ea eſt genus conchylii, ex cujus capti vena excipitur ſanguis, quo veſtes tinguntur. *Purpurae enim florem illum tingendis expetitum veſtibus in mediis habent faucibus. liquoris hic eſt minimi in candida vena*, ut ait Plinius *lib.* 9. *cap.* 36., *unde pretioſus ille bibitur nigrantis roſae colore ſublucens. Reliquum corpus ſterile. Vivas capere contendunt, quia cum vita ſua ſuccum illum evomunt. Et majoribus quidem purpuris detracta concha auferunt, minores cum trapetis frangunt. Ita demum rorem eum excipientes Tyrii.* Et paulo poſt, *Lingua purpurae longitudine digitali, qua paſcitur perforando reliqua conchylia, tanta duritia aculeo eſt. Aqua dulci emacuntur, & ſicubi fluminis immerguntur, alioqui caperae dis-*

41 *Comment. lib.* 3. *in Ionam. Jerem. cap.* 4. 42 *l. Ionas* 10. *C. de murilegul. lib.* 11. 43 *l.* 2. *C. quae res vendi non poſſ.* 44 *dict. l. Ionas* 10. 45 *l. penult. C. de veſtib. holoſer. lib.* 11. 46 *l.* 1. *C. quae res vendi non poſſ.* 47 *in Nerva.* 48 *l.* 1. *C. de eunuchis.* 49 *l. ult. C. eod. tit.*

diebus quinquagenis vivunt salva sua. Conchae omnes celerrime crescunt, praecipue purpurae. Anno magnitudinem implent. Et infra: *Duo sunt genera: Buccinum minor concha ad similitudinem ejus buccini, quo sonus editur. Unde & causa nomini rotunditate oris in margine incisa. Alterum purpura vocatur, cuniculari procurrente rostro & cuniculi latere introrsus tabulato, quam proferatur lingua. Praeterea clavarum est ad turbinem usque, aculeis in orbem septenis fere, qui non sunt buccino. sed utriusque orbes totidem quot habent annos. Buccinum nonnisi petris adhaeret, circaque scopulos legitur.* Haec Plinius. Sed nunc nullus est purpurae usus, sanguis eductus vena, quam diximus, per triduum sale conditur, additis in libras centenas singulis sextariis, in amphoras aqua mittitur, centenaeque librae, aut quinquagenae totidem libris aquae miscentur, & in plumbeis vasis modico vapore torrentur longinquae fornacis cuniculo misso, ut carnes, quae venis haeserant, despumentur. Decimo ferme die liquantur, lana liquori immergitur, ac quinque horis potat. Rursus mergitur carminata, donec omnem ebibat saniem. Haec dibapha vocatur [50]: ita tingi docet Plinius [51].

Item marocorum lana. Locus haud dubie depravatus. Alii substituere, *pecorum lana:* quod mihi non placet, quia recensentur species, quae ex India, aut Barbaria advehuntur. Ob id nec probo eorum intellectum, qui Gossipium hic significari credunt, quae est pinguedo lanae succidae, quam parari docet Dioscorides [52]. Ego hic lanam, quam arbores AEthiopum, aut Persicae insulae faciunt, intelligi arbitror, de qua Virgilius *lib. 2. Georg. vs.* 120.

Quid nemora AEthiopum molli canentia lana?

Plinius *lib. 13. cap. 14. AEthiopia*, inquit, *AEgypto contermina insignes arbores non fere habet praeter laniferas, quarum natura in descriptione Indorum, atque Arabiae dicta est. Proprior tamen huic natura lanae, majorque folliculus granati modo mali.* Similes arbores sunt in Tylo insula Persici maris. Plinius *lib. 12. cap. 10. Ejusdem*, inquit, *insulae excelsiore fruticeto lanigerae arbores alio modo, quam Serum.* Et infra: *Ferunt cotonei mali amplitudine cucurbitae, quae maturitate ruptae ostendunt lanuginis pilas, ex quibus vestes pretioso lineo faciunt. Arbores vocant [53] Gossipios fertiliores etiam in Tylo minore, quae distat decem millibus passuum. Juba circa frutices lanugines esse tradit, linteaque fieri Indicis praestantiora. Arabiae autem arbores, ex quibus vestes faciunt, xylon vocari, folio pulmae simili. Sic Indos suae arbores vestiunt.* Sed quod scribit de Gossipio, est illud, quod vocat ἐριόξυλον Ulpianus [54]. Aliquam ex his lanam hic a Martiano significari existimo, & legendum, Arborum lanam, aut AEthiopum, vel Arabum.

Fucus. Reperitur herba, vel alga marina, quae fucus vocatur, de qua non arbitror hic intelligi, sed de fuco, quae est deterior purpura, de qua Plinius *lib. 9. cap. 38. Buccinum*, inquit, *per se damnatur, quoniam fucum remittit, & Pelagiae purpurae admiscetur.* De hoc loquitur *l. 3. C. de vestib. holob. lib. 11.* quae prohibet vellera adulterino colore fucata in speciem sacri muricis mergi, nec tinctam cum Rhodino alio postea colore fucari. Et *l. 1. C. quae res vendi non poss.* fucandae purpurae facultatem interdicit, id est, in speciem purpurae vellera fucandi. Alias fucus est pigmentum ad tingendam faciem mulierum. D. Hieronymus, *Illae*, inquit [55], *Christianos oculos scandalizant potius, quae purpurisso, & quibusdam fucis ora, oculos depingunt.*

Capilli Indici. Capilli forte erant ad exornandas mulieres, quos suis superimponebant, & ex India advehebantur. Sed ego non dubito, codicem hic mendosum esse, & *c* pro *l* incuria librariorum positum, & legendum, *lapilli Indici.* Ili autem sunt carbunculi, de quibus Plinius *lib. 37. cap. 7. Principatum*, inquit, *habent carbunculi a similitudine ignium appellati, cum ipsi non sentiant ignes, ob id a quibusdam Apyroi vocati. Horum genera, Indici, & Garamantici, quos & Carchedonios vocavere, propter opulentiam Carthaginis magnae.* Haec ille. Nominat & sandastron, quae, inquit, nascitur in India, & appellatur lichnites a lucernarum accensarum praecipua gratia, & probatissimam ait nasci in Indis. Item Sardas, quas nos corniolas vocamus. Est & prasius, chrysoprasius, nilion, amethystus, melichrysus, xystion, jasponix, chrysocolla, coralloachates, Jovis gemma, ion, zoronysios, & aliae gemmae a Plinio commemoratae, quae omnes sunt lapilli Indici, de quibus forte intellexit Martianus. Sed credo pro carbunculis praecipue lapillos Indicos poni, quia apud eos nascuntur insignes.

CAPUT CXI.

Ad *l. 3. §. saltus* 11. *ff. de acquirend. possess.*

Saltus hybernos, aestivosque anime possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus, dicunt Jurisconsulti [1]. Sed dubitatur, qui sint hi saltus aestivi, quos semper inhabitamus, & illi, quos certis temporibus relinquimus. Certum est enim nemora non incoli, nec magis uno, quam alio tempore inhabitari. Quidam dicunt, pecora ibi quandoque aestate tantum, quandoque etiam hyeme depasci: quod non facile admitto, cum nemora non depascantur. Nec magis nemorum, quam pascuorum exemplum erat ponendum.

Ego existimo saltum hic non nemus, sed modium agri appellari, qui 800. jugera continet. Nam ut M. Varro scribit [2], 200. jugera continet centuria, de qua in *l. 3. C. Th. de indulgent. debitor.* & in *l. 3. C. Th. de annon. & tribut.* Quatuor vero centurias saltus continet, & est, ut vulgus Italicum, & liber Feudorum appellat *curtis.* Intelligunt ergo Jurisconsulti saltus latifundia, in quibus splendida habebant aedificia, quae ob amoenitatem aestate, hyemeque incolebant, quandoque aestate tantum, quae licet corpore hyeme relinquebant, animo tamen possidebant. Et hos saltus aestivos vocant, alios hybernos, quos etiam hyeme inhabitabant. De his saltibus intelligit *l. creditor* 52. *ff. de act. empt.* fundum saltus fuisse venditum narrans. Et *l. 1. §. 1. ff. de fugit.* multam imponens villicis, qui in saltus fugitivos receperunt. Cur vero saltus dicantur aestivi, declarat Ulpianus, qui, *AEstiva*, inquit *l. 1. §. 3. vs. aestiva. ff. de aqua quotid. & aest.*, *aqua est, qua solo aestate uti expedit, sicuti dicimus vestimenta aestiva, saltus aestivos, castra aestiva, quibus etiam interdum hyeme, plerumque autem aestate utamur.* Unde si quis legaverit saltus aestivos cum pecoribus, ea debebuntur legatario, quae ibi morari solent, non pecora, quae aestate in aestivis, hyeme in hybernis manent [3]. De his saltibus intelligit & titulus *C. de fund. rei privat. & saltib. divinae domus. lib.*

50 Plinius *lib. 9. cap. 39.* 51 *lib. 9. cap. 38.* 52 *lib. 12. cap. 17.* 53 Plinius *lib. eod. cap. 11.* 54 *l. si cui lana 70. §. lana 9. ff. de leg. 3.* 55 *ad Marcellam de aegrotatione Blesillae, epist. 23.*

1 Paulus in *l. 3. §. saltus 11. ff. de acquirend. possess.* Papinianus in *l. peregre 44. §. ult. cum sequentib. ff. eod. tit.* Ulpianus in *l. 1. §. quod vulgo 25. ff. de vi armat.* Paulus *lib. 5. Sent. tit. 2. §. 1.* 2 *lib. 1. de re rustica, cap. 10.* 3 *l. sed saltum aestivum 67. ff. de legat. 3.*

lib. 11. & C. de fund. & saltib. rei domini. lib. 11. & l. 1. & ult. C. de fund. patrim. & saltuens. lib. 11. quae de fundis patrimonii Principis loquuntur, quorum reditus ad usum, & impensas in ejus domum faciendas destinabantur.

Nemora vero Principem tenuisse non est verisimile. Nec greges in saltus dominicos immissi a Principe vindicarentur, si de nemoribus intelligeret, quia modicum damnum afferrent, sed saltus pro plurimis jugeris simul junctis accipit. Hinc veniunt saltuarii, qui fructus servant, ne exportentur: item fines praediorum observant, ne occupentur. Ulpianus *l. quaesitum 12. §. saltuarium 4. ff. de fund. instr. Saltuarium*, inquit, *Labeo putat eum contineri, qui fructuum servandorum causa paratus sit, non eum, qui finium custodiendorum causa. Sed Neratius etiam hunc, & hoc jure utimur, ut omnes saltuarii contineantur.*

Idem sentit Pomponius *l. si ita 15. §. mulier 2. ff. eod. tit. Mulier*, ait, *villae custos perpetua, in fundo, qui cum instrumento legatus esset, aut instructo, continebitur, sicuti saltuarius: par enim ratio est, nam desiderant tam villae, quam agri custodiam. Illae, ne quid vicini, aut agri, aut fructuum occupent; hic, ne quid caeterarum rerum, quae in villa continentur.* Idem & Alfenus significat *l. cum 60. §. praediis 3. ff. de legat. 3. Praediis*, inquit, *legatis, & quae eorum colendorum causa parata essent, neque topiarium, neque saltuarium legatum videri: bos enim tuendi, & custodiendi fundi magis, quam colendi paratos esse.*

Eorum alibi saepe jura meminere [4]. Hodie publice viri eliguntur, qui universam villam custodiunt, ne cui damnum inferatur, qui nisi inveniant damnum dantem, ipsi de suo resarcire tenentur: vulgo Patavii, corrupto Latino vocabulo, *saltarii* pro *saltuariis* appellantur.

CAPUT CXII.

Ad *l. si is, qui pro emptore 15. ff. de usucap.*

PRo emptore possidens si ab hostibus capiatur, possidere desinit, neque ipsi, neque ejus haeredi prodest postliminium, si domum reversus fuerit, quia causa facti, ut est possessio, postliminio non continetur. Primam legis partem intelligunt aliqui tractare tam de iis, quae per servum, quam iis, quae per alium possidemus: quod est falsum. De iis enim tantum agit, quae a nobis possidentur, & dicit interrumpi usucapionem, ita ut nec captivi haeres usucepisse intelligatur, neque ipse captus domum reversus: quia ei interrupta est possessio. Alii intelligunt hic non decidi quaestionem propositam, an haeredi prosit usucapio, domino apud hostes defuncto, sed infra in *vers. Marcellus.* quod est absurdum, ut proponatur quaestio, & ex intervallo alia interposita definiatur.

In secunda vero parte, quando servus, domino apud hostes existente, emit, dubitatur, an, eo reverso, intelligatur usucaptum. Item, domino apud hostes moriente, an haeredi prosit usucapio. Quoad primum, Julianus dicebat esse usucaptum, si ex peculiari causa servus possidebat; in secunda dubitat, sed alibi decidit [1] etiam hoc casu usucapi. Marcellus vero plenius legem Corneliam interpretatur, ut sive sint res peculiares, sive non, haeres usucapiat.

Sed reprehenditur a Juliano in *vers. Quemadmodum.* quatenus Marcellus ait non peculiaria usucapi, quia si non usucapimus, quae per nos, aut servos possidemus, postliminio restituti, quomodo captivi haeres usucapiet? Nec locum habet hic fictio, quod haereditas defuncti vicem sustineat, quia illud procedit in eo, qui in Civitate moritur. Hic est communis intellectus, quem falsum esse non dubito. In primis, dum credunt Interpretes velle Marcellum etiam res non peculiares usucapi ab haerede. In hoc decipiuntur: nam totum oppositum voluit Marcellus, ut haeres nunquam haec usucapiat. *Nam si ipsi*, inquit [2], *domum reversi non usucapimus, multo minus usucapient haeredes.* Secundo, absurde volunt in *vers. Quemadmodum.* a Juliano Marcellum reprehendi: nam cum dicatur, *Quemadmodum enim postliminio reversus plus juris habere potest in iis, quae servi egerunt, quam in iis, quae per se, vel servos possidentur?* Illa dictio, *enim*, denotat reddi rationem praecedentium, non autem reprehendi. Tertio, quod loquatur haec lex in peculiaribus, est divinare, immo cum dicat servum ejus, qui in hostium potestate erat, emisse, cum nullam haberet domini voluntatem, non est credendum rem emptam peculiarem fuisse, neque id praesumitur [3]. Rursus in *vers. Quemadmodum.* necesse est supplere, ut loquatur in non peculiaribus, quae est mera divinatio. Quarto, in peculiaribus non dubitavit Julianus haeredi usucapionem impleri, ut apparet ex *l. bona 22. §. quae peculiari 3 ff. de captiv.* & ex *dict. §. facti 2.* hic vero dubitat: ergo de non peculiaribus loquitur. Quinto, non possumus intelligere a Marcello Julianum reprehendi, cum longo tempore ante Marcellum Julianus fuerit, ut liquet ex notis, quas in Julianum Marcellus edidit [4]. Sexto, non diceret, in pendenti esse usucapionem, si de peculiaribus loqueretur: quia certum est omni casu, sive captus domum redeat, sive non, ea semper usucapi: unde non est in pendenti usucapio, licet Bartolus dicat [5], in pendenti esse, quo jure procedat usucapio, an jure postliminii, vel legis Corneliae. Hic est falsus sensus, quia dicit esse in pendenti usucapionem, non ejus causam.

Deinde non decideretur proposita quaestio a Jurisconsulto, an in peculiaribus haeredi procedat usucapio, cui non conveniunt haec verba. Quare credo hanc legem in non peculiaribus, prout jacet, esse intelligendam, & in his dubitabat Julianus, an haeredi proficeret usucapio, tenebatque Marcellus non prodesse, & id probat ratione, quae ponitur in *vers. Quemadmodum enim.* quia si, inquit, ipse, qui captus est, non usucapit domum reversus, minus haeres usucapiet. Nec repugnat *l. in bello 12. §. facti 2. ff. de captiv.* nam diserte loquitur in peculiaribus, de quibus Julianus non dubitavit, credidit enim haeredem ea usucapere. Sed cum hic de non peculiaribus loqueretur, dubitavit, an usucaperentur. Marcellus vero sicut in *hac lege* res non peculiares recte negavit usucapi, ita in *§. facti 2.* male loquitur, credens idem esse in peculiaribus, & in hoc; ibi reprehenditur, hic vero in non peculiaribus recipitur. Quare interpretor plenius accipi a Marcello legem Corneliam; ut neque in primo *legis nostrae* casu haeres usucapiat, cum per se possideat; neque etiam usucapiat, cum per servum possidet. Vel intelligit plenius legem Corneliam, ut non usucapiat rem emptam a servo

4 *l. si ita 16. §. 1. ff. de usu & hab. l. in instrumento 8. in fin. & item pilleris 17. in fin. ff. de fund. instr.*

5 *l. in bello 22. §. facti 2. ff. de captiv.*

1 *dict. l. si is, qui pro emptore 15.* 2 *l. qui fundum 7. in fin. ff. pro empt. l. penult. ff. de captiv.* 3 *l. Marcellus 3. ff. ad SCtum Trebell. l. Marcellus 9. ff. de verbor. signif. l. verum 11. §. sciendum 3. ff. de minor.* 4 *in dict. l. si is, qui pro emptore 15. sub num. 2.*

vo non peculiarem dominus domum reverſus, ut volebat Julianus, nec haeres ejus, ipſo apud hoſtes moriente, & ita lex Cornelia pro jure poſtliminii capietur, ut accipitur etiam in *l. captum* 9. *C. de captiv.* Alium intellectum Alciatus refert [4], hic indeterminatam Juliani, & Marcelli controverſiam relinqui: quod ego non probo ob rationes a me ſupra relatas.

CAPUT CXIII.

Ad *l. commodis* 40 *ff. de re judicat.* Quae conciliatur cum *l. ſtipendia* 4. *C. de execut. rei judic.*

COmmoda praemiorum, quae propter ſacras coronas praeſtantur, ob rei judicatae executionem capi poſſe, Papinianus ſcribit. Contra quod pugnare videtur *l. ſtipendia* 4. *C. de execut. rei jud.* Videndum eſt igitur in primis, quae ſint haec commoda praemiorum, quae propter ſacras coronas praeſtantur; & nemini, qui hiſtorias deguſtaverit, dubium eſſe arbitror in quatuor Graeciae certaminibus, Olympicis, Nemaeis, Iſthmicis, & Pythiis victores ſolitos fuiſſe coronari.

In Olympicis enim oleagena, in Pythiis aeſculea, in Iſthmicis apio, in Nemaeis ex pinu corona donabantur, quae ſacra vocabatur, quia hi ludi in Deorum honorem, & eorum ſacrificiis fiebant. Pugnabant autem caeſtibus, currebant & pedibus, & curribus, diſcoque exercebantur. Ovidius *lib.* 1. *Metam.* vs. 448.

Hic juvenum quicunque manu, pedibusve, rotave,
Viceras, aeſculeae capiebat frondis honorem.

Unde clarum eſt, quae ſint coronae ſacrae, quarum Papinianus meminit. Alia praeter coronas praemia Tertullianus recenſet *adv. Gnoſticos cap.* 6. dicit enim fuiſſe annuum iis ſtipendium conſtitutum, ſtatuas erectas, & civitatis jus ipſis donatum.

Immunitatis praeterea ab omnibus muneribus conceſſa privilegia. *Pugni*, inquit, *quaſſant, calces aritant, caeſtus diluniant, flagella dilacerent. Nemo tamen agonis praeſidem fugillaverit, quod homines violentiae objectet, injuriarum actiones extra ſtadium, ſed quantum livores illi, & cruores, & vibices negotiantur intendis, coronas, ſcilicet, & gloriam, & datem, privilegia publica, ſtipendia civica, imagines, ſtatuas, & qualem poteſt ſeculum praeſtare de fama aeternitatem, de memoria reſurrectionem.* Publica autem privilegia intelligit immunitatem ab omnibus muneribus perſonalibus, & patrimonialibus, quod etiam Jure cautum eſt [1]. Item a tutela excuſabantur. Trajanus & ipſe victoribus in certaminibus Iſelaſticis in ſuum honorem introductis quandam pecuniam praeſtituit, quam deberi noluit priuſquam patriam ingreſſi fuiſſent, ut auctor eſt Plinius [2]. *Ingrediebantur*, inquit Plutarchus [3], *etiam civitatem quatuor equis albis tanquam triumphantes vecti per moenia, muri parte dejecta, ut ſignificarent opus non eſſe moenibus, ubi tales viri eſſent.* Tranquillus ſcribit, Neronem eo modo Neapolim tanquam certaminum victorem ingreſſum fuiſſe. *Reverſus*, inquit in *ejus vita cap.* 20., *e Graecia Neapolim albis equis intravit, diſjecta parte muri, ut mos Hieronicarum eſt, ſimili modo Antium, inde Albanum, inde Romam.* Haec ille. Commoda ergo, quae horum certaminum victoribus dabantur, ut annua ſtipendia, ob executionem ſententiae capi poſſunt, de quibus loquitur *l. ſpem* 5. *C. quae res pign. oblig. poſſ.* ubi ſpes praemiorum, quae pro coronis Athletis ponenda ſunt, pignori obligari non poteſt, antequam quis ea conſequatur: quia eſt ſpes, quae irrita fieri poteſt. Poſt obtentam vero victoriam haec obligari poterunt. Alia ſunt ſtipendia, quae militibus ſolvuntur, & haec pro executione rei judicatae, niſi in ſubſidium capi nequeunt, *l. ſtipendia* 4. *C. de execut. rei judicat.* ſcripta Marcello militi; & ita arbitror haec jura conciliandа, quae in diverſis ſpeciebus loquuntur, non in eadem re, ut caeteri opinantur.

[6] *lib.* 6. *Parad. cap.* 2.

[1] *l.* 1. *C. de athl. lib.* 10. [2] *lib.* 9. *Epiſt. epiſtol.* 84. *& ſeq. ad Trajanum.* [3] *in Sympoſiacis.*

CAPUT CXIV.

De tabulis domibus aliorum affixis, aut praediis praefixis. & ad l. ult. §. ſi ad januam 2. ff. quod vi, aut clam.

COnſueverant, qui jus in alienas aedes habebant, tabulas id ſignificantes januis affigere. In primis bonis alicujus delinquentis publicatis, id fiſci procurator fieri curabat. D. Chryſoſtomus, *Praeparantur*, inquit [1], *a judicibus atrociſſimae quaeſtiones, eorumque, quos magis ſuſpicio exagitabat, bona cuncta continuo proſcribuntur, affixis domorum ipſorum januis tabulis proſcriptionis.* id eſt, in quibus narrabatur eas domos proſcriptas & cauſa proſcriptionis, & nomen fiſci ſcribebatur [2].

Idem Chryſoſtomus. *In omnium*, inquit [3], *foribus proſcriptionis tabulas cernere licebat.* Honorius, & Theodoſius *l.* 1. *C. ut nemo priv. titt. praed. ſuis vel alien. &c. Regiae majeſtatis eſt*, inquiunt, *ut noſtrae tantum domus, & patrimonia titulorum inſcriptione legantur.* Qui alienas aedes ſententia evicilſent, id tabulis aedibus affixis ſignificabant. Probus *l.* 1. *C. ut nemini liceat ſine jud. autor. &c. Ante ſententiam*, inquit, *ſigna rebus, quae aliquis tenebat, imprimi non oportet.* Signa appellat, quae loco inſcriptionum imprimebantur. Idem olim faciebant, qui alienas domos obligatas habebant, vel ſuas eſſe praetendebant. Id voluit Venulejus *l. ult. §. ſi ad januam* 2. *ff. quod vi aut clam. Si ad januam meam*, ait, *tabulas fixeris, & ego eas, priuſquam tibi denunciarem, refixero, deinde invicem interdicto Quod vi, aut clam, exegerimus, niſi remittas mihi, ut abſolvar, condemnandum te quaſi rem non reſtituas, quanti mea interſit.* Has tabulas *cautas* Juſtinianus vocat [4], quae etiam nomen ſcribentis continebant. Sed id fieri poſtea Dioclетianus prohibuit *l. ult. C. ut nemini liceat ſine jud. auct. &c. Rebus*, inquit, *quas alius detinet, imprimere ſigna nemini liceat, etiamſi ſuas, vel obligatas ſibi eas eſſe aliquis affirmet.* Et id poſtremo Juſtinianus comprobavit [5]. Idem *Novell.* 164. [6] ait ſigna, quae *σφραγίδας* appellat, rebus mobilibus imponi ſolita, immobilibus vero tabulas, quas *cautas* appellat, & omnia ſub nomine titulorum vult contineri.

[1] *homil.* 2. *ad populum Antiochenum.* [2] *Novell.* 17. *de mandat. Princip. cap.* 15. [3] *homil.* 19. *ad populum Antiochenum.* [4] *d. Novell.* 17. *cap.* 15. [5] *d. Novell.* 17. *cap.* 15. [6] *ſeu in Auth. de haeredib.*

CAPUT CXV.

Ad *l. ſi pater* 36. *ff. de ſolut.*

PAtre mortuo relicta uxore praegnante, ſi filius unicus tanquam ejus haeres in ſolidum totum debitum petat a debitore haereditario, dubitatur apud Julianum, an recte egerit. Quidam dicebant eum nihil conſumpſiſſe, ſi debitor a judice

dice fuerit abſolutus, id eſt, ſententia in nullo mihi praejudicat, ſcilicet, ſi aliquis naſcatur, & ratio eſt: quia non recte egi, petens totum, cum non poſſem, quia alius natus eſt: ſi vero nullus naſcatur, mihi praejudicat ſententia, quia recte egi. Sed Julianus dicit filium eam partem perdidiſſe, pro qua agere potuit, & haeres fuit, verum in *hac lege* nullum verbum de judice, quod tulerit ſententiam, nec ulla movetur quaeſtio, an filio praejudicet: nec alicubi eſt auditum, quod verbum *conſumpſiſſe* accipiatur pro praejudicaſſe. Item dum dicunt, filio totum debitum petente, ſententiam abſolutoriam ei non praejudicaſſe, addunt, quando aliquis natus eſt filius, de quo nullum verbum in *lege*, nec quod ſententia fuerit abſolutoria, vel condemnatoria. Itaque aliam fuiſſe mentem Juliani puto, atque Doctores, & Accurſius exiſtiment. Certum eſt tempore Jurisconſultorum cum quis plus petebat, quam ſibi deberetur, cum totum, quod petebat, amiſiſſe, §. *ſi quis agens* 33. *Inſt. de act.* Cum ergo filius totum debitum, mortuo patre, relicta uxore praegnante, tanquam haeres in ſolidum petierit, dubitatur, an totum amittat. Quidam dicebant eum nihil conſumpſiſſe, id eſt, nihil amiſiſſe, & ſi nemo natus ſit, eum recte egiſſe; ſed Julianus dicit, cum perdere partem, pro qua haeres fuit, quia plus petiit, quam ſibi deberetur, & ideo amittit totam debiti partem, quae ad eum ſpectabat: aliam vero, quae ad natum pertinet, amittere non potuit, quia filius actor illi, aut pluribus naſcituris praejudicare non potuit. Itaque exitus erit attendendus, quot filii naſcantur, & filius actor eam partem perdat, quam petere potuit: idem voluit Paulus in *l. ſed etſi reſtituatur* 28. §. *ult. ff. de judiciis.*

CAPUT CXVI.

Ad *l. ſciendum* 30. *ff. de verb. obligat.*

DUplex occurrit difficultas in *hac lege*. Prima, quid ſibi velit Ulpianus, dum ait, *Sciendum eſt generaliter, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolenniter acta.* quaenam ſit haec generalitas, quod alii non tangunt. Sed hoc declaratur in §. *ultim.* & apertius a Theophilo *Inſt. de fidejuſſ. Hoc*, inquit, *generaliter accipi, ut quodcunque ſcriptum ſit, quaſi actum, videatur etiam actum*, hoc eſt, quibuscunque verbis concepta fuerit fidejuſſio, ſive dictum ſit, periculo meo credas, vel ſub fide mea, vel, promitto pro eo, vel alio modo concepta fidejuſſio, recte interveniſſe intelligitur.

Altera eſt difficultas, quae ſit ratio, cur praeſumatur interveniſſe ſtipulatio, ubi ſcribitur quem fidejuſſiſſe. Omnes reſpondent, quia ad fidejuſſionem concipiendam eſt neceſſaria ſtipulatio, quae ab ipſis appellatur ſolennitas intrinſeca, quia ſine verbis fieri non poteſt. Fidejuſſio enim ſine ſtipulatione non accipitur [1]. Sed id erroneum eſſe exiſtimo: nam *haec lex* loquitur de praeſumptione, quae eſt de incerto [2]: dicit enim videri omnia ſolenniter acta, id eſt praeſumi. At ſecundum Interpretes, quia fidejuſſio non eſt ſine ſtipulatione, poſita fidejuſſione, neceſſario poneretur ſtipulatio: quia poſito toto integrali ponuntur partes, ſicut poſito homine ponitur corpus, & anima: ergo haec non eſſet praeſumptio, ſed certa, & neceſſaria, poſita fidejuſſione, ſtipulatio.

Sed hoc falſum eſſe arbitror, quia ſubſtantia fidejuſſionis non eſt ſtipulatio, & ſi adhibeatur ad firmandam fidejuſſionem, quia ſine ea eſſet nuda conventio. Quare exiſtimo in *hac lege* praeſumi ſtipulationem propter ſcripturae auctoritatem, quae ubique perpenditur, & hic, & in *d. §. ult. Inſt. de fidejuſſ.* & in §. *ſi ſcriptum* 17. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* & *l. optimam* 14. *C. de contrahend. & committend. ſtip.* Ubi enim in contractu intervenit ſcriptura, lex praeſumit omnia firmiter acta, quia veteres ſolebant in ſcripturae fine ſubjicere, Rogavit Titius, ſpopondit Maevius [3], & ob frequentem hanc conſuetudinem ſemper ſtipulatio interveniſſe cenſetur [4]. Sed in verbo fidejubere hoc erat indubitatum, quia illud erat verbum proprium ejus ſtipulationis, *Fidejubes? Fidejubeo* [5]. Unde ſine ea facta fuiſſe non cenſetur.

Ex praedictis patet ſtipulationem non eſſe ſolennitatem intrinſecam fidejuſſionis, quia a lege praeſumitur, non autem eſt ejus ſubſtantia. Denique multoties nominantur fidejuſſores, ubi nulla intervenit ſtipulatio quod nomen habere non potuiſſet, ſi ſtipulatio anima, aut ſubſtantia fidejuſſionis eſſet, ut in *l. 2. ff. ad municip.* in *l. cum oſtendimus* 4. §. *ult. ff. de fidejuſſ. tutor.* in *l. ult. C. ad SCtum Vellejan.* in *l. Lucius* 24. *ff. de fidejuſſ.* quae tamen dici poteſt loqui de mandatore. Neque obſtat *l. blanditus* 12. *C. de fidejuſſ.* quae quidem vult per haec verba ἐν ἐν θέσει κειμένου, id eſt, *quod vis faciam*, poſſe concipi ſtipulationem, & illis verbis addi robur fidejuſſioni, ſed non propterea dicit ſtipulationem eſſe fidejuſſionis ſubſtantiam. Ad *l. 5. §. ſatis acceptio* 2. reſpondetur eam loqui de ſtipulatione, qua obligantur ad promiſſores, non autem vult ipſam fidejuſſionem eſſe ſtipulationem, quam nego eſſe ſolemnitatem intrinſecam fidejuſſionis.

1 *l. blanditus* 12. *C. de fidejuſſ. & l. 5. §. ſatis acceptio* 2. *ff. de verb. obl.* 2 *Gloſſ. in l. unica. §. accedit* 13. *in verſ. praeſumatur. C. de rei uxor. act.*

CAPUT CXVII.

Ad *l. item apud Labeonem* 15. §. *ſi quis virgines* 15. *ff. de injuriis. De matronis.*

QUi appellat mulierem non matronali habitu indutam, non tenetur injuriarum. In primis videndum eſt, quae ſit matrona, deinde quis ejus ſit habitus. Oecumenius ait [1], honeſtas mulieres, ac divites a Romanis Matronas appellari.

Graeci σεμνὰς vocant. Idem ferme Cedrenus. *Romani*, inquit [2], *pudicas mulieres matronas appellant. Graeci* οἰκοδεσποίνας, id eſt, *domus dominas.* Ulpianus [3] vero dicit eſſe notae auctoritatis foeminam, quam ipſe matremfamilias appellat, ſed matronam intelligit. & cum dicit notae auctoritatis mulierem, eam accipit, quae apud omnes in bona ſit exiſtimatione, & opinione. A. Gellius matronam eam vocat [4], quae per communem panem in viri manum conveniſſet, quae proprie materfamilias dicitur.

Habitus vero matronalis erat longa ſtola ad medios pedes demiſſa, & vitta tenuis, qua crines colligebant, ut ait No. Marcellus [5]. Ovidius *lib. 1. de art. am. vſ. 31.*

Eſte procul vittae tenues inſigne pudoris,
Quaeque tegis medios inſtita longa pedes.

Tibullus *lib. 1. eleg. 7. vſ. 73.*

Sic modo caſta doce, quamvis non vitta legatos
Impediat crines, nec ſtola longa pedes.

Vitta

3 *l. juris gentium* 7. §. *quod ſere* 12. *ff. de pact.* 4 *l. ult. C. de fidejuſſ. l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua* 20. *ff. de AEdil. edict.* 5 §. 1. *Inſt. de fidejuſſ.*

1 *cap. 15. Actuum Apoſtol.* 2 *Hiſtor. compend.* 3 *l. 3. §. ult. ff. de lib. exhib.* 4 *lib. 18. cap. 6.* 5 *de proprict. ſermon. in verb. Stolam.*

Vitta autem erat fascia alba tenuis ex lino. Ovidius *lib.* 2. *Metam. vs.* 413.

Vitta coërcebat neglectos alba capillos.

Idem *lib.* 3. *Fast. vs.* 30.

Decidit ante sacros linea vitta focos.

Verrius dicit [6] esse laneum ornamentum capitis honorati. Graeci Taenias vocant. Virgilius *lib.* 7. *AEneid. vs.* 352.

Fit longae taenia vittae.

Hac cingebant frontem, & tempora crines ligantes. Virgilius *lib.* 6. *AEneid. vs.* 665.

Omnibus his nivea cinguntur tempora vitta.

Idem *lib.* 5. *AEneid. vs.* 269.

Puniceis ibant evincti tempora taenis.

Etiam margaritis eam ornabant; unde Ulpianus [7] ait vittas margaritarum, quae iis erant plenae, ornamentorum, non vestis esse. Legendum est enim, *vittae margaritarum*, ut habetur in Pandectis Florentinis, non vice margaritarum, ut antea imprimebatur. Idem dicit §. 10. *vs. ornamentorum. eod. l.* ubi addit, acum etiam cum margarita mulieres solitas esse gestare, qua forte vittas transfixas constringebant.

CAPUT CXVIII.

Ad §. *generaliter* 27. *eod. l.*

Generaliter vetuit Praetor quid ad infamiam alicujus fieri, ut puta, si ad invidiam alicujus veste lugubri utamur, aut squalida, aut si barbam quis dimittat, vel capillos submittat. Quid simile scribit Seneca *lib.* 10. *Declamat. declam.* 1. *Sordidatus es, non queror, sed si sordes tuae invidiam mihi concitant, queror.* & ante, *Barba demissa fordidatus venio.* Solebant enim veteres caesariem longam alere. Unde Homerus caesarie insignes Graecos vocat. Barbam vero radebant. Contra in luctu capillos tondebant, ac barbam crescere sinebant. Hinc Hieronymus inquit [1]: *Tonde capillum tuum, & projice, & sume super labia planctum.* Legitur [2] quoque Job facultatibus, & filiis amissis, vestimenta scidisse, & tonso capite corruentem in terram adorasse. Ubi D. Gregorius, *Mos*, inquit [3], *fuit veterum, ut capillos nutriens tempore afflictionis abscinderet: rursum qui tranquillitatis tempore abscindebat, in afflictione nutriret.* Et Olympiodorus, *Quibus*, inquit [4], *comam nutrire decorum erat, in sordibus, & luctibus iidem radebantur. Contra quibus tondere honestum ducebatur, ii cum in squalore luctuque jacerent, comam, & capilli pondus nutriebant.* Plutarchus scribit [5] lugentibus inusitata convenire, & ideo mulieres apud Barbaros comas tondebant, viri capillos alebant, & barbam deponebant, quoniam contra Romanorum consuetudinem barbam nutriebant. Ideo Tranquillus ait in *Caligula cap.* 5. ob mortem Germanici *regulos quosdam barbam posuisse, & uxorum capita rasisse, ad indicium maximi luctus.* Herodotus quoque tradit [6], Argivos totondisse capita moeroris causa, cum victi essent a Lacedaemoniis, & Lucianus de Dea Syria narrat, Syros in funeribus capita rasisse. Romani vero, qui capillis brevioribus, & rasa, aut saltem sub mento collecta barba incedere consueverant, in luctu eam dimittebant, quod etiam Livius his verbis demonstrat *lib.* 6. *cap.* 16. *Conjecto*, inquit, *in carcerem Manlio, satis constat magnam partem plebis vestem mutasse, multos mortales capillum, & barbam promisisse, observatamque vestibulo carceris moestam turbam.* Et Tranquillus scribit in *Caesare cap.* 67. C. Caesarem, *audita clade Tituriana, barbam, capillumque summisisse, nec ante ademptisse, quam vindicasset.*

Idem scribit [7], Augustum, accepta clade Variana in Germania, consternatum per continuos menses barbam, capillumque submisisse, & idem C. Caligulam, amissa Drusilla, feciſse [8]. Postea vero omnes barbam radere coeperunt, primus Imperator apud Romanos Hadrianus barbam alere coepit, quam tamen sub mento collectam continebat, ut ex marmoribus liquet, & capillos totondit, ut Dion tradit [9]: cujus exemplum caeteri postea sunt secuti. Lugentes ergo barbam demittere, & capillos etiam tondere solebant, quod D. Hieronymus clarius explicat [10]. *Apud Veteres*, inquit, *haec erat omnium consuetudo lugentium, tondere caesariem. At nunc e contrario comam dimittere luctus indicium est.* Unde postea barbam & comam longam habere lugentes coeperunt. D. Chrysostomus, *Nostra*, inquit [11], *aetate plerique eorum, qui in squalore, & luctu sunt, comam alunt, Job vero amputavit. Quid ita? quoniam squalenti, & moerenti haec cura erat ad contrariam conditionem migrare.* Quare ubi ornamento, & decori ducebatur coma, tonsus capillus doloris significationem faciebat. A. Gellius loquens de Africano ait [12], cum, cum esset reus, neque barbam desisse radi, neque non candida veste uti, neque fuisse cultu solito reorum. Eos enim, inquit Plinius [13], moris erat capillum submittere. Idem significat Seneca [14], & Venulejus *l. vestem* 39. *ff. h. tit.* qui, *Vestem*, inquit, *sordidam rei nomine in publico habere, capillumve submittere nulli licet, nisi valde conjunctus sit.* Ovidius *epist.* 10. *Heroid. vs.* 137.

Aspice demissos lugentis more capillos.

Caput etiam tegebant, quod alias apertum habebant. D. Augustinus, *Sicut*, inquit [15], *in nostra consuetudine qui caput apertum magis habemus, operitur in luctu, sic quia Sacerdotes operimento capitis ornabantur, nudandum erat lugentibus.* Haec D. Augustinus. Qui igitur volebat aliquem notare tanquam in luctu, vel reus criminis factus esset, cum innocens reperiretur, & ob id velut ejus amicus barbam, & capillos in ejus injuriam demittebat, actione injuriarum tenetur.

CAPUT CXIX.

De praevaricatoribus.

PRaevaricator est, qui clientem prodit, & cum reo colludit, translatitioque munere accusandi defungitur, & proprias quidem probationes dissimulat, fallas autem rei excusationes admittit, *l.* 1. §. *praevaricatorem* 6. *ff. ad SCtum Turpil. l.* 1. *ff. de praevaricat. & l. athletas* 4. §. 3. *vs. praevaricator autem. ff. de iis, qui not. infam.* ubi ponitur derivatio nominis *Praevaricator*, qui dicitur quasi varicator: quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui est Praevaricator, ex utraque parte consistit, imo ex adversa. Sed videndum est, quid velit Ulpianus in *d.* §. 3. *vs. praevaricator autem.* dum huic nomini aliam dat derivationem, & ait Praevaricatorem quasi varicatorem dici. Id nomen ab aratoribus descendit, qui incurvi arare debent, & tunc rectos ducunt sulcos. Et ideo Virgilius dixit *Eclog.* 3. *vs.* 42.

Tempora, quae messor, quae curvus arator haberet.

Qui

6 *in verb. Taenias.* 7 *l. argumento* 25. §. 2. *ff. de aur. & arg. leg.*

1 *cap.* 7. *vs.* 29. *Hieremiae.* 2 *cap.* 1. *vs.* 20. 3 *lib.* 2. *cap.* 17. 4 *in d. cap.* 1. *Job.* 5 *in Problematibus problem.* 13. 6 *lib.* 1. *hist. seu Clio.*

7 *in Augusto. cap.* 23. 8 *in C. Caligula. cap.* 24. 9 *in Trajano.* 10 *Comment. lib.* 2. *in cap.* 7. *Hierem.* 11 *in cap.* 2. *Job.* 12 *lib.* 3. *cap.* 4. 13 *lib.* 7. *epistol.* 27. 14 *lib. Declamat.* 9. *declamat.* 4. 15 *quaestionib. sup. Levit. cap.* 22.

Qui vero recti arant, praevaricantur, distortos sulcos facientes, non secus ac tortuosae sunt varices, nec recte officio suo fungentes. Hinc varicari est deflectere. Plinius *lib.* 18. *cap.* 19. *Arator*, inquit, *nisi incurvus, praevaricatur. Inde translatum hoc crimen in forum*; ab aratore, scilicet, dictus est Praevaricator, qui obtorte incedit, nec causam recte peragit. Quod autem Marcianus in *d. l.* 1. § *Praevaricatorem* 6. dixit, *Praevaricatorem translatitie fungi munere accusandi*, intelligo ficte, & improprie.

Quintilianus translatitia appellat [1] vocabula, quae alium natura intellectum, alium loco praebent, & minus propria sunt. Tranquillus ait [2] Britannicum a Nerone veneno necatum translatitio funere elatum fuisse, & intelligit, quod ejus dignitati non conveniebat. Ulpianus *l.* 1. *ff. de jur. patron. Patronorum*, inquit, *querelas adversus libertos Praesides audire, & non translatitie exequi debent.* id est, dissimulanter, aut negligenter: & Papinianus *l. si patroni* 55. §. 3. *ff. ad SCtum Trebell. Sed nec*, ait, *illud translatitie omittendum est*, id est, dissimulanter; translatitia enim aliunde inventa, & non loci propria appellat Plinius *lib.* 10. *cap.* 19.

CAPUT CXX.

De crimine stellionatus.

ADversus dolosum stellionatus crimine agi potest, quae enim in civilibus judiciis est de dolo actio, haec in criminibus est stellionatus persecutio [1]. A stellione autem animali, quod vulgo Tarantola dicitur, stellionatus crimen originem traxit. Rationem hanc reddit Accursius [2]: nam cum variis maculis coelum, & stellas imitantibus distinctum sit hoc animal, ejus exemplo, cujus varietatem imitantur, dolosi sunt nuncupati. Sed hoc longe a vero abesse arbitror, cur enim non potius pantherae, quae a colorum varietate, varia dicitur a Plinio [3], vel alteri maculis vario animali, quam stellioni comparandus erat dolosus? Quare Plinio [4] assentior, qui ab invidia, qua in homines hoc animal afficitur, Stellionatus nomen sumptum putavit. Ea enim huic inest natura, ut serpentum more pellem exuat, quae in vino pota comitiali morbo laborantibus mirum in modum prodest, quo remedio ne homines fruantur, invidia plena bestia, quam deposuit tuniculam devorat, inde stellionum nomen in maledictum abiit. Plinii verba *lib.* 30. *cap.* 10. quo magis innotescat, subjeci. *Tunicula stellionis*, inquit, *quam eo modo ut anguis exuit, pota. Quidam & ipsum harundine exenteratum, inveteratumque bibendum dedere. Alii in cibo in ligneis verubus inassatum. Operae pretium est, quomodo praecipiatur scire, cum exuitur membrana hyberna aliis devoranti eam, quoniam nullum animal fraudulentius invidere homini tradunt; inde stellionum homen assumptum in maledictum translatum*, & quae sequuntur. Unde manifesta apparet hujus nominis derivatio.

CAPUT CXXI.

Ad *l.* 1. *ff. de termino moto.*

CItatur a Callistrato in *hac lege* Hadriani rescriptum. Id ad Terentium Gentianum missum fuisse in *tit.* 13. *de Collat. leg. Roman. & Mosais*, declaratur. Hoc scriptum fuit 17. Calend. Septembris Hadriano III. Consule, & ibi *in fine* legitur, *Sufficit eos verberibus coërceri*, pro quo in Pandectis Florentinis legitur, *decidere*, sed alii codices rectius habent, *caedere*. Terentium Gentianum, cum a Senatu diligeretur, Hadrianus adoptare noluit, ut Spartianus in *Hadriano cap.* 23. scribit. Aliquem vero in Provinciis, vel Romae magistratum gerebat, cum Hadrianus ad eum scripsit, *l.* 1. *C. de sent. pass.* Alius fuit Lollianus Gentianus Consularis exercitus Antonini Caracallae.

CAPUT CXXII.

Ad *l. solent 7. ff. de custod. reor.*

BUdaeus persecutores eos esse existimat [1], qui judicio contra aliquem experiuntur, qui pecuniam publicam debeat, de quibus ait loqui titulum *C. de publ. aur. persecut. lib.* 10. Ego vero persecutores generaliter eos esse opinor, qui delinquentes capiunt, & ad carcerem comitantur, si quidem scribit Macer [2], solere Praesides Provinciarum, in quibus delictum est, scribere ad Collegas suas, ubi factores agere dicuntur, & desiderare, ut cum persecutoribus ad se remittantur. Persecutores alios non intelligit, quam qui delinquentes capiunt & comitantur. Et in *l. judicibus* 9. *C. de curs. publ. lib.* 12. publicarum functionum persecutores appellantur, qui aurum ad thesaurorum locum, vel comitem largitionum, vel privatarum comitantur. Idem apertius sentit Tertullianus & ipse Jurisconsultus; detestans enim illas virgines, quae detecto capite incedunt, *de virgin. veland. cap.* 3. *O Sacrilegae manus*, inquit, *quae dicatum Deo habitum* (velum autem intelligit) *detrahere potuerint. Quid pejus aliquis persecutor feciſſet, si hoc a virgine delictum cognoviſſet?* Ita enim lego *delictum* pro *electo*, ut habent vulgo codices. Significat autem, si cognovisset deliquisse virginem persecutor, qui delinquentes capit, quid aliud feciſſet? Ita etiam appellantur, qui equos cursus publici persequuntur [3]: obtinebant isti pro exercendo officio litteras, quae persecutoriae nuncupabantur [4].

Aliqui legunt *prosecutores*, & rectius. Prosecutores igitur sunt, qui custodiae causa delinquentes ad loca transmissos comitantur, vel aurum publicum ad Principis arcam, aliudve tutelae gratia persequuntur. Ita Gratianus ad Aquilinum Romae Vicarium scribens, *Volumus*, ait, *ut judicio Damasi condemnatus a Proconsulibus, vel Vicariis ad urbem Romam sub prosecutione perveniat.* Recitatur haec epistola a Cardinale Baronio [5] ex volumine epistolarum Pontificum in Vaticana bibliotheca. In actis quoque D. Afrae a M. Velsero viro erudito repraesentatis legitur ipsam a persecutoribus comprehensam, seu captam, ubi malim legere, *Prosecutoribus.*

CAPUT CXXIII.

De publicis judiciis.

PUblica judicia tribus modis intelligi voluit Bartolus [1]. Primo, inquit, publica judicia sunt, quae ad vindictam publicam tendunt. Se-

cun-

1. *lib.* 1. *cap.* 5. *in fin.* 2 *in Nerone cap.* 38.

1 *l.* 3. §. 1. *ff. de crimin. stellionat.* 2 *in l.* 2. *in verf. stellionatus. ff. de crimin. stellionat.* 3 *lib.* 8. *cap.* 17. 4 *lib.* 8. *cap.* 31.

1 *in posteriorib. annotat. ad Pandectas.* 2 *l. solent* 7. *ff. de custod. reor.* 3 *l.* 1. *C. de tractator. lib.* 12. 4 *d. l. unica. C. de aur. publ. persecut. lib.* 10. 5 *Annal. annotat.* 381.

1. *in l.* 1. *ff. de public. judic. in ult. opposit. & in* 5. *quaest. verf. pro cujus detestatione. num.* 7. *quem in l. transigere* 18. *C. de transf.* Jaf. *sequitur num.* 1.

cundo, cum cuivis ex populo accusandi facultas conceditur. Tertio ubi infamia irrogatur. Quam opinionem longe a vero distare existimo. Nam si quod ad publicam vindictam pertinet, delictum publicum vocatur, omnia etiam privata crimina publica dicerentur: quia & ea publice interest vindicari [2], ex quo haec publicorum corruit criminum distinctio.

Nec obstat *l. quod Senatusconsultum 6. ff. de injur.* ubi emisso epigrammate famoso, in quo nullus nominatur, publica quaestione res vindicatur: ergo infertur publicum esse judicium, quod fit ad vindictam publicam; illa enim injuria scripto facta non ideo publica est, quod publice vindicetur, sed quia Senatus voluit quemlibet posse accusare, ut propter difficilem probationem quis injuriam passus sit, actor facilius inveniretur. Quinimo si recte illa lex perpendatur, vult etiam, ut pro privata injuria publico judicio possit agi, etsi eo casu necesse non fuerit publicam institui quaestionem, cum privata sufficeret. Item dum credit Bartolus, ubi infamia irrogatur, crimen publicum censeri, id minus verum esse arbitror. Neque enim, eo quod infamiam irrogent crimina, publica sunt, sed e contrario potius, quod publica sint, infamia afficiunt [3].

Praeterea si vera esset Bartoli opinio, sequeretur, ubicumque sententia quis efficeretur infamis, crimen publicum esse, quod est falsum: nam & privata judicia quandoque infamiam irrogant, ut crimen Stellionatus, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum [4].

Ego aliter crimen publicum declarandum esse existimo, ut id solum publicum dicatur, quando lex cavet, ut publicum sit, hoc est, permittit, ut quilibet accuset, & hoc voluit *l. 1. ff. de publ. jud.* dum ea tantum ait esse judicia publica, quae ex legibus publicorum judiciorum perveniunt, quasi dicat, ex his juribus, quae judicia mandant esse publica. Illud apertius etiam ostendit *l. 3. §. ult. ff. de praevaricat.* quaeritur, an institutam accusationem deserens crimine publico sit puniendus, & negatur puniri: quia lege aliqua de hoc cautum non fuit, ut publicum crimen esset. Nec Senatusconsulto Turpiliano publica concessa esset accusatio. Idem probatur in *l. quamvis 2. & de adult.* quae publicum vult esse crimen, quod quilibet potest persequi.

Publicum autem crimen lex facit, cum cuilibet accusandi facultatem concedit; publicum enim quasi populicum dicitur [5], & licet addatur, plerumque cuivis ex populo eorum exercitatio datur, illud est propter foeminas, & alios, qui ad accusandum non admittuntur, ut Theophilus exponit [6].

Ex aliis apparet erroneam esse Bartoli [7] sententiam, qui credidit crimen, si privatam non respiciat injuriam, publicam censeri, veluti, si blasphemum puniat statutum; id enim non sufficit, nisi etiam publicum expressim crimen lex faciat, hoc est, omnibus accusandi det potestatem. Deinde si vera esset Bartoli opinio, homicidium: quia privatam injuriam continet, privatum esset, item adulterium falsum, parricidium, vis illata, & similia, privata, non publica essent judicanda: quia privatam injuriam continent, quae tamen publica esse constat. Primus autem publicas quaestiones instituit Cornelius Sylla [8], qui etiam praemio ad accusandum homines invitavit, & reos occultantibus poenam imposuit, ut Appianus tradit [9].

Publica judicia Reipublicae causa constituta esse ait Paedianus. *Causae*, inquit [10], *quaedam sunt privatae, sed repetundarum, ambitus, & majestatis, & ceterae Reipublicae causa sunt constitutae.* Sed & quaedam causae civiles publico judicio exerceri dicebantur: nam olim centumvirales causae, quae coram Centumviris agebantur, publicae appellabantur, ut colligitur ex Valerio [11]. *Proprium est*, inquit Quintilianus *lib. 5. cap. 4. ad fin., & illud causae, quod Amphyctiones judicant, ut alia apud Centumviros, alia apud privatum judicem in iisdem quaestionibus ratio sit.* Quod apud privatos ergo judices ageretur, privatum judicium dicebatur. Amphyctionum autem publicum erat Graecorum consilium, vel conventus, de quo Strabo [12].

CAPUT CXXIV.

Ad *l. hos accusare 11. in princ. ff. de accus.*

Recitat Saturninus in *hac lege* Lentuli sententiam dictam, Sylla, & Trione Consulibus, ne legatus Caesaris, id est, praeses provinciae accusari possit. Hunc Lentulum fuisse arbitror, qui Tiberio Caesari charus fuit, de quo Dion, sive Xiphilinus ita scribit [1]. *Sed cum Lentulus Senator homo suavi ingenio, & modesto, ac jam grandis natu accusatus Principi insidias feciisse, accusatores (aderat enim praesens) vehementer irriderent. Tiberius, quod ob eam causam commotus fuisset Senatus, si quidem*, inquit, *me Lentulus odit, hac luce me indignum puto. Itaque Roma profectus eo tempore, nunquam in urbem reversus est, licet se venturum semper polliceretur.* Eandem historiam cum Dione Tacitus, sed brevius, recitat [2], ipsumque scribit cum C. Calvisio Consulem fuisse, Getulicumque cognominatum: quia de Getulis triumphavit [3].

Obiit anno Imperii Tiberii XII. relicto ejusdem nominis filio, qui sequente anno & ipse Consul fuit, & postea a Caligula occisus. Tacitus *lib. 4. Annal. cap. 44. Obiere*, inquit, *eo anno viri nobiles Cn. Lentulus, & L. Domitius. Lentulo super consulatum, & triumphalia de Getulis gloriae fuerat bene tolerata paupertas. Dein magnae opes innocenter partae, & modeste habitae.* Haec ille. Decessit in extrema senecta, accusatus, quod in Tiberium conspirasset, quod non fuit creditum, & ob id est absolutus. Quod autem scribit Tacitus, eum bene paupertatem tulisse, deinde opibus modeste usum, Seneca latius explicat *lib. 2. de Benef. cap. 29. Cn. Lentulus*, inquit, *Augur divitiarum maximum exemplum, antequam illum libertini pauperem facerent, bic quater millies sestertium suum vidit: proprie dixi; nihil enim amplius vidit; quam ingenii sui sterilis, tam pusilli. Cum enim esset avarissimus, numos citius emittebat, quam verba, tanta illi sermonis erat inopia. Hic cum omnia incrementa sua D. Augusto deberet, ad quem attulerat paupertatem sub honore nobilitatis laborantem, Princeps jam civitatis & pecunia, & gratia subinde de Augusto solebat quaeri, dicens a studiis se abductum, nihil tantum in se congestum esse quantum perdidisset, relicta eloquentia. At illi inter alia hoc quoque D. Augustus praestiterat, quod illum derisum a labore irrito liberaverat.* Hactenus Seneca. Hic ergo Cn. Cornelius Augur est dictus, quem sententiam in Senatu

2 *l. ita vulneratus 51. §. penult. ff. ad leg. Aquil.* 3 *l. infamem 7. ff. de publ. judic.* 4 *d. l. infamem 7. & l. quid ergo 13. §. crimen 8. ff. de his qui not. infam.* 5 *§. consequens 3. Inst. de suspect. tutor. & l. 1. §. consequens 6. ff. eod. tit.* 6 *tit. Institut. de publ. judiciis.* 7 *in d. l. 1. num. 8. ff. de publ. judic.* 8 *l. 2. §. 32. ut. deinde Cornelius Sylla. ff. de orig. jur.*

9 *lib. 1. de bello civili.* 10 *in 1. Cic. Orat. in C. Verr. quae Divinatio dicitur, cap. 1.* 11 *lib. 7. cap. 7.* 12 *lib. 9. Geograph.*

1 *in Tiberio.* 2 *lib. 4. Annal. cap. 29.* 3 *Ibidem cap. 44.*

tu de non accusandis Praesidibus dixisse Saturninus scripsit. Id etiam lex Memmia ante prohibuerat, ne illorum, qui Reipublicae causa abessent, inter reos nomina reciperentur [4].

Arbitror Lentulum hanc sententiam dixisse anno Imperii Tiberii XIX. quo L. Cornelius Sylla cum Sergio Sulpitio Galba, qui postea imperavit, Consul ordinarius fuit, cui suffectus est Salvius Otho pater Othonis, qui imperavit, & huic Fulcinius Trio, qui fuit annus Domini XXII. Collegam in fine habuit C. Memmium Regulum, qui cum semper dissidias exercuit, Tacitus *lib.* 5. *Annal. cap.* 11. *Exitu*, inquit, *anni diu aucta discordia Consulum erupit. Nam Trio facilis capessendis inimicitiis, & foro exercitus, ut segnem Regulum ad opprimendos Sejani ministros oblique perstrinxerat. Ille nisi lacessteretur, modestiae retinens non modo retulit collegam, sed ut noxium conjurationis ad disquisitionem trahebat, multisque patrum orantibus ponerent odia in perniciem itura, mansere infensi, minitantes donec magistratu abirent.* Objiciebat enim Regulus Trioni, quod cum Sejano sibi imperium molienti contra Tiberium conspirasset. Cum vero post Consulatum quiescerent, ab Agrippa arguebantur, quod mutua accusatione intentata tunc silerent, metum, ac noxam conscientiae pro foedere haberi. *Regulus*, inquit Tacitus *lib.* 6. *Annal. cap.* 4., *manere tempus ultionis, seque coram Principe exacturum. Trio aemulationem inter collegas, & si qua discordes jecissent melius obliterari respondit. Urgente Agrippa, Sanquinius maximus e Consularibus oravit Senatum, ne curas Imperatoris, conquisitis insuper acerbitatibus, augerent, sufficere ipsum statuendis remediis. Sic Regulo salus, & Trioni dilatio exitii quaesita: paulo post enim periit.* Haec Tacitus: qui *lib.* 2. *Annal. cap.* 30. notat Fulcinium Trionem inter accusatores celebrem, avidumque malae famae inter alios Scribonium Libonem Drusum accusavit laesae majestatis, Pisonem repetundarum, & quod Germanicum veneno sustulisset: cum vero ille domi se jugulasset, Tiberius ob accusationem Fulcinio suffragium ad honorem pollicitus monuit, ne facundiam violentia praecipitaret. Unde, ut dictum est, eum ad Consulatum promovit.

Sed cum occiso Sejano, cujus familiaris fuerat, a multis accusaretur, domi & ipse se occidit. Tacitus *lib.* 6. *Annal. cap.* 38. *Eo*, inquit, *metu Fulcinius Trio ingruentes accusatores haud perpessus, supremis tabulis multa, & atrocia in Macronem, & praecipuos libertorum Caesaris composuit, ipsi fluxam senio mentem, & continuo abscessu velut exilium objectando, quae ab haeredibus occultata recitari Tiberius jussit* [5]. Ignotum, an hic sit Fulcinius Jurisconsultus saepe a veteribus in Jure citatus [6].

CAPUT CXXV.

Ad *l. in quaestionibus* 8. *ff. ad leg. Jul. majestat.*

L. Sergius Catilina genere nobilis, sed omnium scelestissimus inter caetera nefanda filiam virginem stupravit, & fratrem occidit. Demum Consulibus, & bonis quibusque caesis patriam invadere cogitavit. Itaque cum pluribus facta conjuratione, C. Cornelium, & M. Cethegum mittere voluit, qui simulantes M. Tullium Ciceronem Consulem salutare, aedes ejus irrumperent, cumque obtruncarent. Unus ex conjuratis stupri consuetudinem cum Fulvia nobili habebat, cui cum ob inopiam minus gratus esset, se multa illi brevi daturum pollicitus est, conjurationemque aperuit. Illa rem pluribus enarravit, & noctu clam ad Ciceronem profecta, imminens periculum detexit. Itaque cum illi mane ad Ciceronem venissent, frustra clamantes exclusi sunt. Cicero in templo Jovis Statoris Senatu habito, Catilinam praesentem jussit urbe excedere, qui trecentis suis satellitibus stipatus, ac fasces cum securibus praemittens egressus est, ad Manliumque unum ex conjuratis in Hetruriam profectus, quo jam viginti hominum millia convenerant. Interea Cornelius Lentulus Sura tum Praetor cum Cethego omnem Senatum tollere, & quotquot posset cives occidere, urbemque incendere cogitat; re detecta, in Senatu jussus purpuream vestem deponere, aliis Praetoribus custodiendus traditur, & cum Cethego, caeterisque conjuratis strangulatur. Catilina cum C. Antonio altero Consule confligens occubuit. Fulviam igitur omnium primam Catilinae conjurationem detexisse, & Ciceronem ab ea indice instructum ait Papinianus in *l. in quaestionibus* 8. *ff. ad leg. Jul. majest.* ubi in Pandectis Florentinis mendose legitur *Julia*, pro *Fulvia*. Historia ex Sallustio [1], Plutarcho [2], Appiano [3], & aliis est notissima.

CAPUT CXXVI.

Ad *l. si uxor* 13. *ff. de adulter. Quid sit matrimonium justum.*

Sive justam, sive injustam uxorem posse a marito de adulterio accusari Ulpianus scribit. In quorum verborum explicatione hallucinatum fuisse Accursium [1] facile est intelligere. Verum autem *hujus legis* sensum ex iis eruere licet, quae Boëtius refert. *Tribus*, ait [2], *olim modis uxorem habitam fuisse usu, farre, & coëmptione. Sed confarreatio solis Pontificibus conveniebat. Quae autem in manum per coëmptionem convenerant, hae matres-familias vocabantur. Quae vero usu, vel farre, minime. Coëmptio autem certis solemnitatibus perageba-tur, & sese in coëmendo invicem interrogabant. Vir ita, an sibi mulier materfamilias esse vellet, illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi paterfamilias esse vellet, & ille respondebat, velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, & vocabantur hae nuptiae per coëmptionem, & erat mulier materfamilias viro loco filiae, quam solemnitatem in Juris fragmentis etiam Ulpianus exposuit* [3]. Idem Servius emendatus super illo carmine Virgilii, *lib.* 1. *Georg. vs.* 31.

Teque sibi generum Tethys emat omnibus undis.

Tribus, inquit, *modis apud veteres nuptiae fiebant, usu, si verbi gratia mulier anno uno cum viro sine legibus fuisset: Farre, cum per Pontificem, mox & Dialem Flaminem per fruges, & molem salsam conjungebantur: unde confarreatio appellabatur, ex quibus patrimi & matrimi nascebantur. Coëmptione vero, atque in manu conventione cum illa in filiae locum, maritus in patris veniebat, ut si quis prior fuisset defunctus, locum haereditatis justum alteri faceret.* Haec ille. Gellius quoque ait *lib.* 18. *cap.* 6. *Idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi sibi libe-*

4 Cicero *pro Roscio Amerino.* Valer. Maxim. *lib.* 3. *cap.* 7. & Asconius *in Orat. pro Milone.* 5 Dion *lib.* 57. *ad fin.* 6 *L. penult. ff. de donation. caus. mort. l. Fulcinius* 7. *ff. ex quibus caus. in poss. eat. l. Fulcinius* 8. *ff. de vi armat.*

1 *de L. Sergii Catilinae conjuratione.* 2 *in M. Tullii Ciceronis vita, in Sylla, in Catone Uticensi, & alibi.* 3 *lib.* 2. *de civilib. Roman. bellis.*

1 *ibidem in verb. justa.* 2 *lib.* 2. *Topicor.* Cicer. *a forma generis.* 3 *tit.* 8. *de his, qui in manu sunt.*

liberi nondum nati forent, dictamque esse ita a matris nomine, non adepto jam, sed cum spe, & omine mox adipiscendo: unde ipsum quoque matrimonium dicitur. Matrem autem familias esse appellatam eam solam, quae in mariti manu, mancipioque, aut in ejus, in cujus maritus manu, mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui haeredis locum veniisset. Quare nostris quoque temporibus cum nobis uxores non genitalis solum tori, sed bonorum etiam, fortunarumque consortes sint, & matronae, & matresfamilias nobis esse dicentur. Servius quoque in illud Virgilii carmen, *lib.* 11. *AEneid. vs.* 581.

Multae illam frustra Tyrrhena per oppida matres.

eam ait esse matremfamilias, quae per coëmptionem in matrimonium cum viro convenit, & per quandam juris solemnitatem in ejus familiam migrat. Quod ergo solemniter per coëmptionem matrimonium fiebat, justum appellabatur, hoc est, solemne, sicut injustum alibi non solemniter ordinatum testamentum dicitur [4]. Aliud vero usu solum contractum matrimonium non solemne injustum appellatur. De his itaque justis, & injustis uxoribus loquitur Ulpianus, quod ex eo quoque intelligitur, cum subjungit: nam, ut Sext. Caelius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet, id est, sive justa, sive injusta. Potest & intelligi de cive Romano, qui peregrinam duxit uxorem, cum qua olim connubium non fuit [1]: nam etsi maritus jure Romanorum dici nequeat, mulierem tamen, quam nunquam habuit, adulterii accusat. Papinianus citatus in libro *de Collat. legum Roman. & Moysis: Civis*, inquit, *Romanus, qui sine connubio peregrinam sibi in matrimonio habuit, jure mariti eam non postulat, sed extranei.*

Seneca [6] quoque negat cum peregrinis matrimonium contrahi, sicut & Ulpianus [7], & Cajus [8]. Hunc intellectum confirmat carmen Homeri, quod & Graeci suas uxores habent, licet non sint cives Romani.

CAPUT CXXVII.

Ad *l. si maritus* 15. §. 1. *ff. de adulter.*

CApite VII. *legis Juliae, de adult. cavetur, ne quis inter reos referat eum, qui Reip. causa aberit.* Quaerit Ulpianus [1], *quid si quis praesens sit, vice tamen absentis habetur, ut puta, qui in vigilibus, vel urbanis castris militat, & dicendum est deferri hunc posse; neque enim laborare habet, ut se repraesentet.* Vigiles intelligit, qui in VII. cohortibus incendii causa ab Augusto institutis militabant. Pluribus enim uno die ortis incendiis, septem cohortes opportunis locis urbis constituit, ut unaquaeque cohors binas regiones urbis tueretur, praepositis eis tribunis, & super omnes Spectabili viro, qui Praefectus vigilum appellabatur, ut Paulus memorat [2].

Id & Tranquillus tradit, cum ait *in Augusto cap.* 30. *Adversus incendia excubias nocturnas, vigilesque commentus est.* Hos nocturnos custodes Modestinus appellat [3]. Sed & si septem cohortes essent, cum unaquaeque cohors binas urbis regiones tueretur, necesse erat, ut illa in bina castra dividerentur, & ideo VII. cohortes XIV. habebant excubitoria, quae a P. Victore in epilogo XIV. regionum referuntur, & in descriptione urbis Notitiae dignitatum utriusque Imp. Romani annexae in breviario recitantur. Haec sunt vigilum castra ab Ulpiano nominata.

Urbana vero erant in urbis praesidio locata. Augustus enim praeter milites Praetorianos numero decem millium, & vigiles supra memoratos ad urbem custodiendam, ne tumultus orirentur, sex millia militum collocavit, quos in quatuor cohortes, singulas milites 1500. continentes divisit, quemadmodum Dion narrat [4].

Et hae sunt quatuor urbanae cohortes in praefato epilogo, vel Breviario nominatae, quae & ipsae in urbe castra habebant urbana hic nuncupata, ipsique milites urbaniciani a Paulo appellantur. *In urbanicianis*, ait [5], *militibus idem D. Pius constituit*, ut Reip. causa abesse videantur. Sed id est quoad eos contra res ipsorum usucaptas restituendos, non ut criminum poenas evitent.

CAPUT CXXVIII.

Ad *l. ex SCto* 6. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.*

VOlusiano SCto cautum est, *eos, qui in alienam Item improbe coïrent, ut quicquid ex condemnatione in rem ipsius redactum fuerit, inter eos communicaretur, lege Julia de vi privata teneri.* Nerone imperante anno Christi LVII. Consules fuere P. Cornelius Scipio, & Q. Volusius Saturninus. Hunc L. Volusio patri, qui urbi Praefectus decessit, Cornelia mater post annum LXII. peperit, Plinius *lib.* 7. *cap.* 14. *Nuper etiam*, inquit, *L. Volusio Saturnino in urbis praefectura extincto, notum est Corneliam a Scipionum genere Volusium Saturninum, qui fuit Consul, post* LXII. *annum genuisse.*

Hic forte est Q. Saturninus, cujus meminit Ulpianus *l. cum aurum* 19. §. 7. *ff. de aur. & arg. leg.* idemque SCti Volusiani auctor esse potuit. Alter L. Volusius annum agens nonagesimum tertium vita decessit. Tacitus *lib.* 13. *Annal. cap.* 30. *At L. Volusius*, inquit, *egregia fama concessit, cui tres, & nonaginta anni spatium vivendi, praecipueque opes bonis artibus inoffensa tot Imperatorum malitia fuit.* Praedictorum Consulum hoc extat monumentum, Q. VOLVSIO SATVRNINO P. CORNELIO SCI. COS. AVGVSTALES, QVI NERONI CLAVDIO CAESARI AVGVSTO, ET AGRIPPINAE AVGVSTAE I. O. M. ET GENIO COLONIAE LVDOS FECER. XIII. KAL. MART.

Q. Volusii filius creditur A. Volusius Saturninus, qui cum Domitiano XIII. Cos. fuit, & iterum cum eodem XVI.

Alii Volusii fuisse leguntur, ut Volusius Proculus apud Tacitum *lib.* 15. *Annal. cap.* 51. & Volusius Metianus Jurisconsultus, cujus liber est ad Censorem de partibus assis.

CAPUT CXXIX.

Ad *l. ejusdem* 3. §. *alio SCto* 3. *ff. ad leg. Corn. de sicar.*

LEx Cornelia eos punit, qui venenum dederint, aut id hominis occidendi causa tenuerint. Sed & SCto relegari jussa est mulier, quae non malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dederat, ex quo mulier quae acceperat, decessit. Alio SCto cautum est, *ut poena legis Corneliae teneantur pigmentarii, si cui tem-*

4 l. 1. *ff. de injust. rupt. & irrit. testamen.* & l. *qui a patre* 3. *ff. de confirm. tutor.* 5 *prin. Inst. de nupt.* 6 *lib.* 4. *de Beneficiis cap.* 35. 7 *in fragmentis. tit.* 5. *de his, qui in potestat. sunt.* 8 *tit.* 4. *Institut. de matrimon. in princ.*

1 l. *si maritus* 15. §. *quod si quis praesens* 3. *ff. de adult.* 2 l. 3. *ff. de offic. praefect. vigil.* 3 l. *sed & milites* 8. §. *qui autem* 4. *ff. de excusat. tutor.*

4 *lib.* 55. 5 l. *qui mittuntur* 35. §. 4. *ff. ex quib. caus. major.*

temere cicutam, ſalamandram, aconitum, pityocampas, bupreſtim, mandragoram, & id, luſtramenti cauſa cantharidas dederint.

Pigmentarii proprie ſunt, qui unguenta, & pigmenta vendunt. Sed hic accipiuntur pro circumforaneis. Hi ſi cicutam ad medendum temere dederint, lege Cornelia tenentur.

Cicuta eſt herba lethalis, quae ſua vi refrigeratoria necat. Multus tamen ejus ad medendum eſt uſus, ut ait Dioſcorides [1], & AEgineta [2].

Salamandra genus eſt Lacertae, quae igni impoſita ad certum tempus vivit, poſtea uritur, ut Plinius [3], Dioſcorides [4], & alii tradiderunt, etſi contrarium ſcripſit Ariſtoteles [5]. Morſu venenum infert. additur in medicamenta, quorum vis eſt erodere; unde a pigmentariis temere alicui non eſt praebenda [6].

Aconitum herba eſt mortifera, folia habet cucumeris foliis ſimilia, & hirſuta, radicem caudae ſcorpii, quae etiam necat, ſimillimam. ad multa tamen prodeſt in medicamentis perite admixta [7].

Pityocampe eſt eruca in foliis pini naſcens. πίτυς enim pinum, κάμπη brucum ſignificat, quod eſt inſectum villoſum, hirſuta a Columella [8], & Plinio [9] eruca dicta, inde appellata: quia κάμπη flexuram ſignificat, hoc enim animal rependo flectitur in extremis pinorum ramis, & iis praeſertim, qui in earum cacumine attolluntur. Erucae rureſcentes, ac piloſae miro artificio nidificant quibusdam tenuiſſimis velleribus innumeris involucris contentis. Latent in iis hyeme. nidi magnitudo tanta eſt, ut nonnunquam mille vermiculos ſimul natos capiat. Materies ſerici velamina imitatur, tenuior tamen eſt pityocampe, etſi viroſae ſunt, alias tamen medicamentis aptae. earum vis eſt erodere [10].

Bubreſtis genus eſt cantharidum, animal ſcarabeis ſimile, ſed minus. *cantharides* enim & ipſae ſunt velut parvi ſcarabei a cantharo dictae, qui Latine dicitur ſcarabeus: Cantharides Itali cantarellas vocant, & cantharides, omnium vis eſt erodere, & multis medentur, ſed temere ab imperitis datae necant. Bubreſtis dicitur quaſi boves inflammans, & rumpens; inter herbas enim ab ipſis devoratum hoc animal, tacto felle, ita inflammat, ut rumpat, ait Plinius [11]: qui ſcribit *lib. 29. cap. 4. Ipſarum Cantharidum venenum in qua parte ſit, non conſtat inter auctores. Alii in pedibus, & capite exiſtimant eſſe. Alii negant.* & paulo poſt: *Vis earum adurere corpus, cruſtas abducere, eadem Pityocampis ut Picea naſcentibus, eadem Bubreſti, ſimiliterque praeparantur.* Haec Plinius. Cantharidas iis, qui bibiſſent Alexiteria, prodeſſe creditum eſt, & multa mala avertere. Et hoc fortaſſe eſt, quod ſcribit Martianus *luſtramenti cauſa eas dari.* Sed ego id potius ad mandragoram refero, quae olim pathicis ſubvenire, & malos daemones avertere dicitur, ut de barra herba ſcribit Joſephus [12].

Quaecunque vero de illa herba dicuntur, plures mandragorae tribuunt. Haec folia habet olivae forma, & colore proxima, radicem hominis tibias imitantem; ad amatoria confert, eam potantes lethalis ſopor occupat, ut Dioſcorides tradit [13]. multis tamen malis medetur [14].

1 *lib. 4. cap. 74.* 2 *lib. 16. cap. 41. de re medica.* 3 *lib. 10. cap. 67.* 4 *lib. 2. cap. 56.* 5 *lib. 5. Hiſt. Animal. cap. 19.* 6 AEgineta *lib. 16. cap. 32.* 7 AEgineta *lib. eod. cap. 45.* 8 *lib. 10. de cultu hortorum.* 9 *lib. 23. cap. 2.* 10 AEgineta *lib. 5. cap. 33.* Oribaſius *lib. 14. cap. 57.* Plinius *lib. 29. cap. 4. in fin.* 11 *lib. 30. cap. 4.* 12 *lib. 7. de bell. Judaic. cap. 25.* 13 *lib. 6. cap. 16.* 14 AEgineta *lib. 5. cap. 44.*

CAPUT CXXX.

Ad *l. 4. §. 1. ff. de ſicar. & l. 5. in fin. ff. de poen.*

EXtat liber *de Collatione legum Romanarum cum Moyſis legibus*, cujus auctor ignoratur, ab aliquibus Licinius Rufinus Jurisconſultus fuiſſe creditur, quod eſſe non poteſt: quia Arcadii jura ex *Codice Theodoſiano* citat, ante quem longe Rufinus vixit. Ad eum enim eſt Antonini [1] reſcriptum, Alexandri [2], & Gordiani [3]. In praefato igitur libro *Collationis legum Romanarum* eſt Taurini ad Hadrianum conſultatio: eſt & ad eum Imperatoris reſcriptum, quod recitatur in *d. l. 4. §. 1. ff. de ſicar.* ubi plura recitentur, quae ibi latius explicantur, & ideo hic ea inferere volui, ut clarius Hadriani reſcriptum, & genus laſciviae, quod omittitur, planius intelligeretur, eoque libentius feci: quia eodem reſcripto verba *l. 5. §. ult. ff. de poen.* ad verbum deſumpta eſſe apparet. In eo igitur ita legitur [4]: *Cum quidam per laſciviam cauſam mortis praebuiſſet, comprobatum eſt factum Taurini Egnatii Proc. Beticae a D. Hadriano, quod eum in quinquennium relegaſſet.* Hactenus *l. 4. §. 1.* In codice *Collationis legum* ita ſequitur, *Verba conſultationis, & reſcripti ita ſe habent. Inter Clodium, optime Imperator, & Euariſtum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio dum ſago jactatur, culpa manu Marii Euariſti ita male acceptus fuerit, ut poſt diem quintum moreretur, atque apparebat nullam inimicitiam cum Euariſto fuiſſe. Hanc cupiditatis culpam coërcendam eſſe credidi, ut caeteri ejuſdem aetatis juvenes emendarentur, ideoque Mario Euariſto urbe, Italia, provincia Betica in quinquennium interdixi. Decrevi & impendii cauſa duo millia patri ejus perſolveret Euariſtus, quod manifeſta ejus fuerat paupertas, velis reſcribere. Verba reſcripti. Poenam Marii Euariſti recte Egn. Taurine moderatus es ad modum culpae. refert enim & in majoribus delictis conſulto aliquid admittatur, an caſu. Et ſane in omnibus criminibus diſtinctio haec poenarum, aut juſtitiam provocare debet, aut temperamentum admittere.* Idem brevius & aliis verbis recitat Ulpianus in *l. 4. §. 1. ff. de ſicar.* & *§. ult. d. l. 5. ff. de poen.* Hinc eſt emendandus. Dum enim legitur, *poenam aut juſtam eligere debet*, ſubſtituendum eſt, *aut juſtitiam provocare debet, aut temperamentum admittere.*

Laſcivia vero ſago jactandi antiquitus erat in uſu, & hodie aliquando exercetur. Tranquillus *in Othone cap. 2. Ferebatur*, inquit, *& vagari noctibus ſolus, atque invalidum quemque obviorum, vel potulentum corripere, ac diſtento ſago impoſitum in ſublime jactare.* Martialis *lib. 1. epigr. 4.*

Ibis ab excuſſo miſſus in aſtra ſago.

CAPUT CXXXI.

Ad *l. is, qui ſervum 6. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & de Neratio Marcello, & Neratio Priſco Jurisconſult.*

SUnt qui putent Neratium Priſcum eſſe Marcellum, quod uterque Neratius nominatur. Sed ego Neratium Marcellum Neratii Priſci fratrem fuiſſe invenio. Ulpianus enim ait [1], Neratium a fratre ſuo Marcello de quadam ſpecie conſultum de jure reſpondiſſe. Hic cum Jubentio Celſo Coſ.

1 *l. 3. C. de fideicomm.* 2 *l. 1. C. etiam per procurat. in integr.* 3 *l. 8. C. de tranſact.* 4 *lib. 1.*
1 *l. quaeſitum 12. §. idem reſpondit 43. ff. de fund. inſtruct.*

Cos. fuit [1]. A Neratio Marcello clariſſimo viro ſe Tribunatum impetraſſe nomine Tranquilli Plinius ad eum ſcribit [2], quem ille Ceſennio Sylvano ceſſit.

Alius fuit vocatus Ulpius Marcellus Jurisconſultus, qui in Antonini Pii conſilio fuit, ut Capitolinus memorat. 4. Hic ſcripſit notas in Salvium Julianum [3]. Neratius vero Priſcus in Trajani conſilio fuit [4], illique tam gratus fuit, ut eum Imperii ſucceſſorem relinquere cogitaverit. Spartianus in *Hadriano cap.* 4. *Frequens fane*, inquit, *opinio fuit, Trajano id animi fuiſſe, ut Neratium Priſcum, non Hadrianum ſucceſſorem relinqueret, multis amicis in hoc conſentientibus, uſque eo ut Priſco aliquando dixerit: Commendo tibi Provincias, ſi quid mihi fatale contigerit.* Vixit usque ad imperium M. Aurelii, quo imperante, cum Annio Vero iterum Conſul fuit. Sub his factum eſt SCtum, ut *qui ſervum caſtrandum tradidiſſet, dimidia parte bonorum multaretur* [5]. Scripſit Regularum libros 15. Membranarum 7. Reſponſorum 3. Neratiorum fortaſſe ſoror fuit Neratia Labeoni nupta, cui ille moriens teſtamento veſtem, mundum muliebrem, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, verſicoloria, facta, infectaque omnia legavit [6]. Is vero fortaſſe eſt Domitius Labeo, cujus extat epiſtola Celſum conſulentis [7].

CAPUT CXXXII.

Ad *leg. Corneliam. de falſ. & SCto Liboniano.*

L. Cornelius Sylla notiſſimus bellis civilibus, & externis primo Quaeſtor cum C. Mario in Numidiam contra Jugurtham profectus, Boccho regi perſuaſit, ut ſibi Jugurtham traderet, eumque vinctum ad Marium perduxit. Et quia hanc laudem ad ſe trahebat, pernicioſam cum eo diſcordiam exercuit. Marſos tamen cum eo fudit.

Poſtea vero Conſul cum Mithridaticum bellum pararet, quod ei Pontus provincia obveniſſet, Marius Servium Sulpicium Tribunum plebis ſubornavit, ut lege lata ad populum eam provinciam illi adimeret, & ſibi traderet. Ea injuria accenſus Sylla, qui jam ſex legiones Nolam coëgerat, in urbem reverſus Marium in Africam fugere compulit. Deinde in Mithridatem converſus, Archelaum, & Doricam ejus praefectos duplici acie vicit. Interea Marius copiis contractis, Cinnae Conſuli, qui ab Octavio collega poteſtate privatus, & ejectus fuerat, ſe conjungit, & antiquata lege, quae de ſuo exilio lata erat, urbem ingreditur, obtruncatoque Octavio quoſcunque non ſalutaſſet, aut quibus ſalutantibus non reſpondiſſet, omnes occidi juſſit. Itaque innumeri ſunt interfecti. Domus Syllae hoſtis judicati everſa, & bona publicata. Marius 7. Conſul factus moerore, & timore futurorum anxius, curiſque confectus obiit. Ejus loco Cinna Valerium Flaccum collegam ſuffectum contra Mithridatem miſit, qui ob ſaevitiam ab exercitu deſertus, a Fimbria Quaeſtore, quem ille exautoraverat, interfectus eſt, ſed & ipſe a militibus deſertus ſibi manus intulit. Sylla, pace cum Mithridate compoſita, cum 1700. navibus (quidam dicunt 1200.) in Italiam venit, ubi ſub 15. Marianis ducibus 450. cohortes militabant. Ac primo multis oppidis captis, cum Marco Conſulis defuncti filio, aut, ut alii dicunt, propinquo, qui non multo poſt extinctus eſt, proſpere pugnavit. Alibi quoque aliis hoſtium ducibus victis, Romam profectus ad portam Collinam alios fudit. Occubuere in eo conflictu quinquaginta hominum millia. Victor Sylla, primum ſex millia Samnitum, mox octo millia, qui ſe dediderunt, trucidavit. Multis denique Senatorum, Equitumque caeſis, ſe in annos 120. Dictatorem creavit, ac ſe Felicem ſtatuae inſcripſit, gemelloſque ex Metella conjuge ſuſceptos filios marem Fauſtum, faeminam Fauſtam nominavit, ac ne domum funeſtaret, uxori morituraе repudium miſit. Biennio exacto, nemine id expectante, Dictaturam depoſuit, ac domum cum convitiis a puero deductus, non multo poſt pediculari morbo conſumptus eſt, regiaque elatus pompa, plus centum millibus hominum occidit, & in his equitum duo millia ſexcentos, Senatores 110. & Conſulares 25. Hic eſt Sylla, cujus Menander meminit, de quo plura Plutarchus [1], Appianus [2], & alii.

Factus Dictator, pluribus legibus antiquis abolitis, novas tulit. Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 27. *L. Sylla, Dictator*, inquit, *abolitis, vel converſis prioribus, cum plura addidiſſet, otium ei rei haud in longum paravit, ſtatim turbidis Lepidi rogationibus.* Haec ille. Inter alias Cornelius Sylla legem Corneliam a ſe nominatam tulit de falſis, quae ſervis ob falſum teſtimonium ultimum ſupplicium, liberis aquae, & ignis interdictionem irrogabat. Hi prius ex ſaxo Tarpejo dejiciebantur. Chirundas Catanienſis primus legem contra falſos teſtes tulit, ut auctor eſt Ariſtoteles [3]. Addidit Sylla, ut ſua lege tenerentur, qui in teſtamento, aliove ſcripto, aut numo fraudem commiſiſſent. Item partus ſupponentes, nomen ſibi fraude mutantes, ſigniſque adulterinis utentes [4]. Aliam legem Corneliam tulit de injuriis contra eos, qui alium pulſaſſent, verberaſſent, alteriuſve domum vi introiiſſent [5], quae lex civilis eſt.

His addidit Senatuſconſultum Libonianum, ne quis in alterius teſtamento legatum, aut fideicommiſſum ſibi adſcribat [6], cui poſtea Claudius Imperator edictum addidit, ne ignorantia quenquam excuſaret [7]. Senatuſconſultum autem longe vetuſtius eſt edicto, ut ſignificat *l. Senatuſconſulto 3. C. de iis, qui ſibi adſcrib.* quae prius nominat SCtum quam edictum; quare miror Tranquillum dixiſſe [8], Neronem auctorem fuiſſe, ne quis ſibi in alieno teſtamento legatum adſcriberet, cum id antea Liboniano SCto cautum eſſet: ex cujus ſententia tutor etiam non erit, qui ſe teſtamento tutorem ſcripſerit [9]. Hujus SCti auctorem L. Scribonium Libonem fuiſſe puto, qui cum M. Antonio Triumviro Conſul fuit, & ſocer Sexti Pompeji Bibuli, defuncti loco mari Jonio praefectus eſt. P. Cornelium Dolabellam Dalmatia ejecit, & C. Antonium cepit, qui Caeſaris partes ſecuti fuerant [10]. Hujus ſoror Scribonia Octaviano nupſit, quam ille, cum Liviam deperiret, mox repudiavit, quamvis ei filiam peperiſſet, ut Dion [11], & Tranquillus [12] referunt. Ejus opus eſt puteal ab Horatio celebratum [13], quod in numiſmatis ſpectatur. Hunc etiam auctorem legis Scriboniae eſſe

1 *in ejus vita.* 2 *de civilib. Roman. bellis lib.* 2. *& in Mithridatico.* 3 *Politic. lib.* 2. *cap.* 10. 4 *l.* 1. *ff. de falſ.* 5 *l. lex Cornelia* 5. *ff. de injur.* 6 *l.* 1. *§. ad teſtamenta* 7. *l. ſi quis legatum* 6. *ff. ad leg. Corn. de falſis.* 7 *l. Divus Claudius* 15. *in princ. ff. eod. tit.* 8 *in Nerone cap.* 17. 9 *l. ex ſententia* 29. *ff. de teſtament. tutel.* 10 Dion *lib.* 41. 11 *lib.* 48. 12 *in Auguſto cap.* 62. 13 *Satyrarum lib.* 2. *ſatyr.* 6. *& Epiſtolarum lib.* 1. *epiſt.* 19. *ad C. Cilnium Maecenatem.*

2 *l. ult. C. de ſervit Reipubl. manumiſ.* 3 *lib.* 3. *epiſt.* 8. 4 *in Antonino Pio cap.* 12. 5 *l. mutum autem praeſentem* 9. *§. ult. ff. de ea quod met. cauſ. & ex pluribus Pandectar. locis liquet.* 6 *l. ult. ff. ſi a parent. quis manumiſſ. fuer.* 7 *l. ſi, qui ſervum* 6. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.* 8 *l. pediculis* 32. *§. Labeo* 6. *ff. de aur. & arg. legat.* 9 *l. Domitius Labeo* 27. *ff. de teſtam.*

esse censeo, cujus Paulus meminit in *l. sequitur* 4. *in fin. ff. de usucap.* Tulit & legem de sicariis, & veneficiis. Ejusdem credo esse legem Corneliam de sponsionibus faciendis in ludum, qui sit virtutis causa, de qua in *l.* 3. *ff. de aleat.* Idem Sylla Dictator legem sustulit, qua debitores pecunia carentes creditoribus servire cogebantur, donec illis satisfeciissent. Hanc legem rogaverat C. Populius, ut ait Varro [14]. Id postea confirmatum est a *l. ob aes* 12. *C. de act. & obligat.*

CAPUT CXXXIII.

Ad *l. D. Claudius* 15. §. *ult. ff. de falsi.*

D. Claudius, seu SCtum Libonianum prohibet, ne quis sibi legatum, aut fideicommissum adscribat [1]: quod & Neronem sanxisse Tranquillus scribit [2]. Sed mirum, qua ratione apud Callistratum, qui sibi fideicommissum post mortem haeredum adscripsit, non modo poenam evitet, sed etiam fideicommissum consequatur, *l. Divus* 15. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de falsi. Si quis*, inquit, *duobus haeredibus institutis, adjecerit, si uterque sine liberis decessisset, haereditas deinde alia manu scriptori testamenti restitueretur, placet testamentariam poenam legis Corneliae remitti, sed benignius est, ut etiam quae supra scripta sunt, consequatur.* Doctores credunt licere sibi sub conditione fideicommissum adscribere, quod est contra generalem dispositionem *l.* 1. §. *ad testamenta* 7. *ff. de falsis.* Et *l. impuberem* 22. §. 1. *ff. eod. tit.* prohibet legatum sub conditione quemque sibi adscribere. Et ideo Bartolus ad secundum sensum confugit, scribere quem posse sibi fideicommissum sub duplici conditione, si uterque haeredum sine filiis morietur. Quod est erroneum, qui nec sub una, nec sub duabus conditionibus id licet, cum ratio, quae purum legatum sibi adscribi prohibet, eadem etiam unum, vel plura conditionalia inhibeat.

Unus ergo intellectus *d. l. Divus* 15. §. *ult.* est testamenti scriptorem aliena manu, non sua sibi fideicommissum adscripsisse; duos enim testator scripsit haeredes, & jussit, ut qui prior diem suum obiisset, superstiti, & liberos habenti restitueret, & si uterque sine liberis decessisset, ut haereditas, hucusque scripsit fideicommissarius testamentum, tunc rogavit amicum, ut reliqua scriberet, & ille addidit, restitueretur ei, qui scripsit testamentum, & quia alterius manu scripta sunt verba, quae dant fideicommissum scriptori testamenti, is non modo non incidit in poenam legis Corneliae, qui scripsit testamentum, sed etiam capit fideicommissum: quia non posuit sua manu verba, quibus ei dabatur fideicommissum, licet eam clausulam ipse coeperit scribere: & hoc vult lex, dum ait, *ut haereditas deinde alia manu scriptori testamenti restitueretur*, scilicet, scriptum fuerit. Notandum hic etiam est testamentarium scriptorem testamenti appellari, in quo sensu reperitur & in *l. impuberem* 22. §. *antepenult. ff. eod. tit. & l. quoties* 9. *in princ. ff. de haered. instit.*

CAPUT CXXXIV.

Ad *l. sacrilegii* 6. §. *ult. ff. ad leg. Juliam pecul.*

QUi furanti sinum praebuit, perinde habetur, ac si furti condemnatus esset. Sinum furanti praebere intelligunt aliqui idem, quod vulgo dicunt, securitatem exhibere, seu furem tutum facere ad furandum, ne ab aliquo deprehendatur. Sinum enim in hoc sensu accipit, inquit D. Gregorius, Job, qui cum dixisset [1], *Repositа est spes mea in sinu meo, nihil*, ait [2], *nos habere certius credimus, quam hoc, quod in sinu habemus. In sinu ergo suo spem repositam tenuit, quia vera certitudine de spe resurrectionis praesumsit.* Haec D. Gregorius. In eodem sensu accipit Plinius *in Panegyr. cap.* 56. *Gestus*, inquit, *consulatus non in hoc urbis otio, & intimo sinu pacis, sed juxta barbaras gentes.* Cicero [3]: *Mihi credo in sinu est.* id est, in tuto; & idem sentire videtur *l. qui testamentum* 27. *ff. de probat. Titio centum do, lego, quae ideo ei non cavi, quod omnem fortunam, & substantiam, si quam a matre susceperat, in sinu meo habui sine ulla cautione.* id est, in tuto. Cum enim dicat, ideo ei non cavi, quia habui in sinu meo, necesse est, ut bona sit ratio cautionis praestitae, intelligat se habuisse in tuto.

Budaeus vero interpretatur [4], in occulto, vel in mea potestate, tracta metaphora ab iis, quae habemus in sinu, quae occulta sunt, & non videntur, & ob id in tuto esse censentur. Tertullianus quoque sinum pro arcano accipit *adverf. Praxeam. cap.* 8. *Solus*, inquit, *filius patrem novit, & sinum patris ipse exposuit.* Idem ait *de fuga persecut. cap.* 12. *Sub tunica, & sinu quod ajunt, ut furtivo.* D. Ambrosius, *Nolui* [5], *in sinu, quod ajunt, abscondere, sed aliis quoque demonstrare volui.* Secundum hunc sensum intelligimus, si quis sinum furanti praebuit, id est, furtum occultavit. Eodemque modo interpretabimur *d. l. testamentum* 27. *ff. de probat.* Lampridius in sinum conferre dixit pro eo, quod est in suam utilitatem convertere, *in Commodo Antonino cap.* 13. *Agebantur*, inquit, *omnia per alios, qui etiam condemnatione in sinum vertisse dicuntur.* id est, clam in suam utilitatem.

CAPUT CXXXV.

Ad *leg. Juliam. de ambitu.*

ALtius legis ambitus origo est repetenda. Romulus cum urbis statum constitueret, plebi magistratuum creationem, legum sanctionem, & belli decernendi jus tradidit, ut Dionysius recitat [1]. Evenit autem, ut corruptis civitatis moribus cupidi magistratus adipiscendi non solum precibus, sed & pecunia singulos ex populo corrumperent, cui malo pluribus legibus itum est obviam. Nam Aquilio, & Pisone Consulibus lege lata factum est Senatusconsultum, quo poena pecuniaria iis irrogabatur, qui ambitus damnati fuissent, & aliquem pecunia ob honores habendos corrupissent. Hos credo aureis centum multatos fuisse [2].

Praeter hanc poenam nec Senatores amplius esse, nec magistratum aliquem gerere poterant, Dion memorat [3], & qui de hoc crimine condemnatus esset, si alios duos sibi aequales, vel inferiores, vel unum se majorem ex hoc edicto convicisset, veniam merebatur, & in integrum restituebatur [4]. Eam legem G. Pompejus tulit, ac praemium accusatoribus constituit, ut eorum qui ambitus conveniebantur, si ipsi digni fuissent, magistra-

14 *lib. de Ling. Latin.*

1 *l.* 1. §. *ad testamenta* 7. *l. si quis legatum* 6. *l. Divus* 15. *ff. de falsis. & habetur in text. tit. C. de his, qui sibi adscrib.* 2 *in Nerone cap.* 17.

1 *cap.* 19. 2 *expos. moral. lib.* 14. *in cap.* 19. *Job. cap.* 33. 3 *Epistolarum ad Q. fratrem. lib.* 2. *epist.* 15. 4 *Annotat. in Pandect. ad d. l. qui testamentum* 27. *ff. de probat.* 5 *Epist.* 51. *ad Felicem.*

1 *lib.* 2. *antiq. Roman.* 2 *l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de amb.* 3 *lib.* 56. 4 Dion *lib.* 40.

giſtratum obtinerent. Eam legem poſtea a ſe reformatam C. Julius Juliam appellavit. Sed & poena exilii decennalis ambitus damnatis irrogabatur, ut Dion refert [5]; unde capitalem poenam ambitus eſſe Polybius [6] & Cicero [7] ſcripſerunt. Id etiam ſignificat *l. 1. in fin. C. ad leg. Jul. ambit.* *Poenam*, inquit, *deportationis ad inſtar Juliae ambitus excipiant.* Sed haec lex hodie in urbe ceſſat, quia populus Romanus non amplius eligit magiſtratus, eo jure in Principem tranſlato [8]. Dum vixit Auguſtus, magiſtratuum creatio apud populum fuit, eo vero defuncto, Tiberius ad Senatum, cum quo ipſe omnia gubernabat, ſui principatus initio magiſtratuum creandorum facultatem tranſtulit. Tacitus *lib. 1. Annal. cap. 15. Tum primum*, inquit, *e campo Comitia ad Patres tranſlata ſunt. Nam ad eam diem, etſi potiſſima arbitrio Principis, quaedam tamen ſtudiis tribuum fiebant. Neque populus ademptum jus queſtus eſt, niſi inani rumore, & Senatus largitionibus, & precibus ſordidis exolutus libens tenuit, moderante Tiberio, ne plures quam quatuor candidatos commendaret ſine repulſa, & ambitu deſignandos.* Sed poſtea inconſulto Senatu, omnes ſuo arbitrio magiſtratus Princeps creavit, qui pecunia non corrumpitur, & ideo lex Julia ambitus in urbe ceſſat. In municipiis vero locum habet, ubi magiſtratus municipalis ſuffragio Decurionum, aut Sacerdos creatur, ut Lyciarcha, Aſiarcha, Bithyniarcha, & Cappadociarcha, & ſimiles, de quibus in *l. 1. C. de natural. lib.* & in *l. ſi duas 6. §. 14. ff. de excuſat. tutor.* ubi pro *Sacerdotio* male verſum eſt *Praeſidatus.* Erant autem haec Sacerdotia gentium, non Chriſtianorum, quae diſtinctis ordinibus a noſtris Pontificibus deferuntur, ac purpureis veſtibus, coroniſque aureis inſigniebantur. Tertullianus *de Idololatria cap. 18. Igitur purpura illa*, inquit, *& aurum cervicis ornamentum eodem more apud AEgyptios, & Babylonios inſignia erant dignitatis, quo more praetextae, vel trabeae, vel palmatae, & coronae aureae Sacerdotum provincialium.* Erant enim totius provinciae Sacerdotes.

CAPUT CXXXVI.

Ad Senatuſconſultum Turpilianum.

NErone imperante, factum fuiſſe videtur SCtum Turpilianum; ſub eo enim C. Coeconius Paetus, & C. Petronius Sabinus Turpilianus anno Domini 62. Conſules fuerunt. Duo autem Petronii Turpiliani reperiuntur, utrique Conſulares, & Neronis familiares. Unus fuit C. Petronius Sabinus Turpilianus, qui, cum Britanniae praefectus eſſet, ſucceſſorem habuit Trebellium Maximum auctorem SCti Trebelliani: ipſe vero ſucceſſit Suetonio Paulino in Chriſtianos ſaeviſſimo, de quo ita Tacitus in *vita Agricolae cap. 16. Paulinus cum egregius caetera arroganter in deditos ut ſuae quoque injuriae ultor durius conſuleret, miſſus Petronius Turpilianus tanquam exorabilior, & delictis hoſtium novus, eoque poenitentiae mitior, compoſitis prioribus, nihil ultra auſus, Trebellio Maximo provinciam tradidit.* Haec ille. Demum Paulinus a Nerone mori coactus eſt, ut Dion latius narrat [1]. C. vero Petronius Turpilianus a Galba Romam ingreſſo & ipſe eſt occiſus. Tacitus *lib. 1. Hiſtor. cap. 6. Tardum*, inquit, *Galbae iter & cruentum, interfectis Ciconio Varrone Conſule deſignato, & Petronio Turpiliano Conſulari: ille ut Nimphidii ſocius, hic ut dux Neronis, inauditi, atque indefenſi, tanquam innocentes periere.*

Hujus filiam Vitellius Caeſar uxorem duxit: Tranquillus in *Vitellio cap. 6. Uxorem*, inquit, *habuit Petroniam Conſularis viri filiam, & ex ea filium Petronium captum altero oculo. Hunc haeredem a matre inſtitutum ſub conditione, ſi de poteſtate patris exiſſet, manumiſit, brevique, ut creditum eſt, interemit, inſimulatum inſuper parricidii, & quaſi paratum ad ſcelus venenum ex conſcientia hauſiſſe.* Petronii Sabini extat numus ita inſcriptus, Sabinus Turpilianus Triumvir. Ejusdem Conſulis meminit haec inſcriptio: SILVANO SANCTO, ET MERCVRIO, ET LIBERO PATRI SACRVM M. VARGVTEIVS M. F. PAL. AVGVRINVS SVA PECVNIA DD. III. IDVS AVGVST. PETRONIO, ET CAESONIO PAETO COS.

Ab eodem Petronio forte lata eſt lex Junia Petronia, cujus in Jure fit mentio [2]. Haec in paribus ſententiis eam vult praevalere, quae libertati favent. In Pandectis Florentinis legitur *Patronia.* Legis Petroniae item meminit *l. circumcidere 11. §. ult. ff. ad legem Corneliam de ſicar.* quae prohibet dominis, ne ſervos tradant ad pugnandum cum beſtiis.

Alter fuit C. Petronius Turpilianus, quem & ipſum Nero Conſulem fecit, & occidit, de quo ſic Tacitus *lib. 16. Annal. cap. 18. & ſeq. De C. Petronio ſupra pauca ſunt repetenda. Nam illi dies per ſomnum, nox officiis, & oblectamentis vitae tranſigebatur, utque alios induſtria, ita hunc ignavia ad famam protulerat, habebaturque non ganeo, & profligator, ut plerique ſua haurientium, ſed erudito luxu. Ac dicta, factaque ejus quanto ſolutiora, & quamdam ſui negligentiam praeferentia, tanto gratius in ſpeciem ſimplicitatis accipiebantur. Proconſul tamen Bithyniae, & mox Conſul vigentem ſe, ac parem negotiis oſtendit. Dein revolutus ad vitia, ſeu vitiorum imitationem inter paucos familiarium Neroni adſumptus eſt, elegantiae arbiter, dum nihil amoenum, & molle affluentia putat, niſi quod ei Petronius approbaſſet. Unde invidia Tigellini quaſi adverſus aemulum, & ſcientiae voluptatum potiorem. Ergo crudelitatem Principis, cui caeterae libidines cedebant, aggreditur, amicitiam Scevini Petronio objectans, corrupto ad indicium ſervo, ademptaque defenſione, & majore parte familiae in vincula rupta. Forte illis diebus Campaniam petiverat Caeſar, & Cumas uſque progreſſus Petronius illic detinebatur. Nec tulit ultra timoris, aut ſpei moras. Neque tamen praeceps vitam expulit, ſed inciſas venas ut libitum obligatas aperire rurſum, & alloqui amicos non per ſeria, aut quibus conſtantiae gloriam peteret. Audiebatque referentes nihil de immortalitate animae, & ſapientum placitis, ſed levia carmina, & faciles verſus. Servorum alios largitione, quoſdam verberibus affecit. Iniit & vias, ſomno indulſit, ut quanquam coacta mors fortuitae ſimilis eſſet. Ne codicillis quidem, quod plerique pereuntium, Neronem, aut Tigellinum, aut quem alium potentium adulatus eſt, ſed flagitia Principis ſub nominibus exoletorum, foeminarumque, & novitate cujuſque ſtupri perſcripſit, atque obſignata miſit Neroni, fregitque anulum, ne mox uſui eſſet ad facienda pericula.* Haec Tacitus. Plinius vero Petronium Trullam murrhinam fregiſſe ait *lib. 37. cap. 2.* ne eam Nero haberet, & Titum, non Cajum Petronium ipſum nominat. *Titius Petronius*, inquit, *vir Conſularis moriturus invidia Neronis Principis, ut menſam ejus exhaereditaret, Trullam murrhinam 300. ſeſtertiis emptam fregit.* Haec autem ſumma efficit noſtrorum aureorum fere ſeptem

5 lib. 37. 6 lib. de rerum publicarum generibus. 7 pro Murena. 8 l. 1. ff. hoc tit.

1 in Nerone.

2 l. antepenult. ff. de manumiſſ.

tem millia, & quingentos. Et hoc Tacitum scripsisse opinor, sed pro *pericula* legendum *pocula*, & codicem librariorum culpa corruptum esse. Hic Petronius, quia Consul fuit, hujus legis auctor fuisse potest, & fortasse lex dicta est Junia Petronia, quia alius Consul suffectus ita vocatus cum eo hanc legem tulit. Hunc autem existimo diversum ab illo Petronio, quem Syriae praefuisse Philon memorat [1], cui a C. Petronio injunctum ait, ut sibi tamquam Deo statuam erigeret.

CAPUT CXXXVII.

Ad *l. ab accusatione* 6. §. *nunciatores* 3. *ff. ad SCtum Turpil.*

Nunciatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere jubentur. Hic nihil aliud est notorium, quam criminis denunciatio, quae plerumque fiebat ab apparitoribus Praesidum. Gordianus *l. ea quidem* 7. *C. de accusat. Ea*, inquit, *quae per officium Praesidibus denunciantur, citra solennia accusationum perpenduntur, verum si falsis necne notoriis quis insimulatus sit, dispici debet.*

Hic apparet nihil aliud esse notorium, quam criminis denunciationem, quam D. Augustinus notoriam appellat *epist.* 159. *ad Marcellinum Tribunum.* & ab Irenarchis saepe fieri significat. *Non accusantibus*, inquit, *nostris, sed illorum notoria, ad quos tuendae publicae pacis vigilantia pertinet, praesentati videntur examini.* De notorio satis supra *lib.* 1. *cap.* 37.

CAPUT CXXXVIII.

Ad *l. aut damnum* 8. §. *in calcariam* 10. *ff. de poen.*

IN calcariam aliquos damnari, & in sulphurariam, scribit Ulpianus: quod ad coquendam calcem refert Accursius. Sed intelligit, ubi calx effoditur: quod in aliquibus Germaniae locis fit, sicut sulphur pluribus in locis Italiae effoditur, & de pari utriusque poena lex intelligit. Deinde subjungit lex; sed hae poenae magis metalli sunt: ergo non loquitur de his, qui calcem coquunt, sed effodiunt, ut metalla fodiuntur.

CAPUT CXXXIX.

Ad *l. aut facta* 16. *ff. de poen. & de Claudio Saturnino hujus legis auctore.*

IN fronte *Pandectarum* triginta sex recensentur Jurisconsulti, ex quorum scriptis compositae sunt Pandectae, inter quos Claudius Saturninus hujus praeclarae legis auctor non reperitur, qui librum singularem de poenis paganorum erudite composuit, sed cum Venulejo Saturnino *praecedentis legis* auctori, quae incipit *Divus Hadrianus*, scriptor catalogi praedictorum Jurisconsultorum per errorem adscribit. Deceptum autem eum in nominibus esse puto: nam cum uterque Saturninus cognominaretur, ille duos unum esse existimavit, qui Claudius Venulejus Saturninus vocaretur, cum tamen sint diversi, & aetate longe differant: Claudius enim Saturninus sub Pio Antonino vixit, ut ad illum ejus rescripta indicant [1]. Venulejus vero Saturninus, Antonino Caracalla, & Alexandro imperantibus, floruit, ut illorum ad ipsum responsa ostendunt [2], & Lampridius affirmat [3].

Fuit autem Claudius Saturninus Romae Praetor, ut auctor est Ulpianus [4]. Quandoque singularis fuit opinionis [5], unde Baldus solitus fuit Saturninos eos appellare, qui soli sunt in aliqua opinione, quo nomine quandoque vocavit Bartolum [6], & Jasonem [7]. Librum de coronis admodum elegantem composuit, ut auctor est Tertullianus *de corona militis cap.* 7. *Plura quaerentibus*, inquit, *omnia exhibebit praestantissimus in hac quoque materia commentator Claudius Saturninus. Nam est illius de coronis liber, & origines, & causas, & species, & solennitates earum ita edisserens, ut nullam gratiam floris, nullam laetitiam frondis, nullum cespitem, aut palmitem non alicui capiti inveniat consecratum.* Haec ille. In Jure vero Civili de poenis paganorum librum singularem edidit, ex quo una haec lex est excerpta. Itaque liber ille est hujus Claudii Saturnini, non Venuleji, ut errans credidit, qui catalogum illorum Jurisconsultorum contexuit, ex quorum scriptis consarcinatae sunt Pandectae. De poenis vero paganorum Claudius Saturninus disseruit, quia in multis milites delinquunt, quae in paganis pro delictis non habentur, aut in ipsis sunt leviora, veluti si artem ludicram exerceant, in quo paganus fit infamis, miles capite punitur [8]. In quibus vero omnes aeque delinquunt, gravius pagani, quam milites puniuntur, qui plebejorum poenis non afficiuntur: neque enim in metallum, aut opus publicum dantur, nec vivi exuruntur, bestiisve subjiciuntur [9]. Et ideo de poenis paganorum eruditum librum Saturninus conscripsit, ex quo haec lex docte composita, & forte sola est excerpta.

CAPUT CXL.

Ad *l. capitalium* 28. §. *solent* 3. *ff. de poen.*

SUnt, inquit Callistratus, *quidam, qui vulgo se juvenes appellant, & in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium solent accommodare.* Juvenes dicebantur, qui in ludo ad pugnandum se exercebant, vel ut disco certarent, & si turbulente se gesserint, spectaculis interdicuntur, ut in *hoc* §. dicitur, ne ibi tumultum excitent, & caeduntur, aut pro admisso gravius puniuntur. In quodam lapide legitur, *Allecto inter juvenes.* & in alio, *Curator lusus juvenum.* Petaso utebantur, inquit Pollux *lib.* 9. qui ἐφηβοι vocabantur, id est, adolescentes. Erat autem petasus tegmen capitis latum umbram faciens, viatorium ad Solem arcendum. Hi forte a juvenibus originem habuerunt, quos Tranquillus a Nerone electos scribit in *Nerone, cap.* 20. ut plausuum genera condiscerent, cantantique sibi operam navarent. *Adolescentes*, inquit, *equestris ordinis, & quinque amplius millia e plebe robustissimae juventutis undique elegit, qui divisi in factiones plausuum genera condiscerent (bombos, & imbrices, & testas vocabant) operamque navarent cantanti sibi insignes pinguissima coma, & excellentissimo cultu pueri, nec sine anulo levis, quorum duces quadragena millia IIS. merebant*, id est, aureos ejus temporis 400.

3 *lib. de Virtutib.*

1 *l.* 4. *ff. de legationib. & l.* 2. §. *eam rem* 2. *ff. quae res pignor. oblig. non poss.*

2 *l.* 1. *C. de excusat. veter. l.* 1. *C. quib. non objicitur long. temp. praescript.* 3 *in Alexandro cap. ult.* 4 *l. si remunerandi* 6. §. *Marius* 7. *ff. mandat.* 5 *l.* 1. *ff. de senatorib.* 6 *l.* 1. *sub num.* 3. *C. de sacrosanct. eccles.* 7 *l. si filiusfamilias* 14. *sub num.* 7. *ff. si cert. pet.* 8 *l. quaedam delicta* 14. *ff. de poen.* 9 *l. honor* 5. *C. de poen. l. moris* 9. §. *ipsae* 11. *ff. de poen.*

CAPUT CXLI.

Ad *l. Cicero* 39. *ff. eod. tit.*

SCribit Thryphoninus in *hac lege*, Ciceronem referre, cum ipſe eſſet in Aſia, ſeu Cilicia Proconſul, capite damnatam fuiſſe Mileſiam mulierem, quae medicamentis partum ſibi abegiſſet, pecunia a ſecundis haeredibus accepta. Ciceronis verba haec ſunt *pro Cluentio cap.* 11. *Memoria teneo Mileſiam quandam mulierem, cum eſſem in Aſia, quod ab haeredibus ſecundis accepta pecunia, partum ſibi ipſa medicamentis abegiſſet, rei capitalis eſſe damnatam, neque injuria, quae ſpem parentis, memoriam nominis, ſubſidium generis, haeredem familiae deſignatum, Reipublicae civem ſuſtuliſſet.* Itaque illa verba, *Cum eſſem in Aſia*, ad Ciceronis perſonam, qui tum in Aſia erat, non ad Mileſiam mulierem, ut aliqui Gloſſatores credunt [1], ſunt referenda. Nec erat dubitandum, eam foeminam in Aſia fuiſſe, cum eſſet ex Mileto urbe, ſita in finibus Cariae, & Joniae velleribus nobili [2].

Aulus autem Cluentius Habitus, vel, ut alii credunt, Avitus fuit ex Larino Latii municipio, vir religionis illius virtute, exiſtimatione, & nobilitate princeps, qui a Saſſia matre accuſatus eſt, quod Oppianicum vitricum veneno ſuſtuliſſet, & quod accuſato Oppianico, dum viveret, Judices corrupiſſet, ut illum condemnarent. Eum defendit Cicero.

CAPUT CXLII.

Ad *l. 6. ff. de bon. damnat.*

SUpplicio de aliquo ſonte ſumpto, leves tantum anulos, qui aureorum quinque pretium non excedunt, & numulos, qui quotidiani victus cauſa in ventrali in promptu habentur, & veſtes a ſpeculatore, & optione auferri poſſe ex Hadriani reſcripto Ulpianus tradit. *Alia vero*, inquit [1], *majoris pretii in alios uſus ſunt convertenda, puta in Chartiaticum.* Speculatores hic pro carnificibus accipi non dubito. In quo ſenſu etiam uſus eſt D. Marcus, qui Joannis Baptiſtae decollationem enarrans; Καὶ εὐθέως, inquit [2], ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκλάτορα, ἐπέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ, ὁ δὲ ἀπελθὼν ἀπεκεφάλισεν αὐτὸν ἐν τῇ φυλακῇ, id eſt, *Et confeſtim miſſo ſpeculatore, juſſit auferri caput ejus, & ille abiit, & decollavit eum in carcere.* Ex quo apparet ſpeculatorem pro carnifice accipi, ut etiam Theophylactus interpretatur. *Speculator*, inquit [3], *miles carnifex eſt deputatus in hoc, ut occidat.* Alias ſpeculatores erant Principis ſtipatores, aut in legione milites lanceis utentes. Tranquillus in *Claudio cap.* 35. *Neque convivia*, inquit, *inire auſus eſt, niſi ut ſpeculatores cum lanceis circumſtarent.* Et in *Galba cap.* 18. *Deſcendentem*, inquit, *Galbam ſpeculator impulſu turbae lancea prope vulneravit.* Et Tacitus loquens de Othone ait *lib.* 1. *Hiſtor. cap.* 27. *Ibi tres, & viginti ſpeculatores conſalutatum Imperatorem, ac paucitate ſalutantium trepidum, & ſellae feſtinanter impoſitum, ſtrictis mucronibus, rapiunt.* Notandum autem eſt ſcribi ſpeculatorem per *e*, ut apparet ex loco divi Marci ſupra citato, & ex marmore ita inſcripto: SCOLA SPECVLATORVM LEGIONVM I. ET II. ADIVTRICVM PIARVM FIDELIVM.

Optiones vero intelliguntur adjutores commentarienſium, qui carceribus praeſunt. Gratianus, *De iis*, inquit [4], *quos tenet carcer incluſos, id aperta definitione ſancimus, ut aut convictos velox poena ſubducat, aut liberandos cuſtodia diuturna non maceret. Jubemus autem, ut intra triceſimum diem ſemper commentarienſis ingerat numerum perſonarum, varietatem delictorum, clauſorum ordines, aetatemque vinctorum.* De adjutore vero, ſeu optione commentarienſis ita Valentinianus [5]: *Ad commentarienſem receptarum perſonarum cuſtodia, obſervatioque pertineat.* Et paulo poſt: *Si vero commentarienſis neceſſitate aliqua procul ab officio egerit, adjutorem ejus pari jubemus invigilare cura.* Itaque optiones adjutores ſunt commentarienſium, qui illis aegritudine impeditis, aut abſentibus tamquam adoptati ſubeunt, eorumque officio funguntur. Vegetius, *Optiones*, inquit [6], *ab optando appellati ſunt, quod antecedentibus aegritudine praepeditis ii tamquam adoptati eorum, atque vicarii ſolent univerſa curare.* Quod & Varro [7], & Feſtus [8], & Budaeus [9] tradunt. Idem reorum acta ſcribebat Paulus *l. in fraudem* 45. §. *quoties* 7. *ff. de jur. fiſci. Quoties*, inquit, *apud fiſcum agitur, actorum poteſtas poſtulanda eſt, ut merito iis uti liceat, eaque manu commentarienſis adnotanda ſunt.* Et inde nomen habet, quod reorum commentaria notet.

Ventralia vero ſunt, quae alibi a Scaevola *lateralia* vocantur [10]. Genus eſt marſupii, quod ventri accingi ſolet, cujus etiam Plinius meminit [11].

Chartiaticum autem officialibus ſubſcribere, nihil aliud eſſe cenſeo, quam pecuniam damnato ademptam in uſum chartae officialium deſtinare. Vix enim aliud hoc vocabulum, quod in Pandectis Florentinis reperitur, ſignificare poteſt. Et iſtud etiam infra Ulpianus explicat, dum ait: *Sed ad utilitatem officii eam pecuniam patiatur pervenire.* ubi officium ſumitur pro omnibus, qui in Praeſidis officio eſſe conſueverunt. De Chartiatico ita Zonaras [12], *Deſignavit & inſpectores, quibus mandavit, ut publica vectigalia augerent, & pro Cartiatico in ſingula numismata binae ſiliquae poſcerentur.* Hi nunc eſſent duo ſolidi Veneti.

CAPUT CXLIII.

Ad *l. poſtliminii* 5. §. *ult. ff. de captiv.*

CAptus in bello a Romanis, ſi Romae manumittatur, efficitur civis Romanus, ſi ibi permanere velit: ſed ſi ad ſuos revertatur, deſinit eſſe civis, quia poſtliminio ad ſuos reverſus priſtina jura recipit, ait Pomponius; & ideo ſubjicit reſponſum a Juriſconſultis fuiſſe, Attilium Regulum, quem Carthaginenſes Romam miſerunt, non fuiſſe poſtliminio reverſum, quia juraverat ſe reverſurum, neque animum Romae permanendi habuerat. Res autem ita acta eſt. Orto inter Romanos, & Carthaginenſes bello cauſa Siciliae, quam utrique occupare ſtatuerant, Romani cum 350. navibus in Libyam delati pleraſque urbes ceperunt. Eo enim miſſus M. Attilius Regulus Conſul urbes fere ducentas in ditionem accepit. Carthaginenſes exiſtimantes imperitia ſuorum Ducum minus proſpere pugnatum, a Lacedaemoniis Ducem poſtularunt, qui Xantippum miſerunt. Is ad veſperam fatigatos ſiti, & aeſtu hoſtes in trajiciendo milite nactus invadit, & ex triginta millibus eorum, paucis elapſis,

1 *In d. l. Cicero* 39. *in verb. cum eſſet.* 2 Strabo *lib.* 12. *Geograph. & lib.* 1.

1 *l.* 6. *ff. de bon. damnat.* 2 *Marc. cap.* 6. 3 *enarrat. in cap.* 6. *Marci.*

4 *l. ult. C. de cuſtod. reorum.* 5 *l. penult. C. eod. tit.* 6 *de re milit. lib.* 2. *cap.* 7. 7 *de lingua Latina, lib.* 4. 8 *in verb. Optio.* 9 *in annotat. ad Pandect. ad l. ult. ff. de jur. immun.* 10 *l. his verbis* 102. *in princip. & §.* 1. *ff. de legat.* 3. 11 *lib.* 8. *cap.* 48. 12 *Annal. tom.* 3. *in Nicephoro Gencrali.*

sis, reliquos partim trucidavit, partim cepit, inter quos fuit Attilius Regulus Consul. Eutropius quindecim millia capta, & triginta millia caesa dicit [1]. Polybius quindecim millia peditum, & quingentos equites tantum in Africam venisse scribit [2]. Carthaginenses tamen bella pertaesi cum Regulo egerunt, ut Romam iret, & de pace ageret, si id non impetrasset, saltem de permutandis captivis transigeret, fidemque ab eo cum juramento acceperunt, ut si nec id obtinuisset, Carthaginem reverteretur. Is ubi Romam venit, primum uxorem, & liberos a complexu removit, quod servus hostium factus civis Romanus esse desiisset. Deinde Senatui auctor fuit, ne pacem cum Carthaginensibus tot cladibus fractis facerent, brevi futurum dicens, ut in Romanorum ditionem venirent. Persuasit etiam, ne paucos Romanos cum pluribus hostium captivis commutarent, neque sui jam senis, & bello inutilis rationem aliquam haberent. Itaque infecto utroque negotio, Carthaginem reversus a Poenis cavea inclusus, & crudeliter necatus est. Illi Xantippi gloriae invidi multis quidem donis publice cumulatum dimiserunt, sed clam nautis mandarunt, ut in medio itinere eum in mare projicerent. Itaque necatus pro beneficio poenas tulit, ut Appianus [3], Gellius [4] plura de hoc scribunt.

Subjicit Pomponius Menandrum quendam interpretem Romae manumissum, cum captus esset, civem manumissione effectum, & cum ad suos reversus esset, frustra civem lege creatum, quia civis erat, si Romae manere vellet. Hic credo fuit Menander Laodicius apud Lycum amnem natus, quem Suidas interpretem fuisse dicit [5], ex lingua enim Phaenicia antiquitates Sidoniorum in Graecum convertit, & scripsit facta temporum, ut ait Josephus [6]; & ob id eum interpretem cognominatum fuisse existimo. Scripsit etiam commentaria in artem Rhetoricam Hermogenis, & praeexercitamenta Minutiani, & fuit Rhetor.

Romani scientiae causa eum manumittendo honorare voluerunt, & civem Romanum fecerunt. Quo tempore vixerit, aut quo in bello captus sit, ignoratur.

Alii fuere Menandri, de quibus Pomponius non intellexit, inter quos insignis fuit Arrius Menander Jurisconsultus Consiliarius M. Antonini [7], cujus est *l.* 2. 4. 5. 6. *ff. de re milit. l.* 29. *ff. de liberal. caus.* Alius fuit Menander Comicus, qui primam agens fabulam dictam, orgen, alios superavit, ut auctor est Eusebius Caesariensis [8]. Ex ejus Comoedia Jambum profert D. Paulus [9]:

Corrumpunt bonos mores colloquia mala.

Alios duos senarios de genio hominis citat Marcellinus [10], & plures Gellius [11]. Graece scripsit.

CAPUT CXLIV.

Ad *l. ult. in fin. ff. de legation.*

CIvem, qui hostibus deditur, non manere civem ex Mutii sententia Pomponius scribit, & ideo nunquam civitatem recipit, nisi denuo civis fiat, quod de Hostilio Mancino quaesitum fuit. Res autem ita se habet. Numantia urbs Celtiberorum opulentissima frustra per annos 14. a Romanis est obsessa, quorum aliis ducibus victis, etiam Pompejus Consul superatus ad turpissima foedera compulsus est, quae Senatus irrita habuit. Post eum missus est C. Hostilius Mancinus Consul, qui cum triginta millibus militum a quatuor millibus hostium superatus, castrisque foede exutus, ignominiosam cum iis pacem fecit, quam Populus Romanus ratam non habuit, & ut facinus expiaretur, Mancinus nudus, religatis post tergum manibus, per foeciales hostibus deditus est, quem illi recipere noluerunt, dicentes, fidei publicae violationem unius sanguine non lui. Mancinus domum reversus, iterum civis, ac postea etiam Praetor factus est. Tiberius Gracchus tum in castris Quaestor pacis auctor fuerat, qui id factum graviter ferens, postea Tribunus plebis creatus, in nobilium invidiam leges Agrarias promulgavit, atque universae Italiae civitatem pollicitus sibi exitium peperit. Tandem P. Scipio Africanus AEmilianus, qui Carthaginem exciderat, Numantinos delevit, ut Vellejus Paterculus [1], Florus [2], & alii referunt. De C. Mancino ita Cicero *lib.* 1. *de Orat. cap.* 40. *Etenim si C. Mancinum nobilissimum, atque optimum virum, ac consularem cum propter invidiam Numantini foederis pater patratus ex Senatusconsulto Numantinis dedidisset, eumque illi non recepissent, posteaque Mancinus domum revertisset, neque in Senatum intrare dubitasset, P. Rutilius M. filius Tribunus plebis de Senatu jussit educi, quod eum civem negaret esse: quia memoria sic esset proditum, quem pater suus, aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium.* Alibi tamen Cicero eum postliminio reversum civitatis jura recepisse defendit, *Topic. cap.* 8. quia ab hostibus non est receptus. *Mancini*, inquit, *causa defendi potest, postliminio rediisse, deditum non esse, quoniam non sit receptus.* Gellius [3] scribit A. Hostilium Mancinum AEdilem curulem Manuliae meretrici diem ad populum dixisse, quod de ambulacro ejus noctu lapide ictus esset, vulnusque ex eo lapide ostentabat. Manulia ad Tribunos plebis provocavit; apud eos dixit comessatorem Mancinum ad aedes suas venisse, eum recipere noluisse, sed cum vi irrumperet, lapidibus depulsum. Tribuni decreverunt, AEdilem ex eo loco jure dejectum.

CAPUT CXLV.

Ad *l.* 4. *§. non omnis* 8. *ff. de re milit.*

QUi litem habet, si ideo militet, ut potentiorem se adversario faciat, exautorandus est, ait Arrius Menander. *Nec tamen facile*, inquit, *indulgendum est extra ordinem judicationis, qui negotium ante habuerunt.* Quae verba, ut sunt obscura, ita variam habent interpretationem. Aliqui indulgendum, inquiunt, non erit, ut militent, nisi ita judicatum fuerit. Sed non video, cur ordo judicii in admittendo milite requiratur. Deinde ordo judicationis non solet appellari sententia. Alii intelligunt non facile remittendam esse poenam extraordinariam. Sed quae poena poterit esse haec, nisi exautoratio? de qua aliud non erat repetendum, cum satis supra expressa esset.

Ego arbitror ita hunc locum explicandum, cum dictum sit exautorandum esse illum, qui litis causa, & pendente judicio militarit, & postea subjungatur, *Non facile indulgendum esse illi, ut militet, qui extra ordinem judicationis negotium habuisset*, id est, non indulgendum illi, qui contendisset cum aliquo, sed non ventum esset ad judicium ordinarium: quia nondum esset lis coepta; & quoniam is

1 *de gestis Romanorum lib.* 2. 2 *Histor. lib.* 1. 3 *in lib. qui Libycus inscribitur.* 4 *lib.* 6. *cap.* 3. & 4. 5 *in verbo Μενέδημος.* 6 *lib.* 8. *antiq. Judaic. cap.* 5. & *lib.* 9. *cap. ult.* 7 *l. verum* 11. §. *ex facto* 2. *ff. de minor.* 8 *in Chronicis anno mundi* 4880. 9 *in* 1. *ad Corinth. cap.* 15. *vs.* 33. 10 *lib.* 21. 11 *lib.* 2. *cap.* 23.

1 *Histor. Roman. vol. poster.* 2 *Epitom. histor.* Tit. Liv. *lib.* 56. 58. 59. 3 *lib.* 4. *cap.* 14.

is facile poſſet militare, ut adverſario ſe formidandum praeſtaret, nec huic id facile indulgendum eſt, ob id ſubjicit, niſi tranſegiſſet: quia tum, ſublata formidinis cauſa, militare poterit.

CAPUT CXLVI.

Ad *l. penult. ff. de re milit.*

EX *cauſa deſertionis notatus, & reſtitutus medii temporis, quod in deſertione fuerit, impendiis expungitur*, inquit Papinianus, prout legitur in Pandectis Florentinis. Sed duobus in locis *haec lex* eſt emendanda. Nam pro *quod* legendum eſt, *quo:* & pro *impendiis*, *ſtipendiis*, ut probat etiam Paulus in *l. qui excubias* 10. *ff. eod. titul.* ubi idem factum proponitur, quo ex cauſa deſertionis reſtitutus in militiam non aliter medii temporis ſtipendium, & donativa accipit, niſi hoc liberalitas Principis ei ſpecialiter indulſerit. Quod vero dicit, expungitur ſtipendiis, intelligit deſertorem deleri, & rejici a ſtipendiis.

Sequitur Papinianus: *Quod ſi ratio conſtiterit, neque deſertor fuiſſe apparebit, omnia ſtipendia citra temporis finem redduntur.* id eſt, ſi juſta cauſa oſtendetur, & miles legitime ſe abfuiſſe docuerit, ita ut deſertor non fuiſſe appareat, totius temporis ſtipendia accipit, nec praefinitur aliquod tempus, quo ſtipendia non accipiat. Eſt autem, conſtare rationem, juſtam cauſam diſcedendi adducere; ratio enim juſtum actum, & legitimum ſignificat. Hac phraſi loquendi utitur & Tacitus *lib. 1. Annal. cap. 6. Eam*, inquit[1], *eſſe conditionem imperandi, ut non aliter ratio conſtet, quam ſi uni redatur.* id eſt, ut legitimum non cenſeatur imperium, niſi omnia ad unum referantur. Plinius *lib. 1. epiſt. 9. ad Minutium. in princ. Mirum eſt*, inquit, *quam ſingulis diebus in urbe ratio aut conſtet, aut conſtare videatur, pluribus, cunctiſque non conſtet.* id eſt, mirum, quomodo probatur, quod agitur, & recte aut utiliter factum pluribus, cunctiſque ratio non conſtet, id eſt, quod egerunt, non probant, & inutile fuiſſe exiſtimant, quod & ſequentia demonſtrant.

CAPUT CXLVII.

Ad *l. 1. ff. ad municipal.*

EOs, qui ad civitatis onera, & tributa adſtringi poſſunt, cives eſſe plures arbitrantur, cum Ulpianus municipes eos eſſe ſcribat, qui, *ut nobiſcum munera facerent, in civitatem recepti ſunt.* In id denique venerunt, ut etiam ruſticos cives eſſe cenſuerint[2]: quod falſum eſſe alibi oſtendi. Videndum eſt igitur, quis proprie civis, aut municeps dicendus ſit, haec enim pro eodem ponuntur. Sicut autem in pluribus aliis definiendis Juriſconſulti Ariſtotelem ſunt ſecuti, ita & in hoc ei aſſentiuntur. Is eum civem eſſe definit[3], qui publicae poteſtatis judicandi, & decernendi eſt particeps; & alibi etiam id apertius explicat[4], cum ex Homeri ſententia eum civem eſſe definit, qui ad honores ſuſcipiendos habilis eſt. *Itaque*, inquit, *in bene conſtituta Republica neque opifices, neque incolae, & minus agricolae cives vocari poterunt.* Sic Ulpianus ait[5], municipes proprie eſſe illos, qui munerum ſunt participes, & in civitatem recepti, ut nobiſcum munera faciant. Munus autem non tantum pro tributo, vel exactione, quae quandoque incolis imperatur, accipi poteſt, ſed etiam pro officio, ut Paulus tradit[6], ſicut vocantur munera militiae; & ſubjicit, *Igitur & municipes appellantur, quod munera civilia capiant*, id eſt, officia; neque enim qui tributum aliquod ſolvit, illud capere dici poteſt, ſicut officium capitur. Itaque municipes ab officiis, & non ab oneribus dici ex praedictis conſtat.

Hinc inanes redduntur Bartoli[7], & aliorum quaeſtiones, an ubi quis Monachus fit, ibi civis eſſe dicatur; an incolae pagorum cives illius civitatis dici poſſint, cui pagus ſubeſt. Etſi enim ex ea civitate deſcendere videantur, non tamen ſequitur ibi eos municipes effici. Omnes vero civitatis cives etiam qui honoribus fungi nequeunt, abuſive municipes nominari poſſunt. Sed etſi municipem a cive differre noſtri arbitrentur, pro eodem tamen accipi manifeſte oſtendit *l. cives 7. C. de incol. lib. 10.* ubi iiſdem modis dicitur civis effici, quibus Ulpianus municipem fieri dixit in *d. l. 1. ff. ad municip.* qui addit natum ex Campano, & matre Puteolana Campanum eſſe, niſi forte materna origo privilegio aliquo cenſeatur.

Hic verbum, *cenſeri*, eſt, in aliqua exiſtimatione eſſe. In eodem ſenſu illud accipit Papinianus[8], cum privatorum cautionem legum auctoritate non cenſeri dicit, id eſt, nullius eſſe momenti, & nullam illius rationem haberi. Et Valerius, *Te cuſtode*, inquit[9], *matronalis ſtola cenſetur*, & alibi[10]: *Democritus cum divitiis cenſeri poſſet*, id eſt, eſſe in exiſtimatione apud homines. Martialis *lib. 1. epigr. 62.*

Cenſetur Apona Livio ſuo tellus.

id eſt, in pretio eſt, & magni fit. Plinius *lib. 36. cap. 5. Subjiciunt*, inquit, *Carmen non vitibus tantum cenſeri Chium, ſed & operibus Anthermi filiorum.* Juvenalis *Sat. 8. vs. 77.*

Sed te cenſeri laude tuorum.

Apulejus, *Studio bibendi*, inquit[11], *quo ſolo cenſetur.* Et in *l. 1. §. penult. ff. de juſt. & jur. & princ. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. Videmus etenim caetera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri.* id eſt, eſſe in quadam admiratione, quod diligunt liberos, & alia multa agunt, quae homines admirantur.

CAPUT CXLVIII.

Ad *l. ult. ff. de decret. ab ordin. faciend.*

LEge municipali cautum fuiſſe Scaevola ſcribit, *ſi quis extra ſynedrium judicaſſet, ſynedrio moveretur, & mille drachmas ſolvat, qui ignorans adverſus decretum fecit, non punitur.* Haec eſt germana verſio. Alii non percipientes mentem Scaevolae ad ſuum ſenſum verterunt. Vetuſti Codices pro *ſynedrio* habent, *collegium*, quam vocem & Alciatus amplectitur.

Alii vertunt ordinem decurionum, quibus nunquam poteſtas judicandi data reperitur, nec ipſi eam ſibi aſſumere poterant, nec ſynedrium pro decurionum ordine poni facile quis inveniet. Sed & aliud verbum pervertunt, pro *judicarit*, reponentes, *judicio experiri voluerit.* Aliud enim eſt judicare, aliud in judicio agere, & non judicis, ſed partis vice fungi.

Exiſtimo hic de conventu Judicum, quod Latine conſilium, Graece ſynedrium vocatur, intelligi. Certum eſt enim Proconſules, & alios provinciis praefectos ſolitos fuiſſe viginti primates

1 Bart. *d. l. 1. ſub num. 4.* 2 *lib. 3. Politic. cap. 1.* 3 *lib. eod. cap. 3.* 4 *d. l. 1. ff. ad municipal.*

5 *l. munus 18. ff. de verb. ſignif.* 6 *in d. l. 1. num. 11. ff. ad municip. & in l. cives 7. num. 6. C. de incolis lib. 10.* 7 *l. ult. ff. de ſuis, & legit. haered.* 8 *lib. 6. cap. 1.* 9 *lib. 8. cap. 7.* 10 *in Apol. 1. ad fin.*

tes provinciae vocare, qui sibi ad definiendas causas assiderent, ut auctor est Theophilus. *Consilium*, inquit [1], *est synedrium clarorum virorum certo anni tempore constitutum, quod non solum Romae, sed in provinciis fiebat tempore conventus. Is erat cum ad decidendas causas conveniebant.* Haec ille, qui licet ultimo conventus die consilium factum fuisse dicat, ab aliis tamen auctoribus horum congregatio ad dirimendas lites facta consilium vocatur.

Gellius loquens de muliere Smyrnea coram Proconsule Asiae Cn. Dolabella accusata, quod virum, & filium veneno sustulisset, *Dolabella*, inquit *lib.* 12. *cap.* 7., *causam retulit ad consilium. Nemo quisquam ex consilio sententiam ferre in causa tam ancipiti audebat.* Hic consilium appellat insignium virorum, qui cum Proconsule judicabant, quod idem erat synedrium. Idem Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. *Cur*, ait, *hoc me potius rogas, quam ex istis aliquem peritis, studiosisque viris, quos adhibere in consilium judicaturi soletis?* Idem *lib.* 14. *cap.* 2. *Tum ibi*, inquit, *amici mei, quos rogaveram in consilium, viri exercitati, atque in patrociniis, & in operis fori celebres reum absolvendum dicebant.* In eodem sensu accipit Plinius *lib.* 1. *epist.* 20. *Frequenter*, ait, *judicavi, frequenter in consilio fui.*

Hi sunt conventus, secundum quos Hispaniae populos Plinius recenset [2], & Carthaginem populos LXII. convenire scribit, id est, in conventu judicare: & in conventum Clunienſem Varduios ducere populos XIV. Turmodigos IV. & Lucensem conventum esse populorum XVI. & alios etiam alibi nominat. Sed nullibi hoc clarius explicat, quam cum Juridicos Boeticae conventus fuisse memorat [3]: dicendo enim Juridicos, juris dicendi causa conventus factos fuisse significat. Idem universam Hispaniam citeriorem in VII. conventus divisam fuisse scribit [4], quod in VII. ejus oppidis collectis primoribus provinciarum causae definirentur. Hi sunt conventus, ad quos Caesar se in Gallias profectum fuisse dicit [5].

Consilium vero proprie vult esse Theophilus, cum Judices praedicti conveniunt, ut servi a domino minore annis viginti manumittendi causam probent [6]; de quo & Antoninus *l.* 1. *C. de vind. libert. Eorum*, inquit, *qui apud consilium manumittuntur, post causam a Judicibus probatam status in dubium non revocatur.* Et Constantinus de hoc etiam loquitur in *l.* 4. *C. de vind. libert.* Hoc est & consilium, quod Consul manumittere volentibus praestat [7]: nec mandata jurisdictione a Praeside transfertur. Ulpianus *l.* 2. *princ. ff. de offic. ejus cui mand. &c. Mandata jurisdictione*, inquit, *consilium non poterit exercere is, cui mandatur.* Sicut ergo Praesides primoribus provinciae sibi assidentibus graviores causas judicant, ita in municipio, de quo hic agit Scaevola. Lege cautum erat, ne Duumviri, aut defensores civitatum extra synedrium, quod ob judicandum constituerant, judicare possent, sed ipsis assidentibus; causas deciderent, poena mille drachmarum ipsis imposita, si secus fecissent. Ea erat summa aureorum quadraginta: nam viginti quinque drachmas aureum fecisse auctor est Dion [8].

Habebant & Judaei synedrium constans ex 72. quos Dominus jussit a Moyse eligi ex sapientibus populi, senos ex singulis tribubus [9].

Et hoc erat consilium, quod congregatum contra Dominum legitur in Euangelio [10], quod tamen ab Herode sublatum, ut Philo [11], & Josephus [12], & Eusebius [13] narrant, postea ex proselytis, & non Judaeis est renovatum.

1 §. *eadem* 4. *Instit. quibus ex causis manumitt. non licet.* 2 *lib.* 3. *cap.* 3. 3 *lib.* 3. *cap.* 1. 4 *lib.* 3. *cap.* 3. *in princip.* 5 *comment. lib.* 1. *in fin.* 6 *dict.* §. *eadem* 4. *Instit. quibus ex causis manumitt. non licet.* 7 *l.* 1. *ff. de offic. Consul.* 8 *in Augusto* 9 *Numer. cap.* 11. *vs.* 16. 10 *Joan. cap.* 11. *vs.* 47.

CAPUT CXLIX.

Ad *l.* 1. §. 3. *ff. de variis, & extraord. cognitionib.*

Medicus non est, qui incantavit, vel imprecatus est, vel si, inquit Ulpianus, *ut impostorum verbo utar, exorcizavit.* Haud dubie intelligit Christianos, quorum proprium erat vocabulum exorcismi, quo daemones abigebant, & ab Ethnicis Graeculi impostores vocabantur: quia, abjecta toga, pallium induebant, qui erat Graecorum habitus, ob quod tractatum *de Pallio* Tertullianus composuit. Impostores autem Christianos Ethnici appellabant, quia eos veneficis imprecationibus credebant uti. D. Hieronymus, *Ubicunque*, ait [1], *viderint Christianum, statim usurpant illud de trivio, ὁ γραικὸς ἐξώρκιστης*, id est, *Graeculus impostor.* Idem, *Si tunica*, inquit, [2] *non caluerit, statim illud e trivio, Impostor, & Graecus est.* Ita etiam illos Ulpianus nominat infensissimus nominis Christiani hostis, qui septem libros de officio Consulis composuit, quibus de torquendis Christianis agit. Non potest tamen vere imponere Christianis, quod mercedem aliquam ob curandos infirmos peterent: quia hoc non agebant, sed alii morbos imprecantes honorario curam remunerari desiderabant.

CAPUT CL.

Ad *eandem l.* 1. §. *si cui* 12. *ff. eod. tit.*

Subjicit Ulpianus in §. *si cui* 12. *Advocatis licet accipere pro honorario usque ad centum aureos.* Lege Titia, vel, ut alii malunt, Cincia antiquitus cautum erat, ne quis ob orandam causam pecuniam, donumve acciperet, ut Tacitus scribit [1]. Quae lex cum in desuetudinem abiisset, ac nimis venales essent Advocati, Senatus eam legem observari petiit. Illi Claudium Principem adiverunt, ostendentes pacis, ac togae emolumentis vitam sustineri, sublatis studiorum pretiis, etiam studia peritura. Itaque modus capiendis pecuniis a Claudio est impositus usque ad decem sestertia, quae egressi repetundarum tenerentur. Ea est summa 250. nostrorum aureorum. Aliqui existimant esse centum. Plinius [2] enim auctor est, senatusconsulto permissum fuisse Advocatis, perorata causa, decem millia sestertium accipere, quae summa centum aureos efficit, ponendo centum sestertios pro aureo.

Sed ego censeo ab aliis post Claudium Principibus statutum esse, ut patrocinii praemium centum aureos non excedat, quam pecuniam non nisi peracta causa accipere licebat. Plinius *lib.* 5. *epist. ult. Suberat*, inquit, *edicto senatusconsultum hoc omnes, quisquis negotium haberet, jurare prius, quam agere jubebantur, nihil se ob advocationem cuiquam dedisse, promisisse, caviisse. His enim verbis ac mille praeterea & venire advocationes, & emi vetabatur. Peractis tamen negotiis permittebat pecuniam duntaxat decem millium dare.* Idem Plinius scribit [3], Vincentinos Advocato suo primo sex millia numum,

11 *lib.* 2. *de temporib.* 12 *lib.* 14. *Antiquit. Judaicar. cap.* 18. 13 *in Chronicis, anno mundi* 5190.

1 *epist.* 20. *ad Furiam, de viduitate servanda.* 2 *epist.* 23. *ad Marcellam, de aegrotatione Blesillae.*

1 *lib.* 11. *Annal. cap.* 5. 2 *lib.* 5. *epist. ult. ad Rufum.* 3 *lib. eod. epist.* 4. *ad Valerianum.*

mum, deinde rursus mille denarios patrocinii causa dedisse. AEquant hae singulae summae ferme aureos sexaginta.

CAPUT CLI.

Ad *tit. ff. de censib.*

CEnsus aliquando significat pensionem, quae solvitur pro fundo ab eo, qui directum, & utile fundi dominium retinet [1], de quo non loquitur hic titulus. Aliquando capitur pro annuo reditu [2], item pro annuo tributo, quod solvitur Principi [3]. Aliquando census accipitur pro scriptura, in qua cujusque bona describuntur, ut pro eorum rata tributa conferantur, prout animadvertit Theophilus in §. *ult. Instit. de libertin.* in quo sensu hic capitur, & in *l.* 2. 3. *& 4. infra eod.* & in *l. census* 10. *ff. de probation. Census*, inquit, *& monumenta publica potiora sunt testibus*, id est, plus probant hae scripturae, quam testes. Unde in *l. ult. C. sine censu, vel reliq.* professio censualis vocatur.

Doctores nostri catastrum appellant [4], & allibrationem. Vulgus librum aestimi vocat. Primus Romae censum Serv. Tullus, postea in provinciis Augustus instituit, qui, ut scribit Cassiodorus [5], orbem Romanum agris divisit, censumque descripsit, ut possessio sua nulli haberetur incerta, quam pro tributorum susceperat quantitate solvenda. De hac D. Lucas [6].

Inventus autem fuit census propter tria, ob tributa, indictiones, & capitationes solvendas [7]. Tributum erat, quod ratione soli pendebatur; nam, ut inquit Theophilus [8], Romani cum gentes subigerent, omnia eorum bona in se transferebant, quae pristinis dominis restituebant cum onere, ut partem fructuum sibi tanquam directis dominis solverent. Hoc tributum vocabatur. Primo decimam, deinde quinquagesimam frumenti, quadragesimam hordei, & vicesimam vini, & laridi pensitarunt [9]. Et hanc annonam vendebant militibus, ut apparet in toto titulo, & in *l. septem* 12. *C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. Unde hoc modo Principes magnam partem pecuniae, quam militibus solvebant, recipiebant, & ita commode alebant exercitus, & populi minus onerabantur. Et ob id stipendiaria vocabantur praedia, quae erant in provinciis [10]: quia dicti fructus pro stipendio militibus dabantur.

Praestabant & pro singulis viginti, & alicubi pro triginta jugeris agri chlamydem unam militibus dandam [11], quae aureo aestimabatur [12], & ob id vocatur hoc debitum vestium auri, & argenti [13]. Ut ergo sciretur, quantum quisque fereret, quot vineas, quot pecora haberet, haec facienda erat descriptio: Siculi solvebant decimam. Cicero late de hoc differit [14].

Indictio vero ob exigendam pecuniam fiebat, qua Principi opus erat, & stipendium vocabatur, pro rataque praediorum solvebatur. Nam Princeps indigens pecunia, quotannis provinciis imperabat pecuniam, & haec appellabatur indictio, de qua in *titulo C. de indict. lib.* 10. quae quandoque erat major, quandoque minor, prout Principis usus exigebat, & ideo *l.* 1. *& 2. C. de indict.* dicit solvendum quotannis, quod Principis delegatione continetur. Et si haec pecunia satis non fuisset, alia imperabatur, & hoc superindictum vocabatur [15]. Hinc prodiit annorum indictio. Cum enim singulo quoque decimo quinto anno novus census describeretur, ad annos designandos, a Nicaena synodo inventum fuit, ut diceretur, prima indictione, scilicet facta a Principe post ultimum censum actum, deinceps secunda, tertia, & quarta usque ad decimam quintam, qua novus census agebatur. Stipendium vero aliter interpretatur Theophilus [16].

Tertia erat capitatio, propter quam census scribebatur: nam quisque pro suo capite numum solvere tenebatur [17], masculi didrachma [18], foeminae drachmam, id est, dimidium ejus, quod viri [19]: etsi haec quantitas in Jure non exprimitur. Civibus vero Romanis hoc onus est remissum, quod capitatio vocatur [20]. Aliqui volunt tantum intra Urbem habitantibus hanc remissam esse, quod non affirmo.

Propter has ergo tres functiones omnia bona, & personae erant describendae, & quisque in loco, ubi erant bona, ea profiteri tenebatur, cum ibi solvendum esset tributum [21]. In primis homines ipsi describebantur, eorum nomina, & aetas: quia quibusdam in locis non solvebant capitationem, nisi ab anno 15. usque ad 65. & foeminae a 12. [22]. M. Antoninus Philosophus introduxit, ut quisque natos profiteretur, ut ait Capitolinus [23]; & ideo haec natalis professio vocabatur [24], quandoque simpliciter professio [25], quae aetatem probabat, & propter hoc potissimum inventa fuit.

Describebantur & bona omnia, ac primo praedia, scilicet eorum nomina, in qua civitate, & pago essent, quos duos proximos haberent vicinos, quot jugerum essent, an pratum, vel arvum, quod in decem proximos annos esset satum, Vinea quot vites haberet, olivetum quot arbores, *l.* 4. *in princip. infra eodem.* ubi forma censuali hoc caveri dicitur. Forma autem pro lege accipitur, ut in *l. decernimus* 16. *C. de Sacrosanct. Eccles.* Typum Graeci vocant in *Novell.* 165. 166. 167. 168. unde hoc nomen descendit. In hoc sensu accipitur & in *l. formam* 2. *C. de offic. praefect. praetor. Orient.* & in *l.* 3. *C. de canone largit. titulorum. lib.* 10.

Salinae quoque, lacus, & similia erant describenda [26]: nam tum privati salinas habebant, ut & hodie aliqui [27]. Vectigalque ex his solvebatur [28]. Sed hae postea privatis sunt interdictae [29].

Servorum quoque, pro quibus capitatio pendebatur, nomina, aetas, natio, & artificium describebantur [30]: prout enim erant industrii, plus, minusve eorum nomine solvebatur. Natio etiam plus, vel minus servum commendabat [31]. Animalia etiam bruta, ut oves, jumenta, & pecora describebantur, pro quibus tributum pendebatur,

1 *Gloss. in cap. constituat* 6. *in ver. ad vitam. de religios. domib.* Bart. in *l.* 1. §. 1. *num.* 4. *ff. de public.* 2 *l. de creationibus* 27. *C. de Episc. audient.* 3 *toto tit. C. sine censu, vel reliquis.* 4 Bart. in *l. formam* 4. §. 1. *& penult. ff. de censib.* 5 *lib.* 3. *Variar. epistol. penult. ad Consularem.* 6 *cap.* 2. 7 *l.* 2. *C. de immunit. nemin. conced. lib.* 10. 8 §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* 9 *l. nostros* 9. *C. de suscept. & arcar. libr.* 10. 10 §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* 11 *l.* 2. *C. de milit. veste. lib.* 12. 12 *l. penult. C. eod. tit.* 13 *l. ultim. C. profect. pub. ponit.* 14 *in Act. in Verr.* 3. *lib.* 3. 15 *l.* 1. *C. de superindict. lib.* 10. 16 *in d.* §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* 17 *l.* 3. *infr. eod.* 18 *Matth. cap.* 17. 19 *l. cum antea* 10. *C. de agricol. & censit. lib.* 11. 20 *l.* 1. *C. de capitation. civium censib. exim. lib.* 11. 21 *l.* 4. §. *is vero* 2. *ff. eod.* 22 *l.* 3. *infr. eod.* 23 *in M. Antonino Philosopho.* 24 *l. statum* 6. *C. de fid. instrum.* 25 *l. etium* 16. *l. cum de aetate* 13. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probat. l.* 1. *C. si minor se major. dixer. l. nec amissa* 15. *C. de liberal. caus. l. neque professio* 5. *C. de testam.* 26 *d. l.* 4. §. *lacus* 6. 27 *l. generali* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usufr. leg. l. magis puto* 5. §. 1. *ff. de reb. eor.* 28 *l. inter publica* 17. §. 1. *ff. de verb. signif.* 29 *l. si quis sine* 11. *C. de vectigal. lib. & commiss.* 30 *d. l.* 4. §. *in servis* 5. *infr. eod.* 31 *l. quod si natio* 31. §. *qui mancipia* 21. *ff. de Aedilit. edict.*

batur, quod animalis functio vocabatur [32]. In universum haec professio censualis dicebatur [33].

Hanc descriptionem faciebat Constantinopoli officium Magistri census [34]. In aliis civitatibus servi civitatum tabularii dicti [35], qui etiam instrumenta civium scribebant [36], & ideo eorum officium tabularia administratio vocatur [37]. Hunc autem censum scribentes censitores appellabantur [38], quandoque susceptores: scribebantque bona cujusque praesente defensore civitatis [39]. Hunc vero ordinem servabant: unus ex tabulariis scribebat, alius subscribebat, tertius signabat, & actuarius in acta ad perpetuam fidem faciendam referebat. Tertullianus *lib. 5. adverf. Marcionem cap. 1. Plane*, inquit, *profiteri potest semetipsum quivis. Verum professio ejus alterius auctoritate conficitur. Alius scribit, alius subscribit, alius obsignat, alius actis refert.* Haec ille. Et haec est professio in actis facta, de qua in *l. antepenult. §. 1. ff. de probat.*

AEstimabantur vero praedia, quae describebantur secundum reditus: quod si secus fiebat, reclamari poterat. Joannes a Platea, *Gravatus*, inquit [40], *in aestimo faciendo est relevandus, & probatur iniquitas census, si bona non aestimentur ex reditibus, & perceptione fructuum.* Id etiam sentit *l. pro locis 6. C. de annon. & tribut. lib. 10.* ubi Bartolus ait, quemlibet onera subire secundum quantitatem fructuum, quos percipit. Hoc etiam alii Doctores sequuntur [41]. Albericus tamen Rosata [42] vult praedia aestimari, quanti vendi possunt [43]. Sed prior opinio est receptior, quamquam defendi potest utramque opinionem in idem recidere: nam regulariter bona, inspecta quantitate reditum, venduntur. Spectandum etiam est, an sint proxima oppido: nam pluris proximiora remotioribus aestimantur [44].

Quodlibet quoque praedium per se est aestimandum: quia licet fundus totus, & non per partes sit aestimandus, ut ait Jason [45], id intelligitur in exiguo praedio: secus vero est, ubi plura praedia in una regione sunt aestimanda, singula enim secundum suam bonitatem pretium habere debent. Bartolus, *AEstimanda est*, inquit [46], *quaelibet pars praedii secundum suam bonitatem.* Quod sequitur Joannes de Platea [47]; vult tamen in unius patrimonio compensari fertilia cum sterilibus, ut minus unum praedium pingue aestimari possit, inspectis aliis ejus praediis tenuioribus. Non propterea negat cujusque praedii bonitatem esse spectandam, sed vult utile cum inutili compensari [48]: & subdit Joannes de Platea [49], fertilia per se a sterilibus separatim aestimanda esse, ubi diversi ea possident. Albericus quoque [50] censet singula per se aestimari, licet in unius patrimonio fertilia cum sterilibus possint compensari.

Observandum est etiam in censu, ut quo anno quis bona alienat, iis exoneretur, & ea acquirenti adscribantur, vel si quae pereant, ex censu sunt delenda, vel si deteriora fiant: qui vites exsiccentur, non est aequum, ut dominus pro illis oneretur [51]. Sic e contra, si cujus praedium pinguius fiat: nam aestimatur secundum tempus praesens [52]. Et haec est vera, & communis opinio, licet Albericus Rosata dissentiat [53], pro quo adducitur *l. ult. C. de alluvion.* ubi pro paludibus ad culturam redactis census non solvitur, & separatim censentur, id est, in aestimo describenda sunt, & ibi Salicetus ait [54], ob meliorata praedia non crescere tributa.

Secundo id probare videtur *l. ult. C. de omn. agr. desert. lib. 11.* ubi accipiens agrum desertum, & sua industria meliorem faciens, non est pro eo plus onerandus: nam industria sua nemini debet esse damnosa [55].

Ultimo de novali non solvitur decima [56]: ergo nec tributum. Contrarium tenet Petrus Ubaldus [57]: quia quis onus sentire debet, prout commodum ex fructibus sentit [58]. Hanc etiam opinionem tenuit Lucas de Penna [59]. Regio enim in agro Alexandrino Fraschetta dicta diu manserat inculta, & pro pascuo habita; demum redacta ad culturam, & in aestimo describenda, dubitatur, an aestimanda esset secundum tempus praesens, quo facta est pretiosior, an secundum tempus retroactum, quo erat inculta, & pascuum, consuluit Petrus de Ubaldis secundum tempus praesens esse aestimandam, quod etiam probat *l. forma 4. ff. de censib.*

Ad *l. ult. C. de alluvion.* respondeo in censu primo faciendo non describi, sed alii, qui sequitur paludes, & pascua ad culturam redacta describi, alioquin nihil unquam describeretur.

Ad *l. ult. C. de omn. agr. desert.* eodem modo respondetur, sed melius dicitur possessorem accepisse agrum desertum a Principe cum onere certae pensionis solvendae, & ideo illa non est augenda: quia si sciviſſet augendam, inquit lex, forte non suscepisset.

Non obstat ultimum, quod diligentia sua nemini debet esse damnosa: nam damnum non affert, cum non oneretur ultra quam reditus patiantur. Non potest tamen negari dubium esse articulum propter *l. ult. C. de alluvion.*

Videndum est ultimo loco, quem effectum producat census; ob multa enim est utilis. Primo, ut supra dictum fuit, ut quisque pro rata suorum reddituum oneretur [60]. Secundus est effectus: quia bona descripta sunt hypothecae nomine pro tributis, & stipendiis solvendis obligata [61]; & ideo Baldus dicebat [62], non solutis tributis, posse praedia tanquam Reipublicae vel fisco obligata vendi. Tertius est effectus: nam liber aestimi, seu census probat bona descripta esse illius, cujus nomine descripta reperiuntur, ut voluit

32 *l. ult. C. de annon. & tribut. lib. 10.* 33 *l. ult. C. sine censu, vel reliq.* 34 *l. testamenta 18. l. consulta 23. C. de testamen. l. in hac 30. C. de donation.* 35 *l. 1. C. de censib. lib. 11.* 36 *l. penult. C. de ann. except. l. scripturas 11. C. qui potior. in pignor. habeant.* 37 *l. ult. C. de fero. Reipubl. manumitt.* 38 *in rubr. C. de censib. & censitorib. lib. 11.* 39 *l. susceptores praesentibus 10. C. de susceptor. praepos. & arcar. lib. 10.* 40 *l. 1. vers. quomodo autem probabitur gravamen. C. de censib. lib. 11.* 41 Petrus de Ubaldis *cons. 1. impresso post tractatum de Collectis. num. 5.* & Lucas de Penna *l. ultim. C. de annon. & tribut. lib. 10.* 42 *rubric. ff. de mun. & honor. ad fin. vers. item debent. sub num. 101.* 43 *l. si servus 14. ff. de condict. furt.* 44 *d. l. pro locis 6.* ubi Bart. *C. de annon. & tribut. lib. 10. l. medias 9. in fin. C. de susceptor. praepos. & arcar. lib. 10.* Nat. *cons. 433. num. 3.* 45 *l. 1. §. si haeres 16. num. 11. vers. item adde. ff. ad SCtum Trebell.* Gloss. *in l. 1. in verb. parte pretii.* & ibi Bartol. *num. 3. C. commun. dividund. l. Maevius 52. §. ult. ff. famil. ercisc. l. uxorem 41. §. agri plagam 9. ff. de legat. 3.* 46 *si ex falsis. num. 11. vers. & bene facit. de transact. in prima lectura.* 47 *l. omne territorium 4. C. de censib. lib. 11.* 48 *l. qui utilia 5. C. de omn. agr. desert. lib. 11.* 49 *dict. l. omne territorium 4. versic. & haec lex.* 50 *in rubr. de mun. & honor. num. 38. vers. sed cum vacet. & cal. ultim. num. 101. vers. item fo describendo.*

51 Alber. Rosa. *in rubr. ff. de mun. & honor. num. 39.* 52 Petrus de Ubaldis *in dict. cons. 1. impresso post ejus tractatum de Collectis.* 53 *in dict. rub. ff. de muner. & honor. col. ult. num. 102. ver. item in describendo.* 54 *numer. 1.* 55 *l. vel negare 5. ff. quemadmod. testament. aperiant.* 56 *cap. quia de novale 21. de verb. signif.* 57 *ubi supra.* 58 *in l. 1. C. de muner. patrimon. libr. 10. ubi Gloss. in verb. civilia*, & in *l. ult. C. quemadmod. civil. muner. induc. libr. 10.* Bart. *in d. l. pro locis 6. C. de annon. & trib. lib. 10.* 59 *d. l. omne territorium 4. vers. sed audientia. C. de censib. lib. 11.* 60 *l. 2. C. de immun. nemin. conced. lib. 10.* Bart. *in d. l. pro locis 6. C. de annon. & trib. lib. 10.* 61 *l. 1. & 2. C. si propa. pub. pensat. d. l. 1. num. 2.* 62 *l. hi qui 3. num. 3. C. de praed. & omn. reb. navicular.*

fuit Bartolus [63]; quem sequitur Aretinus [64]. Contrarium tamen tenuit Baldus [65], & Paulus Castrensis [66], & Socinus [67]; facit quidem, inquiunt, praesumi dominum possidentem, sed non probat dominum adversus agentem, quod videtur verius: probat tamen possessionem, item aetatem descriptam [68]. Haec sunt, quae ad censum pertinent.

CAPUT CLII.

Ad *l.* 1. *ff. de censib.*

PRaediorum duo erant genera, tributaria, seu stipendiaria, & immunia, quae juris Italici dicebantur. Cicero *lib.* 3. *in Verrem cap.* 6. *Aut impositum*, inquit, *vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis, & plerisque Poenorum, quasi victoriae praemium, & poena belli: aut Censoria locatio constituta est, ut Asiae lege Sempronia.* Quid vero id sit, idem Cicero paulo post explicat. *Perpaucae*, inquit, *Siciliae civitates sunt bello a majoribus nostris subactae, quarum ager cum esset publicus Populi Romani factus, tamen illi est redditus. Is ager a Censoribus locari solet. Foederatae civitates duae sunt, quarum decimae venire non solent. Quinque praeterea sine foedere immunes civitates, ac liberae. Praeterea omnis ager Siciliae civitatum decumanus est, idque ante imperium populi Romani ipsorum Siculorum voluntate constitutum est.* hactenus Cicero. Quare tributaria sunt, pro quibus solvebatur tributum, quorum directum dominium erat apud Principem, ut tradit Theophilus [1], & sentit idem Cicero [2]. Aliae erant civitates, quae pro tributo solvebant pecuniam, quod stipendium vocabatur, & ipsae stipendiariae.

Alia vero praedia juris Italici erant civitatum, quas Cicero immunes, & liberas appellat [3]. Metellus enim Nepos Praetor Lucio Afranio, & Metello Coss. legem tulit, ne quis Romae, vel in Italia tributum penderet, ut recitat Dion [4], quae lex Metella ab eo vocata est. Et hoc significat §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* dum distinguit praedia tributaria ab Italicis. Itaque hoc est jus Italicum, de quo loquitur hic titulus, & *l. ult.* §. *D. Vespasianus* 7. *ff. eod. tit.* Dicit enim Caesarienses a Vespasiano colonos factos, sed non jure Italico expressim donatos. Sed Titus etiam solum immune factum esse interpretatus est, quod nihil aliud significat, quam juris Italici factum esse. Sed haec immunitas non semper permansit; prius enim Imperatorem cum exercitu, quando aderat, Italia alere est coacta; postea facta inter Constantium, & Galerium Maximianum orbis Romani divisione, & ipsa tributis est onerata. Aurelius Victor loquens de hac divisione, *Hinc*, inquit [5], *parti Italiae invectum tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione, moderataque ageret, quo exercitus, atque Imperator, qui semper maxima parte aderant, ali possent pensionibus inducta lex nova, quae sane illorum temporum modestia tolerabilis in perniciem processit.* Haec ille.

Roma a tributis intacta, aut certe liberata, & immunis facta ab AEmilio Paulo, post Macedoniam subactam, & allata aerario tria millia pondo auri [6], jus Italicum obtinuit [7].

Rursus oppidorum quaedam erant coloniae, quaedam municipia, quaedam juris Italici, alia, ut dixi, tributaria. Coloniae aliae Romanae erant, ubi cives in aliquod oppidum deducebantur, qui permanebant cives Romani, legibusque civitatis Romanae vivere cogebantur; ac quasi effigies parvae, & simulachra quaedam Romae erant, ut ait Gellius [8]. Unde in civitatibus, in quas deducebantur, theatrum, basilicam, campum Martium, forum, & alia, quae Romae erant, aedificabant: quod Virgilius significat *lib.* 3. *AEneid. vs.* 349.

Et parvam Trojam, simulataque magnis
Pergama, & arentem Xanthi cognomine rivum
Agnosco, Scaeaeque amplector limina portae.

Idem *lib.* 5. *AEneid. vs.* 755.

Interea AEneas urbem designat aratro,
Sortiturque domos: hoc Ilium; & haec loca Trojae
Esse jubet.

Idem & Varro tradit *lib.* 4. *de ling. Lat. Oppida*, inquit, *quae prius erant circumducta aratro ab urbe, & urbe, urbes, & ideo coloniae nostrae omnes in literis antiquis scribuntur urbes, quod item condebat, ut Roma.*

Aliae erant Latinae Coloniae, quae petendi magistratus gratia civitatem Romanam adipiscebantur, id est, ut magistratum gerere possent, non ferre Romae suffragium, nec Romanis legibus vivere [9]. Ob id ergo quasi cives Romani erant, ut tantum magistratus obtinerent, de quibus in *l.* 1. §. 1. *C. de Latin. lib. tollend.* Coloniae in alio sensu vocantur praedia, quae numis colenda conducuntur, in quo sensu accipit *l. ejus* 27. §. 1. *ff. ad municip. l. si in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati. l. Sejae* 20. §. *praedia* 3. *ff. de fund. instr.* Sed hic aliter intelligitur colonia.

Municipia vero erant, quae jus civitatis Romanae habebant, sed non jus ferendi suffragii Romae ad creandos magistratus, nec magistratus gerere poterant. Itaque his tribuebatur, ut suis moribus, legibusque uti possent. Item togi tanquam cives Romani inducbantur, haeredes instituti poterant, & testari. Unde utilius erat esse municipium, quam coloniam. Sed propter imperium, & majestatem populi Romani honorificentius erat esse coloniam, ut explicat Gellius [10], qui municipes vult eos fuisse, qui munus honorarium in urbe Romana habebant, tanquam ad id munus recepti, etsi haec omnia paulatim per ignorantiam amiserint. Postea vero in civitatem recepti, ut nobiscum munera facerent, municipes sunt dicti, donec omnes suae civitatis cives municipes sunt appellati [11].

Coloni etiam togam gerebant, qua aliis, praeterquam municipalibus uti non licebat [12]. Haec sunt Coloniae, de quibus loquitur *l.* 1. *& ult. ff. de censib.* Ulpianus ergo in *hac l.* 1. urbes recensct, quae jus Italicum habuere, & plures ex his Coloniae Romanae, aut Latinae fuere. Inter illas in primis nominat Tyrum Syriae Phoenices metropolim, quam Severus Imperator juris Italici fecit. Cum enim multa contra Pescennium Nigrum, qui a Syriacis legionibus Imperator salutatus fuerat, in Syria gessisset, populos, qui cum hoste fuerant, multavit. Alios, qui secum senserant, honoribus affecit, ut ait Herodianus [13], & Spartianus [14].

Ad Parthicum deinde bellum profectus nonnullas civitates de se bene meritas pariter privilegiis honestavit, inter quas fuit Tyrus urbs maritima inter

63 *lib.* 11. 64 *cons.* 65. 65 *l. si pater* 8. n. 1. *C. de collat. empt.* 66 *ibid.* n. 3. 67 *l.* 1. *in princ. num.* 27. *ff. de orig. jur. & cons.* 89. n. 12. *lib.* 1. 68 *l. census* 10. *ff. de probation.*

1 §. *per traditionem* 40 *Inst. de rer. divis.* 2 *ibidem* 3 *ubi supra* 4 *lib.* 37. 5 *de Caesaribus.* 6 Plutarch. *in AEmilio Paulo* Plin. *lib.* 33. *cap.* 3. Valer. *lib.* 4. *cap.* 3. 7 *l.* 1. *C. de privileg. urb. Constantinop. lib.* 11. *quae est pars l.* 6. *C. de fundis patrim. emtis.*

8 *lib.* 16. *cap* 13 *in fin.* 9 Ascon. in Cicer. *Orat. in Pisonem.* & Strab. *lib.* 4. *Geograph.* 10 *ubi supra.* 11 *l.* 1. §. 1. *ff. ad municipal.* 12 *l. sed si* 32. *ff. de jure fisci.* 13 *lib.* 3 *Histor.* 14 *in Severo.*

inter Tareptam, & Ecdippum sita, in sacris literis Sor, & urbs munitissima appellata, vulgo Sar dicitur: olim Insula fuit, sed post conjectas ab Alexandro Magno in illud tractum moles facta est peninsula 19 milium passuum ambitum continens. Portus duos habet, & fontes quatuor perennes, quibus tota irrigatur. Fuit Ulpiani patria, quam serie seculorum vocat antiquissimam, armipotentem, & foederis cum Romanis juncti tenacissimam. Purpura abundabat, quae ab ea Tyria vocabatur. Paulus Tyrius Rhetor, inquit Suidas [17], legatus ad Hadrianum missus obtinuit, ut Tyrus Phoeniciae metropolis esset, cui Theodosius junior postea Berythum adjunxit [18].

§. 1. *Sed & Berytaensis Colonia est in eadem provincia Augusto conditori gratissima.* Significat jus Italicum ab Augusto ipsi concessum. Hanc urbem Gersaeus quintus filiorum Canaam fundasse dicitur, ut ait Guilelmus Tyri Archiepiscopus [19], & ob id olim Gersea dicta civitas est maritima, inter Biblum, & Sidonem. Inde olim Brundusium navigabatur, ut refert Dion [20], & prout significat *l. qui Romae* 122. § *Calimachus* 1. *ff. de verb. obligat.* Portum habet amplissimum, & ibi olim Legum gymnasium erat; pulcherrima enim civitas, & legum nutrix appellatur [21]. Postea a Theodosio, & Valentiniano metropolis Phoenices cum Tyro est facta [22]. Hanc credo Augustum juris Italici fecisse, M. Apuleio, & P. Silio Coss. quo tempore Augustus in Asiam profectus Tyrios & Sidonios seditionem moventes domuit, ut tradit Dion [23]. Unde haec Colonia Foelix Julia est appellata, ut ait Plinius [24], & forte tanquam de se bene meritam hoc beneficio affecit: & quia Augustus eo Coloniam deduxit, *D. Hadrianus*, inquit Ulpianus, *ipsam Augustanam Colonum in quadam oratione appellavit*, credo illam quam pro Italicensibus, a quibus originem trahebat, in Senatu habuit, & peritissime de colonis, municipisque disseruit, mirans, quod & ipsi Italicenses, & alia quaedam municipia antiqua, in quibus Uticenses nominavit, cum suis moribus, legibusque uti possent, in jus coloniarum mutari gestiverint. Praenestines enim refert maximopere a Tiberio Imperatore petiisse, orasseque, ut ex colonia in municipii statum redigerentur, idque illis Tiberium pro referenda gratia tribuisse, quod in eorum finibus sub ipso oppido ex capitali morbo convaluisset [25]. Et hanc esse arbitror orationem, quam hic Ulpianus citat. Haec etiam colonia juris Italici esse dicitur [26]. Fuit autem M. Agrippa, qui ex veteranis Colonos, jubente Augusto, Berythum incolere jussit, & hodie cernitur aereus nummus, in quo Duumvir sinistram manu tenet incurvam cinctus more Sabino, id est, parte togae caput velatus, & parte succinctus taurum in dextram, & vaccam intermixtos sequitur, & glebas omnes intus vertit, ac sulco ducto, loca moenium designat [27]. Inscriptum numo est COL. IUL. BER. S. C. id est, colonia Julia Berythus. Idem & in numismate C. Julii Caesaris visitur, in cujus honorem haec Colonia Julia Foelix ab Augusto est vocata.

§. 2. *Est & Heliopolitana civitas, quae a Divo Severo per occasionem belli civilis Italicae Coloniae Remp. accepit.* Eo, ut censeo, tempore, quo cum Nigro de imperio certavit, de quo multa Herodianus [28], & Spartianus [29] scribunt. Ea est, Coelesyriae civitas inter Libanum, & Antilibanum non longe a fonte Orontis fluvii, ut tradit Plinius [30]. Latine Solis civitas vocatur, unde credo legendum Heliopolim pro Helpolim, & in eo bello creditur Severo favisse, & ob id is Coloniam eum privilegio juris Italici eo deduxit. Alia Heliopolis est in Aegypto, de qua hoc non est firmo. Hyginus eam Heroopolim vocatam asserit, quod ibi Solis armenta pascerentur.

§. 3. *Est & Laodicena Colonia in Syria Coele, cui D. Severus jus Italicum ob nobilis civitatis merita concessit.* quod sibi contra Pescennium odio Antiochenae favisset. Herodianus, *Interea*, inquit [31], *factiones inter se agitabant pars eam Antiochae, aliae; Laodicea quidem in Syria Antiochenam amabat, Tyrus autem in Phoenicia Berythus infensa, quae nuncium Nigri fuga, sublatis illis honoribus, Severo perspere acclamaverunt.* Idem infra loquens de Byzantio, *Ea urbs*, inquit, *fame capta, tectaque plura dempta, simulque theatro, thermisque, omnique cultu, atque honore detracto, & in vici formam redacta. Perinthiique adjudicata est, quemadmodum Antiochiae quoque Laodicenii.* Hanc urbem Seleucus Antiochi filius cognomento Nicator condidit; is enim inter alias quatuor urbes fundavit Antiochiam omnium maximam, quam a patre Antiocho denominavit: secundam munitissimam, Seleuciam a se dictam, tertiam Apameam, ita ab Apamea uxore Darii vocatam; quartam Laodiceam, a matre Laodice nuncupatam, ut Strabo memorat [32]. *Seleucus*, inquit Appianus [33], *civitates Antiochiae in paterni nominis memoriam condidit, in matris honorem quinque Laodiceas, novem sui nominis Seleucias, in victoriae commemorationem, urbes quatuor, tres Apameas, & Stratoniceam unam. Illustres adhuc extant, Seleucia, quae in maris littore sita est, & quae supra Tyrum vicinam est condita Laodicea, in Phoenicia, & sub Libano monte Antiochia; Syriae quoque Apamea; cum Seleucia maritima conderetur, de coelo tacta fuit, & ob id fulmen multis pro insigni Deo traditum, quod cultum ei ubique celebrant.* Haec ille. Ex his ergo urbibus in Syria Laodicea, & Antiochia jus Italicum habent. Apamea autem est Colonia. Antiochiam mirifice a Justiniano exornatam Procopius [34] scribit, quam terrae motu dirutam, vel forsan incendio, ut alii malunt, conflagratam, restituit, & Theopolim appellavit. Sedes erat Praesidis Syriae.

Ptolemensi in colonia, quae inter Phoenicem, & Palaestinam sita est, nihil praeter nomen coloniae haeret. Ptolemaidem intelligit, quae est urbs maritima in Palaestina prope Phoeniciam. Idque significat Ulpianus, dum ait, eam esse inter Phoenicem, & Palaestinam, quasi velit indicare eam in finibus Palaestinae prope Phoeniciam politam esse. Belus fluvius eam mediam interluit, unde divisa duobus nominibus appellatur, alteraque pars Ptolemais, altera Acron dicitur, & hoc nomen hodie quoque retinet, olim Ace dicta. Quis eo coloniam deduxerit, Ulpianus non aperit, sed Plinius ait Claudium Caesarem id fecisse. *Ista*, inquit *lib. 5. cap. 19.*, *colonia Claudii Caesaris Ptolemais, quae quondam Ace.* Nihil ergo haec urbs praeter nomen coloniae aliud jus habuit.

§. 4. *Sed & Emisenae civitati Phoenices Imperator noster jus coloniae dedit, juris Italici eam fecit.* Haec quoque est urbs Phoeniciae ad Orontem fluvium sita, quam Antoninus Caracalla coloniam, & juris Italici fecit. Ubi enim Ulpianus ait, *Noster Imperator*, Antoninum Caracallam intelligit. Sic & supra, dum ait, *Divus Severus, & Imperator noster*, de alio, quam de hoc sentire non potest, & id

15 *sed verò Hadrianus Tiberius Imperator.* 16 *Lib. 1. de metropol. Beryt. lib.* 11. 17 *Lib. sacri lib.* 11 *cap.* 23. 18 *n.* 45. 19 §. *haec autem tria. &* § *illud vero. in princip. ff.* 20 *l.* 1. *C. de metropol. Beryto lib.* 11. 21 *lib.* 54. 22 *lib.* 5 *cap.* 20. 23 *Dion lib.* 16 *cap.* 13. 24 *l. penult. ff. ad.* 25 Servius *lib.* 5 *Aeneid. vs.* 755. *Inter ea Africae urbem d. signat aratro.* 26 *ubi supra.* 27 *ubi supra.*

28 *lib.* 5 *cap.* 22. 29 *lib.* 3 *Hister.* 30 *libr.* 16 *Geograph.* 31 *n. ub qui a scribitur Syriae.* 32 *lib.* 2. *de situ Italiae.*

& id clarius manifeſtat Paulus. *Imperator*, ait *l. ult. ff. h. t.*, *ut noſter Antoninus civitatem Emiſſenorum Coloniam, & juris Italici fecit.* Id Antoninum feciſſe credendum eſt in gratiam Juliae matris, quae erat ex urbe Emiſſa, & ejus ſoror Moeſa avia materna Heliogabali, & Alexandri Imperatorum, ut Herodianus tradit [33].

Eſt & Palmyrena civitas in provincia Phoenice prope barbaras gentes, & nationes collocata. Hebraice in ſacris litteris Zamon dicta eſt, & a Salomone Rege condita, ut ait D. Hieronymus: *Urbs*, inquit [34], *in ſolitudine eſt, quam & Salomon miris operibus extruxit, & Palmyra nuncupatur, quod ibi palmeta ſint plurima.* Ulpianus coloniam eſſe ſignificat, dum dicit, *Eſt*, &, quae dictio implicat ſuperiora cum omnibus ſuis qualitatibus [35]. Fatalis civitas Imperii Romani dicitur fuiſſe, ultra quam Romani imperium nunquam proferre potuerunt. Non longe eſt ab Euphrate, vaſtasque circum habet ſolitudines. De ipſa ita Plinius ſcribit [36], Palmyra urbs nobilis ſitu, divitiis ſoli, & aquis amoenis, vaſto undique ambitu arenis includit agros, ac velut terris exempta a rerum natura privata ſorte inter duo imperia ſumma Romanorum, Parthorumque. Et prima in diſcordia, cujus ſemper utrinque cura. Quis eam coloniam fecerit, Ulpianus non explicat, ego ab Hadriano factam fuiſſe exiſtimo; nam Stephanus ait [37] eam ab Hadriano reſtitutam, & Hadrianopolim appellatam.

§. 6. *In Palaeſtina duae fuere Coloniae, Caeſarienſis, & AElia Capitolina, ſed neutra jus Italicum habet.* Caeſarienſium hiſtoriam aliter explicat Paulus, dum ait *l. ult. §. 7. ff. h. t.*, Veſpaſianum Caeſarienſes colonos feciſſe, jus vero Italicum non tribuiſſe, ſed onus capitis tantum remiſiſſe. Verum Titus poſtea juris Italici eam fecit. Unde Paulus Ulpiano adverſatur. Sed dici poteſt Ulpianum velle a Veſpaſiano ob id, quod coloniam deduxerit, jus Italicum Caeſarienſibus datum non fuiſſe, ſed Titus immune ſolum fecit, id eſt, a tributis, ſed non ab indictionibus liberavit. Caeſaria eſt urbs maritima Syriae Phaenices inter Doram, & Joppem, quae prius Turris Stratonis vocabatur a Stratone Sidonis Rege aedificata, qui ne in manus Regis Perſarum veniret, ob foedus cum AEgyptiis percuſſum, ſe gladio confodere tentavit. Sed cum mortem formidaret, ab uxore eſt interfectus, & ipſa eodem gladio poſtea ſe trajecit. Herodes vero ſenior eam ampliatam magnis aedificiis exornavit, & in Auguſti honorem Caeſariam vocavit, ut Joſephus [38], Ammianus [39], & D. Hieronymus [40] referunt. Ibi etiam templum Auguſto condidit, ubi poſtea inventus eſt catinus pretioſus, ex ſolido ſmaragdo eſſe creditus, quem magno pretio emptum Genuenſes domum aſportarunt, ut ait Gulielmus Tyri Archiepiſcopus [41]. Auguſtus multam pecuniam ad eam aedificandam contulit, & Palaeſtinae caput eſſe voluit, ut ait Hieronymus [42]. Prius ergo Apollonia Stratonis Turris, poſtea Colonia prima Flavia a Veſpaſiano eſt appellata, qui forte eam Coloniam deduxit, quod uno die ſupra 20. millia Judaeorum ibi habitantium interfecerit, teſte Joſepho [43]. Plinius, *Apollonia*, inquit [44], *Stratonis Turris, eadem Caeſarea ab Herode Rege condita. Nunc Colonia prima Flavia a Veſpaſiano Imperatore deducta.* Sed Juſtinianus ait [45], eam urbem ab ipſo Veſpaſiano Caeſaream dictam; quod, dum eam obſideret, Caeſar, & Imperator eſſet appellatus.

AElia vero Capitolina erat famoſiſſima civitas Hieruſalem, prius Salem, ſeu Solyma, vocata, prout etiam Homerus eam appellat [46], poſtea Jebus dicta. Demum a Davide, expulſis Jebuſaeis, expugnata, Hieruſalem vocata eſt, ut Joſephus [47], & Tacitus [48] referunt. A Tito vero ſolo aequatam poſtea Hadrianus reſtauravit, Coloniamque factam AEliam Capitolinam vocari voluit. Quia ibi templum veri Dei poſitum erat, alterum Jovi Capitolino aedificari curavit: unde nominavit eam Capitolinam urbem, quod Judaei nullo modo ferentes, bellum ſuſcitarunt, in quo quingenta octuaginta millia ferro periere, praeter eos, qui fame, morbo, & igne conſumpti ſunt, quorum innumera fuit multitudo. Quinquaginta eorum arces munitiſſimae, & vici celeberrimi, ac nobiliſſimi 980. ſunt everſi, ut refert Dion [49]. AEliam vero a ſe vocavit, quia AElius Hadrianus dicebatur.

§. 7. *D. quoque Severus in Sebaſtenam civitatem coloniam deduxit.* Haec olim fuit Samaria Regum Iſraëlis, ſeu decem tribuum regia, quam Herodes ſenior muro pulcherrimo per 20. ſtadia circumdatam in honorem Auguſti Sebaſten, id eſt, Auguſtam appellavit, eoque ſex millia colonorum deduxit, ut ait Joſephus [50]. Hanc civitatem Sebaſtenam, id eſt, Auguſtanam vocat Ulpianus, derivato vocabulo a Sebaſte, in quam novam coloniam deduxit Severus, ſed eam juris Italici non fecit.

§. 8. *Indicia quoque Zernenſium colonia a D. Trajano deducta juris Italici eſt.* Mendoſus eſt hic locus; legendum eſt enim *in Dacia*, pro *indicia*. nam conſtat ex Dione [51] Trajanum contra Dacos bello geſto, & Decebalo eorum Rege profligato, & ad mortem compulſo, Coloniam in Dacos deduxiſſe, & oppida, quae ſubjiciuntur, omnia ſunt in Dacia. Et cum haec ſcripſiſſem inveni Cujacium Virum Doctiſſimum ex Baſilico ita *hanc legem* reſtituiſſe [52]. Alii codices habent, *inclyta*: ſed non magis haec colonia, quam caeterae, ita eſt vocanda. Dacia ab Occidente Tibiſco flumine terminatur, a Meridie, & Oriente Danubio abluitur, a Septentrione Carpathium montem, & Sarmatas, & nunc Valachia dicitur. Daci Getae olim a Romanis vocabantur, ut ait Plinius [53], unde Getae ſervi.

Trajanus ergo in Zernenſes Daciae populos coloniam deduxit, quod Dion ſignificat, ubi Decebalum Regem Dacorum a Trajano profligatum ſeipſum occidiſſe memorat: *Ejus*, inquit [54], *caput Romam perlatum eſt, & Dacia in poteſtatem venit populi Romani, in eamque Trajanus coloniam deduxit.* Zernenſes quippe intelligit, quos & juris Italici fecit: & forte eſt oppidum, quod Sornum a Ptolemaeo dicitur [55], & poſtea Ulpianum eſt nominatum. Si Dionem ipſum haberemus, forte haec clarius apparerent.

§. 9. *Zarmizegethuſa quoque ejusdem juris eſt.* Hanc regiam fuiſſe Daciae Ptolemaeus tradit [56], quae poſtea Ulpiana Trajana eſt dicta, nunc Cton vocatur. Trajanus eam juris Italici fecit.

Item Napucenſis Colonia, & Apulenſis, & Patavicenſium vicus, qui a Divo Severo jus coloniae impetravit.

33 *lib. 5. Hiſtor.* 34 *in cap. 8. & 40. Ezechiel.* 35 Bart. *in l. Sejus* 10. §. *Caſe* 2. *ff. de fund. inſtr.* & *in l. ſi is, qui decem* 13. §. *utrum* 3. *num.* 5. *ff. de reb. dubiis.* Alex. *in l. ſi filius a patre* 28. *in princ. num.* 5. *ff. de lib. & poſthum.* 36 *lib. 5. cap. 25.* 37 *de Urbibus.* 38 *lib. 15. cap. 12. & lib. 16. cap. 5. Antiq. Judaic.* 39 *lib. 14. cap. 8.* 40 *Epiſt. 27. ad Euſtochium de vita Paulae.* 41 *lib. 20. belli ſacri. cap. 25. & 26.* 42 *Epiſt. 61. ad Pammachium, adverſus errores Joannis Hieroſol.* 43 *lib. 2. de bello Jud. cap. 19.* 44 *lib. 5. cap. 13.*

45 *Novell. 103. de Proconſule Paleſtinae.* 46 *Iliad Z. vſ. 204.* 47 *lib. 7. Antiq. Judaic. cap. 3.* 48 *lib. 5. Hiſtor. cap. 2.* 49 *in Adriano.* 50 *lib. 15. Antiq. Judaic. cap. 10. & lib. 1. de bello Jud. cap. 16.* 51 *in Trajano.* 52 *Obſervat. lib. 10. cap. 35.* 53 *lib. 4. cap. 12.* 54 *ubi ſupra.* 55 *lib. 3. Geograph. cap. 8. in tabula 9. Europae.* 56 *ubi ſupra.*

travit. Napucum, & Apulum insignia sunt Daciae oppida, quae jus tantum coloniae habuere, sicut & Patavicensium vicus, quem Ptolemaeus Patruissam vocat [57]. Sed Napucum, & Apulum colonias a Trajano deductas fuisse arbitror, quas juris Italici factas Ulpianus significat, quemadmodum & Patavienses. Ex Apulensi colonia contracta est cohors, quae sub Duce Armeniae merebat, & cohors Apuleja civium Romanorum vocabatur, cujus meminit Notitia dignitatum Imperii [58].

Est & Bithynia colonia Apamena. Supra dictum est, a Seleuco Nicatore quatuor Apameas in honorem Apameae uxoris aedificatas fuisse, ut auctor est Appianus [59], quarum una est in Syria ad Orontem fluvium sita, vocata Chersonesus ob aquarum circumfusionem antea ab Alexandro cognominata Pella: alia in Phrygia: tertia in Media: quarta in Bithynia, de qua Ulpianus hic loquitur, in ora Propontidis sita, prius Mirlea dicta, quod a Mirlo duce Colophoniorum sit condita. Alii a Mirtha Amazone dictam fuisse ferunt. Hanc coloniam Apamenam vocat & Plinius [60]. Sed forte legendum est Apameam. Unde ante Plinium, seu Vespasianum, aut ab ipso factam fuisse hanc coloniam oportet. Apamea, ut Strabo scribit [61], prata habet amplissima pascendis bobus, equisque idonea, quod etiam significat *l.* 2. *C. de pascu. publ. vel privat. lib.* 11. quae prohibet ab animalibus militum prata Apamena depasci. Apamenses privilegium habuere, ne Proconsul Bithyniae rationes eorum publicas legeret, aut tractaret, ut ex Epistola Plinii ad Trajanum constat [62]. Tacitus scribit *lib.* 12. *Annal. cap.* 58. imperante Claudio, tributum Apamensibus terrae motu concussis in quinquennium remissum.

§. 10. *Et in Ponto Synopenses.* Synope urbs Graeca Milesiorum fuit Colonia, quam Polybius hoc modo describit [63]: *Synope sita est in dextra parte Ponti, ubi Phasis fluvius ingreditur mare. Est autem in quadam Chersonesso protendente in pelagus, cujus collum Asiam contingens, & longitudinis fere duorum stadiorum praedicta urbs claudit. Reliqua pars Chersonesi in pelagus protenditur, estque plana, & ad ambulandum in urbem commodissima. At mari vero venientibus difficilis, ac fere inaccessa, aditus habens paucissimos.*

Strabo nobilem Paphlagoniae civitatem vocat [64], a Milesiis aedificatam, ac bis captam, primum a Pharnace, deinde a Lucullo. Gymnasio, porticibus, & foro egregie ornatam. Inde quoque Synopicam rubricam e Cappadocia eo advectam provenire scribit [65]. Urbis nomen a puella Synope deducunt, quae a Jove amata, & in hoc loco reperta cum jurare coëgit, daturum quod ipsa peteret. Petiit autem perpetuam virginitatem, quam fabulam Apollonius pluribus versibus complectitur. Alia fabula vult eam ab Apolline compressam, & inde natum Syrum, qui Syriae nomen dedit. Plinius eam suo tempore coloniam fuisse memorat [66]. Hanc etiam coloniam ponit Ulpianus, sed juris Italici esse non declarat. Forte eam coloniam deduxit Gn. Pompejus, cum, Mithridate profligato, Pontum subegit, eique privilegium dedit, ut natus ex muliere Pontica etiam si alterius provinciae patrem habuisset, Ponticus esset [67].

§. 11. *Est & in Cilicia Selinus & Trajanopolis.* Selinuntem, & Trajanopolim eandem urbem esse Zonaras scribit [68]. Idem vult Dion [69], qui ait, obiisse Trajanum in Selinunte, quam Trajanopolim vocatam fuisse memorat: fortasse, quia ibi Trajanus decessit, unde arbitror legendum esse, *Selinus nunc Trajanopolis*, ut dictis Dionis conveniat; vel, *Selinus, seu Trajanopolis.*

CAPUT CLIII.

Ad *l. ult. ff. de censib.*

ALias adjicit praedictis colonias Paulus [1], quae & ipsae juris Italici sunt, inter quas duas recenset in Lusitania, quam nunc Portugalliam vocant, nempe, *Pacenses*, & *Emeritenses.* Pax Julia a Ptolemaeo vocatur [2]. Inter quinque colonias Lusitaniae Plinius eam recenset [3]. Promontorium habet vulgo caput Badazium dictum, & urbem ipsam eam esse, quae vulgo Badajoz dicitur, ut plures opinantur.

Emerita vero & ipsa Colonia est ab Augusto deducta, & ejus victoria nobilitata. Ita est vocata, quod ab emeritis militibus fuerit instaurata. Plinius ait *lib.* 4. *cap.* 22. *Colonia Augusta Emerita Anae fluvio apposita.* vulgo Merida nuncupatur, olim altera Roma dicta. Dion loquens de bello, quod Augustus in Hispania gesserat, subdit [4]: *Confecto autem hoc bello, Augustus veteranos Emeritos milites dimisit, & urbem ipsis in Lusitania Emeritam nomine fabricandam dedit, quae & ipsa cum Pace est juris Italici.*

Id autem egit Augustus cum M. Silano 9. Consul anno ab urbe condita 728. & ante natum Christum 23. Unde in aereis, & argenteis numis duplex porta visitur cum literis EMERITA AVGVSTA, & infra, COL. id est colonia; & in alio simili legitur: P. CARISIVS PROPR. & infra, LEG. cum iisdem geminis portis, quas coloni ad ostendendam novae urbis formam faciebant. Carisius autem fuit legionis Propraetor, qui coloniam deduxit jussu Augusti Tarraconae aegrotantis.

Idem jus Valentini, & Licitani, habent. Valentia est in citeriore Hispania prope mare colonia. Plinius *lib.* 3. *cap.* 3. *Valentia*, inquit, *Colonia tribus millibus passuum a mari remota.* eam Turula, vel, ut Ptolemaeus ait [5], Turulus interfluit. Quis eam Coloniam deduxerit, nemo aperit. Sed ego eundem Augustum fuisse existimo, quia in aversa parte numi Augusti cernitur quidam cum bobus vinctis, & aratro, cum stiva, bovem, & vaccam sequens modo, quo supra est dictum; & infra est scriptum COL. IVL. VAL. id est, Colonia Julia Valentia. Verisimile est, Augustum hanc coloniam condidisse in Hispaniis, quo & alias deduxerat.

Licitani nulli a me reperiuntur, quare legendum credo *Ilicitani*, quos Plinius a sinu Ilicitano dictos populos citerioris Hispaniae immunes esse ait [6], & innuit colonos fuisse, quod & numismata ostendunt. Nominat & Lacetanos, de quibus hic intelligi non arbitror, quia non apparet eos colonos fuisse, nec prope Valentiam esse, prout haec omnia loca non longe invicem distantia fuisse Paulus in sequentibus ostendit. Ilicitani cum aliis supra memoratis jus Italicum habent. Illice nunc Alicante appellatur.

Barcenonenses quoque ibidem immunes sunt. Barce, sive

57 *Ibidem.* 58 *Imperii Orient. sub dispositione viri spectabilis Ducis Armeniae.* 59 *in lib. qui inscribitur Syrius.* 60 *lib.* 5. *cap. ult.* 61 *lib.* 16. *Geograph.* 62 *lib. ult. epist.* 7. & 8. 63 *lib.* 4. *Histor.* 64 *Geograph. lib.* 12. 65 *ubi supra.* 66 *lib.* 6. *cap.* 2. 67 *l.* 2. §. 1. *ff. ad municip.*

68 *Annal. tom.* 2. *in Trajani imperio.* 69 *in Trajano.*

1 *lib.* 2. *de censib. seu in l. ult. ff. de censib.* 2 *Geograph. lib.* 2. *cap.* 5. *in tab.* 2. *Europae.* 3 *lib.* 4. *cap.* 22. 4 *lib.* 35. 5 *Geograph. lib.* 2. *cap.* 6. *in tab.* 3. *Europae.* 6 *lib.* 3. *cap.* 3.

sive Barcinon & ipsa colonia fuit, & est urbs maritima. Plinius *lib.* 3. *cap.* 3. *In ora autem*, inquit, *colonia Barcine cognomine Faventia.* Vulgo Barcellonam vocant.

§. 1. *Lugdunenses Galli, item Viennenses in Narbonensi juris Italici sunt.* Lugdunum olim Lugudunum vocatum, ubi Arar Rhodano jungitur: in colle a M. AEmilio Lepido Triumviro jussu Senatus aedificatum fuisse Dion scribit [7]; & Viennenses Narbonensis Galliae populos ab Allobrogibus ejectos ibi collocatos fuisse; unde haec Lepidi colonia fuisse videtur. Sed Lugdunum ab eo potius instauratum, quam de integro conditum fuisse censeo.

Celebrem hanc urbem, & frequens emporium fuisse Strabo scribit [8], in qua Romani auream, argenteamque monetam cudebant. Ibi templum ab universa Gallia communi impensa dicatum fuit, atque dignitatis eximiae erecta sexaginta gentium nomina habens inscripta, quibus singulae statuae erant erectae. Cohortes 18. ibi degere solitas fuisse tradit Tacitus [9]. Haec urbs jus Italicum habuit.

Vienna ad Rhodanum sita, a Strabone [10], & Plinio [11] Allobrogum metropolis ponitur, sed Paulus Jurisconsultus eam Narbonensi Galliae adscribit. Nunc est caput regionis, quam Delphinatum vocant. Ea juris Italici facta fuit.

§. 2. *In Germania inferiore Agrippinenses juris Italici sunt.* Germania ab Occidente habet Rhenum fluvium, ab Oriente Vistulam, a Meridie Danubium, a Septentrione Oceanum. Dividitur in inferiorem, quae incipit ab Obrinco flumine Mosella dicto usque ad Oceanum. Superior ab Obrinco usque ad Danubium Meridiem versus. Claudius in gratiam Agrippinae uxoris Agrippinenses juris Italici fecit. Nam M. Agrippa Vipsanus victos Ubios Germanos in citeriorem fluminis ripam transgressos in fidem recepit. Postea Agrippina ejus neptis ex Germanico, uxorque Claudii, quo vim suam sociis quoque nationibus ostentaret, in oppidum Ubiorum, in quo genita erat, veteranos, coloniamque deduci impetrat, cui nomen inditum ex vocabulo ipsius [12]. Colonia igitur Agrippina oppidum ab ea muliere vocatum ad Rheni ripam situm est, quod nunc Colonia vocatur. Juris Italici erat. Cives Agrippinenses appellantur.

§. 3. *Laodicia in Syria, & Berythus in Phoenicia juris Italici sunt, & solum earum.* De iis dictum est supra [13].

§. 4. *D. Antoninus Antiochenses colonos fecit, sublatis tributis*, quia jus Italicum eis non dedit, sed tantum colonos fecit. Hi sunt in Coele Syria, & habent alia privilegia [14]. Est autem Antiochia civitas inclyta, & nobilis, secundum, aut tertium post Romam dignitatis gradum obtinens; omnium enim provinciarum tractus Orientalis erat princeps cognominata Epidaphne. Dividitur media amne Oronte. Plateam ejus insignem longam stadiis 20. & lutulentam Herodes Rex lapide stravit.

Ipsa est Tetrapolis per singulas quatuor partes, privato muro, alioque communi munita, in cujus ambitu 360. turres consurgebant: crebris fontibus, auriscque temperatis reddebatur. In sacris litteris Reblata dicitur [15]. Ibi Sedechias Rex Judae coram Nebuchodonosor Babyloniorum Rege, filiis prius occisis, oculis privatus est. Eandem urbem Seleucus Nicator Alexandri Macedonis successor turribus, & validissimo muro circumdatam de nomine patris Antiochi Antiochiam appellavit, & regni caput constituit, ut ait Strabo [16], & Appianus [17].

Ibi D. Petrus Cathedram septennio tenuit, & Basilicam dedicavit. Theophilus ibi vir potentissimus eidem Ecclesiae, a D. Petro septimus, praefuit. Is est, ad quem Lucas & ipse Antiochensis Euangelium, & Actus Apostolorum scripsit. Ibidem prima omnium Christianorum synodus est habita, in qua cautum est, ut qui Christum sequebantur, Christiani nuncuparentur, qui prius Nazareni, vel homines viae Dei vocabantur [18], unde postmodum haec prbs Theopolis, id est, Dei civitas est appellata. Alii volunt ipsam, Justiniano imperante, hoc nomen sortitam, cum horrendum terrae motum passa esset & incendium, ab ipsoque restitutam Theopolim nuncupatam, ut ait Cedrenus [19]. Certum est a Justiniano, & non ante ipsum, ita appellari [20]. Ejus Patriarcha 20. provincias regebat suffraganeas, quarum quatuordecim singulos habebant Metropolitas cum suis suffraganeis, sed reliquae duobus parebant primatibus, qui vulgo Catholici dicebantur. Alter erat Amensis, alter Hermopolitanus, idemque Baldacensis, qui omnes uno nomine Oriens nuncupabantur, quemadmodum recitat Gulielmus Tyri Episcopus [21]. Civitatis longitudo ad duo, aut tria milliaria extendebatur, distat a mari millibus passuum circiter 12. Antiochenses autem Ulpianus in *l.* 1. *sup. eod.* praetermisit: quia simplices coloni erant, & ob id in hoc tractatu non fuerunt magni faciendi, quanquam populi alias omnium splendidissimi. Pratorum Antiochensium meminit *l.* 2. *C. de pascu. publ. vel privat. lib.* 11. quae in pretio fuisse videntur.

§. 6. *Imperator noster Antoninus Civitatem Emissenorum coloniam, & juris Italici fecit.* Emessam civitatem intelligit ad Orontem fluvium sitam, de qua supra dictum est.

§. 7. *D. Vespasianus Caesarienses colonos fecit, non adjecto, ut juris Italici essent, sed tributum his remisit capitis.* id est, concessit, ne censum capitis solverent, quod genus tributi Romae aerarii, id est, qui decem millia aeris in bonis non habebant, solvere cogebantur, ut tradit Asconius [22]. Aliis in locis omnes praeter cives, qui in urbibus degebant, & praesertim in Oriente, capitationem, quae humana dicebatur, solvebant [23]. Hebraei Didrachmam pendebant [24].

In provincia Macedonia Dyrracheni, Cassandrenses, Philippenses, Dionenses, Strobenses juris Italici sunt. Dyrrachium est ad mare situm. Dion ait [25], hanc urbem prius Illyriis attributam, postea Macedoniae factam fuisse. Prius Epidamnum dictum, postea a Dyrrachio Heroe ejus conditore Dyrrachium appellatum vult Pausanias [26]. Alii ob malum omen evitandum, quod Brundusio eo transeuntibus Epidamni vox afferebatur, Romanos nomen oppidi mutasse ferunt, & ob litoris asperitatem Dyrrachium nuncupasse. Orae enim difficultatem *δυσχιαν* Graeci nominant. Appianus vero, *Rex*, inquit [27], *Barbarorum Epidamnus urbem supra mare condidit, quae ab ipso nomen assumpsisse creditur. Hujus ex filia nepos Dyrrachus*

7 *lib.* 46. 8 *lib.* 4. *Geograph.* 9 *lib.* 1. *Histor. cap.* 64. 10 *ubi supra.* 11 *lib.* 3. *cap.* 4. 12 Tacitus *lib.* 12. *Annal. cap.* 27. 13 *hoc eod. lib. cap.* 152. 14 *L. Antiochenses* 37. *ff. de bon. auctor. jud. possidend.* 15 Hieronymus *Comment. lib.* 2. *in Ezech. cap.* 6. *in fin.*

16 *Geograph. lib.* 16. 17 *in libr. qui Syrius inscribitur.* 18 *AA. Apostol. cap.* 9. *in princ.* 19 *Histor. Compend. in Justiniano.* 20 *l.* 6. *in fin. C. de sum. Trin. & Nicell.* 42. *cap.* 1. *seu in Auth. de depositione Anthimi, & Severi, & Petri, & Zoarae, & reliquorum.* 21 *lib.* 4. *belli sacri. cap.* 9. 22 *in Divinat.* seu in M. Tull. Cic. *in orat. in C. Verr.* 23 *l.* 1. *C. de capitat. civ. censib. exim. lib.* 11. 24 *Matth. cap.* 13. ubi D Hieronymus *comment. lib.* 2. 25 *lib.* 41. 26 *lib.* 6. *sive Eliacor. Poster.* 27 *lib.* 2. *de bello civili.*

rachus ex Neptuno genus, ut quidam perhibent, portum urbi adjecit, qui Dyrrachium appellatur. Ibi C. Julii Caesaris milites a Pompejo superati. Vulgo Durazzum appellatur. Hanc urbem coloniam, & Juris Italici esse asserit *l. penult. supra eod.*

§. 8. *Cassiasdrenses.* Cassandram Ptolemaeus appellat [28], quare pro *Cassiasdrenses* legendum est *Cassandrenses.* Pausanias ait [29], Potidaeos bis domo expulsos, primo ab Athenienſibus, mox a Philippo Amyntae filio, postea a Cassandro restitutos, qui abolito priore nomine a se Cassandriam oppidum vocavit. Is fuit unus ex Alexandri Magni ducibus, qui sublato Aridaeo, & Olympiade Alexandri matre Macedoniam occupavit. Plinius Cassandram Potidaeam vocatam fuisse scribit [30].

Philippenses. Philippi urbs est Macedoniae apud Pangaeum promontorium, & montem Symbolum contra Tassum insulam, quemadmodum Dion memorat [31]. Ibi C. Cassius cum M. Bruto a M. Antonio est superatus. Haec urbs prius Crinida ab uberibus fontibus ibi scaturientibus appellata, postea Datos, deinde Philippi est dicta a Philippo Macedonum Rege, qui eum locum super Thraces, ut commodum, munivit. In praerupto enim colle sita est, ejusque magnitudo collis latitudinem complectitur. Habet a Septentrione nemora, teste Appiano [32]. A Plinio [33], & a Celso [34] Colonia vocatur: sed quis eam coloniam fecerit, nemo scribit. Ego vero arbitror Augustum ejus auctorem fuisse; in quibusdam enim ejus numismatis inversa parte vir, ut supra dictum est, bovem, & vaccam cum aratro sequitur, & circumscriptum est, COL. CAESAREA PHIL. & infra II. VIR TRVEO. L. GALLO. In alio est bos, & circumscriptum est, IVL. COL. PHIL. In alio est Victoria super cippo, coronam dextra elevans, & supra hastam, cui praefixa est aquila cippo, inscriptum est VIC. AVG. id est, Victoria Augusti: post tergum Victoriae sunt litterae COL. IVL. PHIL. id est, Colonia Julia Philippi. Ad hos scribit Paulus Apostolus.

Dionenses. Dion Colonia in Macedonia nominatur a Ptolemaeo [35]. Pausanias memorat ibi occisum, & sepultum fuisse Orpheum. Sunt & Dianenses a Diano oppido populi Hispaniae citerioris.

Strobenses. Stobin Ptolemaeus appellat [36] oppidum in Macedonia prope Erigonem. Stephanus [37] Strombum vocat [38], coloniamque Romanorum esse dixit, unde Stobenses, vel Strombenses, qui juris sunt Italici.

§. 9. *In Asia provincia duae sunt juris Italici, Troas, & Parium.* Troas regio est Phrygiae, incumbens Hellesponto, multasque urbes continet, inter eas est Troas oppidum. Plinius *lib. 5. cap. 30. Troadis*, inquit, *primus locus Amaxitus, dein Cebrenia. Ipsaque Troas Antigonia dicta, nunc Alexandria colonia Romana.* Haec ille. Eadem Ilium vocatur, cui adolescens Nero a Claudio Principe immunitatem impetravit. Tacitus *lib. 12. Annal. cap. 58. D. Junio, Q. Haterio Consulibus sexdecim annos natus Nero Octaviam Caesaris filiam in matrimonium accepit, utque studiis honestis, & eloquentiae gratia niteſceret, causa Ilienſium suſcepta, Romanum Troja demissum, & Juliae stirpis auctorem AEneam, aliaque haud procul fabulis vetera facunde exſecutus, impetrat, ut Ilienſes omni publico munere solverentur.* De hac immunitate Ilienſibus data loquitur & *l. non tantum 17. §. Ilienſibus 1. ff. de excuſat. tutor.* quae etiam Senatusconsultis alias illis erat tributa ex foedere icto cum Antiocho, ut ait Livius [39], quod & doctissimi viri annotarunt [40]. Hanc coloniam juris Italici esse scribit etiam Cajus [41]. Troas vulgo Pansa vocatur.

§. 9. *Parium.* Ad Hellespontum prope eandem regionem adjacet Parium colonia, quam Homerus Adrastiam appellavit, ut scribit Plinius [42]. Hos Parianos vocat Pausanias [43]. Ab Adrasto conditam fuisse ferunt, & ab eo Adrastiam dictam. Alii a Nympha ejus nominis, filia Mellissi, qui primus in Troade regnavit.

§. 10. *In Pisidia ejusdem juris est colonia Antiochensium.* Pisidia est pars Asiae minoris prope Ciliciam, quae continet Antiochiam Pisidiae appellatam. Supra enim diximus Seleucum Nicatorem sexdecim Antiochias a nomine patris nuncupatas condidisse, inter quas haec fuit, quemadmodum Appianus tradit [44]. Plinius *lib. 5. cap. 27. Insident*, inquit, *verticem Pisidiae quondam Solymi appellati, quorum colonia Caesarea eadem Antiochia.* Strabo, *Antiochia*, ait [45], *juxta Pisidiam partim in campo jacet, partim in colle quodam, Romanam coloniam habet. Hanc Magnetes habitarunt, qui juxta Meandrum sunt. Romani eam liberavere a Regibus occupatam, & Asiam, quae cis Taurum est, Eumeni dederunt.*

§. 11. *In Africa Carthago, Utica, Leptis magna a D. Severo, & Antonino juris Italici factae sunt.* Haec sunt urbes notissimae. Carthago aemula imperii Romani a Scipione Africano deleta est, nunc prope Tunetum sita, ubi Guleta superioribus annis a Turcis eversa est. Georgius Pachimerius ait [46] eam nunc Tunistam vocari. Plinius *lib. 5. cap. 4. Colonia*, inquit, *Carthago, magnae in vestigiis Carthaginis.* Augustus enim inventa inter scripta C. Julii Caesaris memoria, qua Carthaginem instauraturum se significabat, eam restauravit, sed aliquanto prisca submissiorem, quod adhuc ejus eminentiam vereretur. Tria millia Romanorum colonorum eo misit, alioſque ex finitimis addidit, ut tradit Appianus [47]. Tertullianus [48] ait Statilium Taurum Carthaginis moenia condidisse, eamque togae habitum acquisiviſſe, quem coloniae Romanae habebant.

Utica. Civitas est distans a Carthagine 60. stadia, nobilis morte Catonis, qui Uticensis est cognominatus, quia ibi se occidit: hodie Bensert dicitur. Est prope portum, qui Farinae nuncupatur. Colonia fuit civium Romanorum. Haec in Libya major post Carthaginem civitas fuit, portu ad continendas merces aptissimo, ut Appianus memorat [49]. Carthaginis aemula fuit.

Leptis magna. Una est ex urbibus Tripolis; vulgo Tripolis Barbatiae appellata. Alia est parva inter duas Syrtes dicta Neapolis, ut ait Strabo [50]. Plinius quoque duas ponit Leptes in Africa, alteram in Byſacena, alteram Magnam cognominatam, quam inter duas Syrtes ponit [51]. Huc coloniam C. Julius Caesar deduxisse videtur, cum numi appareant cum hac inscriptione COL. VIC. IVL. LEP. id est, Colonia Victrix Julia Leptis. Miram ejus soli fertilitatem Plinius extollit [52]. Hujus coloniae quibusdam haeredibus substitutae meminit Julianus in *l. quidam testamento 30. ff. de vulg. subst.*

Summatim 25. oppida a Paulo recensentur, quae

28 *Geograph. lib. 3. cap. 13. in tab. 10. Europae.* 29 *lib. 5. sive Eliacor. prior.* 30 *lib. 4. cap. 10.* 31 *lib. 46.* 32 *lib. 4. de bell. civilib. Roman.* 33 *lib. 4. cap. 11.* 34 *l. baliſta 32. ff. ad SCtum Trebell. & l. antepenult. ff. de cenſib.* 35 *ubi supra.* 36 *lib. 9. sive Boetica.* 37 *Ibidem.* 38 *de Urbibus.*

39 *lib. 38. cap. 39.* 40 *Cujac. Obſervat. lib. 10. cap. 5.* 41 *l. penult. sup. eod.* 42 *lib. 5. cap. 32.* 43 *lib. 9. sive Boetica.* 44 *in libro qui Syrius inſcribitur.* 45 *lib. 12. Geograph.* 46 *lib. 5.* 47 *in lib. qui Libycus inſcribitur. in fin.* 48 *lib. de Pallio, cap. 1.* 49 *ubi supra.* 50 *Geograph. lib. 17.* 51 *lib. 5. cap. 4.* 52 *lib. 18. cap. 22.*

quae jus Italicum habent, & alia decem ſcripſit Ulpianus [53], itaque ſunt triginta quinque praeter ea, quae ſunt tantum coloniae.

Cois quoque a Claudio immunitatem conceſſam Tacitus memorat [54], ſed eam poſtea amiſerunt, quoniam hic nulla eorum fit mentio.

CAPUT CLIV.

Ad *l. 2. ff. de verb. ſignif.*

URbes olim erant, quae Praetorium, gymnaſium, theatrum, forum, & perennis aquae conceptaculum habebant. Pauſanias loquens de Panapaco, *Urbs*, inquit [1], *ea eſt Phocenſium, ſi modo eam urbem appellare par erit, in qua cives non Praetorium, non gymnaſium, non theatrum, non forum ullum habent, non denique ullum perennis aquae conceptaculum.* Idem ſentit Modeſtinus [2] minimas appellans civitates, quae forum cauſarum non habent.

Praetorium eſt domus, ubi Praeſes jus reddebat, ut ſupra diximus.

Gymnaſium erat palaeſtra, ſeu locus quadratus periſtylio; id eſt, quatuor porticibus clauſus, quale eſt, quod clauſtrum Monachorum vulgo dicitur. Porticus ad meridiem poſita erat duplex, ex ea ibatur in exedram, quae ſedes habebat, in quibus ſedentes Philoſophi diſputabant. Is erat locus, quale eſt capitulum Monachorum, prope habebat lavacra, ut Vitruvius deſcribit [3], qui ait hoc Graecos uſos fuiſſe, non Romanos. Palaeſtrae aliquam ſimilitudinem habet locus Piſis *Campus ſanctus* vocatus. Porticum Graeci Xyſtos appellant, & ob id Xyſtici dicebantur, qui in iis luctabantur [4].

Theatrum eſt, ubi comoediae, aut tragoediae recitabantur.

Forum intelligitur non rerum venalium, ſed cauſarum, ut explicat *d. l. ſi duas 6. §. 2. ff. de excuſat. tutor.* Auctoritatem enim juris dicendi habebant in oppidis defenſores civitatum, & Duumviri. Et quia his in locis velut inſignioribus Chriſtiani Epiſcopos locarunt [5], ob id hodie apud Italos civitas non cenſetur, quae Epiſcopum non habet, ut Bartolus monet [6]. Abbas dicit [7] neceſſarium non eſſe Epiſcopum ad conſtituendam civitatem. Modeſtinus vult [8] civitatum alias eſſe metropoles, quae ſunt capita provinciarum, alias minores, quae habent Forum cauſarum, & locum judiciorum; id eſt, Praetorium, ubi Praeſes jus dicebat, cum ad eam civitatem iviſſet. Reliquas Modeſtinus pro civitatibus non habet, aut ſunt minimae. Metropoles autem Provinciae matres vocat Theodoſius [9].

CAPUT CLV.

Ad §. *ult. ejuſd. legis.*

CUjuſque dici majorem eſſe partem primarum ſeptem horarum, non ſupremarum, tradit Paulus, quae verba aliquam habent obſcuritatem. Cum enim veteres diem in horas 12. dividerent, & noctem in totidem [1], ut ex Euangelio [2], *Nonne duodecim horae ſunt diei?* ex Philone [3], & ex aliis antiquis auctoribus liquet, rem omni dubio carentem dixiſſe Paulus videtur.

Quis enim non videt ſeptem horas plures eſſe, quam quinque? Ob hanc difficultatem Odofredus credidit [4] intelligi de horis noſtri temporis hiſtivis, cum dies eſt horarum quindecim; nam primae ſeptem ob labores majorem diei partem continent. Sed de his loqui non poteſt Juriſconſultus: nam noſtri horologii horae, quae 24. ſunt, & campanae ſono diſtinguuntur, longo tempore poſt Paulum, & alios Juriſconſultos inventae fuerunt, nec aes campanum a Paulino circiter annum ſalutis 400. Nolae Epiſcopo, tunc erat excogitatum. Praeterea nulla certa diei ratio poneretur, cum noſter dies non ſemper horas 12. habeat, ſed per brumam paulo plures octo, quo tempore ridiculum eſſet dicere ex octo ſeptem horas majorem diei partem efficere; aeſtate vero quindecim horas, & circiter duas tertias continet, qua non recte dici poſſet ſeptem horas plus temporis quam octo, & ferme novem continere. Accurſius [5] ergo, & alii concedunt Paulum loqui de ſeptem horis ex 12. diei, ſed volunt docere cum non primas ſeptem horas eſſe majorem diei partem (quia id notum eſt) ſed ſeptem poſtremas ad quinque primas non eſſe majorem diei partem. Verum negari non poteſt de primis ſeptem horis Paulum dicere. Deinde neminem facile admiſſurum crediderim, ut ſeptem poſtremae horae non contineant majorem diei partem, & non quinque primae; id enim naturali rationi, & experientiae repugnat.

Animadverti itaque mendoſum eſſe codicem, & vitium ex notis ſcriptorum emanaſſe, qui z, pro ſ, littera poſuere, id eſt, notam quae ſeptem ſignificat, pro ea, quae ſex denotat. Legendum itaque puto, *Cujuſque diei major pars eſt primarum ſex horarum, non ſupremarum.* Et ne ex meo judicio legem corrigere videar, ita legit Michaël Proconſul, & Judex Attaliae, qui Juris compendium Graece ſcripſit, & inter alia ita *hanc l. 2. de verb. ſignif.* vertit. Μείζων τὸ μείζονος τῆς ἡμέρας ἐστὶ τὰ πρῶτα ἓξ ὥραι, ἐν μὲν αἱ ὕστεραι. id eſt, *major pars diei ſunt primae ſex horae, non ſupremae.* Quia licet aequales videantur: primae tamen laboribus ſunt aptiores, ſecundum Epigramma ab Alciato [6] citatum:

Ἓξ ὧραι μαχθοῖς ἱκανώταται· αἱ δὲ μετ' αὐτὰς
Γράμμασι δεκόμεναι ξῆθι λέγουσι βροτοῖς.

Significat autem, ξῆθι animo indulge, ut vivas, quae dictio continet quatuor litteras, quae ſeptimam, octavam, nonam, & decimam horam ſignificant. Ipſe ita vertit.

In ſextam labor uſque horam, nam quae inde notantur
Literulis, vitae commoda habere jubent.

Nos ita imitati ſumus,

Horae ſex duris ſunt luce laboribus aptae,
Sex dandas vitae ſyllaba prima monet.

Idem ſignificat Virgilius *lib. 9. Aeneid. vs. 156.*

Nunc adeo, melior quoniam pars acta diei.

Et Heſiodus ab Alciato citatus, qui auroram tertiam partem operis conficere ait.

CAPUT CLVI.

Ad *l. pecuniae 178. & 222. ff. de verb. ſignif.*

PEcunia, & peculium a pecudibus ſunt dicta, ut Plutarchus eſt auctor. *Cum nondum*, inquit [1],

53 *l. 2. ſup. eod.* 54 *lib. 12. Annal. cap. 61.*

1 *lib. 10. ſive Phocica.* 2 *l. ſi duas 6. §. 2. ff. de excuſat. tutor.* 3 *lib. 5. cap. 11.* 4 *l. athletae 4. in princ. ff. de his qui not. infam.* 5 *cap. 1. de privileg.* 6 *l. 2. ſub num. 7. ff. de verb. ſignif. & in l. ult. ſub num. 5. ff. de colleg. ill.* 7 *d. cap. 1. de privileg. num. 1.* 8 *d. l. ſi duas 6. §. 2. vs. decr. ff. de excuſat. tutor.* 9 *l. 1. C. de metropol. Beryt. lib. 11.*

1 *lib. 1. ff. de mancip.* 2 *Joannis cap. 11.*

3 *lib. de Profugis.* 4 *in d. l. 2. §. 1. ff. de verb. ſignif.* 5 *ibidem in verb. horarum.* 6 *comment. ad l. 2. ff. de verb. ſignif.*

quit [1], *numorum usus apud Romanos per id tempus frequens esset, pecudibus, & jumentis plectebantur fontes. Ex quo invaluit, ut patrimonia a pecudibus usque in hanc diem peculia dicantur.* Plinius ait veterum opes in pascuis, & pecore fuisse, nondum invento usu ferendi. *Pecunia*, inquit *lib.* 18. *cap.* 3., *ipsa a pecore vocabatur, etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet: quas ante hoc fuum vectigal fuerat. Multatio quoque non nisi ovium, boumque impendio dicebatur. Non omittenda priscarum legum benevolentia; cautum quippe est, ne boyem prius quam ovem nominaret qui mulctaret multam.* Haec ille. Inde sumptum est, quod traditur in *l. a Divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *ff. de re judicat.* ut condemnati prius mobilia, & animalia, quam res soli capiantur. A pecoribus ergo pecunia totum patrimonium appellatur [2]. In venditione vero initio aurum, argentum, & aes nondum signatum appendebant: unde libripendem, qui haec appenderet, adhibebant. Hinc impendia, & stipendia dicta, quod stips appenderetur, auctore Plinio [3].

Sed ut a ponderis molestia liberarentur contrahentes, haec metalla signari placuit, ut ait Aristoteles [4]. Signum igitur aeri, auro, & argento ad ejus pondus demonstrandum impressum fuit. Id varie pro suo arbitrio quisque percussit. Servius Rex primus Romae ovium, boumque effigie aes signavit, quo antea rudi utebantur. Plinius, *Servius*, inquit [5], *Rex primus signavit aes. Antea rudi usos Timaeus tradidit, & quia signatum est nota pecudum, inde & pecunia est appellata.* Haec ille.

Sed licet signata pecunia, opus lance amplius non esset, diu Romani ob vetustam morem libripendem adhibuerunt. Peculium vero etsi totum patrimonium veteres appellaverint, postea id nomen specialius ad pecuniam concessam a patre filio, vel a domino servo est restrictum [6], & dictum est per diminutionem peculium, quasi pusilla pecunia [7]. Aliquando etiam pecunia in arca a patrefamilias repolita, qua sibi ad casus fortuitos subveniret, peculium est vocata [8].

Si igitur pecunia legetur, dubitatur, quid legatum esse censeatur, & Bartolus existimat [9] speciem spectandam, an sit favorabilis, & tunc omnia comprehendet, quae sunt in patrimonio [10]: aut est odiosa, & pecunia numerata tantum debebitur [11]: aut species indifferens, & tunc veniunt, quae pondere, numero, mensurave constant [12]. Et hoc Jason, & alii sequuntur.

Ego vero crederem spectandum, an generaliter legetur pecunia, alio non expresso, & tunc totam deberi substantiam [13], aut aliquid adjicitur, & tunc sequitur adjecti naturam, ut in *l. talis* 30. *in princ. ff. de legat.* 1. *Quas pecunias, quibus dies appositus non est, barres annua, bima, trima die dato*, tunc nomen pecuniae non potest ad corpora referri: quia semel tantum praestari non possunt, ideo ea continet, quae saepe tradi possunt, id est, quae pondere, numero, mensurave constant, sed si id non esset, ad omnia referretur. Similiter in *l. sed Julianus* 7. §. *mutui* 3. *ff. ad SCtum Macedon.* verbum *pecuniae*, ad numeratam tantum refertur, non quod, ut ait Bartolus [14], materia sit odiosa: quia in hoc lex se non fundat, sed quia SCtum dixit, *Qui pecuniam mutuam dedisset.* Ad corpora ergo non pertinet, quae mutuo non dantur, sed nec ad ea, quae pondere, numero, mensurave constant: quia etsi mutuo dari possint, vulgo dari non consueverunt, sed ad numeratam pecuniam, quam mutuari consuevimus. Itaque credo pecuniae nomen esse generale, nisi adjuncta eam restringant.

CAPUT CLVII.

Ad *l. cum bissextum* 98 *ff. de verb. signific.*

Difficilis est haec lex, quam qui volunt videri interpretari obscurant. Id vero significat. Qui natus est die intercalari Februarii, qui est inter Calend. Martii, hoc est, die 24. Februarii, non refert, an primo die, an posteriore, qui intercalatur, sit natus: quia duo dies pro uno computantur, & deinceps omnis, cui bissextum non occurrit, nec hic intercalatio, dicetur natus sexto Calend. Martias, & cum bissextum est, priorem diem natalem habet. Hucusque non est magna difficultas. Sequentia sunt obscura, quid senserit Cato putans mensem intercalarem additivum esse, omnes ejus dies pro momento observans, quos Q. Mutius extremo Februarii diei attribuebat.

Id explicat Varro [1], qui Februarium die 23. quo Terminalia celebrantur, finem habuisse scribit, & anno intercalari dies quinque sequentes Februario adscriptos non fuisse tradit. *Terminalia*, inquit, *quod is dies anni extremus constitutus. Duodecimus enim mensis fuit Februarius, & cum intercalatur, inferiores quinque dies duodecimo demuntur mensi.* Haec Varro. Idem Macrobius tradit *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 13. *Romani*, inquit, *non confecto Februario, sed post vicesimum tertium diem intercalabant, Terminalibus scilicet jam peractis. Deinde reliquos Februarii mensis dies, qui erant quinque, post intercalationem subjungebant, credo, cetera religionis fuae more, ut Februarium omnino Martius sequeretur.* Haec ille. Quia ergo anno intercalationis, & non alias, facta intercalatione, quinque reliqui dies Februario non adscribebantur, Cato mensem intercalarem additivum esse putabat, quomodo id intelligeret, subjungendo explicat, scilicet omnes ejus dies pro momento temporis observabat, nempe, dies illos quinque reliquos, ita ut Februarii sint dies 23. si quidem hi quinque pro temporis momento habentur, & Q. Mutius extremo Februarii diei eos attribuebat, ita ut Februarius non videretur habere nisi dies 23. cum tamen, inquit Celsus [2], habeat 28. intercalaris enim dies cum praecedenti, vel, ut vult Beda [3], cum sequenti pro uno computantur. Ante Decemviros, qui leges XII. Tabularum scripserunt, Februarius ultimus anni mensis fuit, ipsi statuerunt Decembrem ultimum anni mensem. Ovidius *lib.* 2. *Fastor. vs.* 47. *seqq.*

Sed tamen (antiqui ne nescius ordinis errer)
Primus, ut est, Jani mensis, & ante fuit.
Qui sequitur Janum, veteris fuit ultimus anni,
Tu quoque sacrorum Termine finis eras.
Primus enim Jani mensis: quia janua prima est:
Qui sacer est imis manibus, imus erat.
Postmodo creduntur spatio distantia longo
Tempora bis quini continuasse viri.

CA-

1 in *Publicola.* 2 *l. pecuniae* 178. & 222. *ff. de verb. sign.* 3 *lib* 33. *cap.* 3. 4 *lib.* 1. *Post. cap.* 6 5 *lib* 18. *cap.* 9 & *lib* 33 *cap.* 3. 6 *l. pecunium* 4. *ff. d. pecu.* & *l. ult. in fin. C. de usuris resti.* 7 *l. depositi* 3. § *pecuniae ff. de pecul.* 8 *l. si chorus* 79. §. 1 *in fin. ff. de legat.* 3. 9 *in l. talis* 30. *in princip. num.* 2 *ff. de legat* 1. 10 *l. nam quid* 14. §. *ult. ff. ad SCtum Trebell.* 11 *l.* 1. *l. sed Julianus* 7. §. *mutui* 3. *ff. ad SCtum Macedon.* 12 *d. l. talis* 30. *l.* 2 *in princ. C. de constit. pecun.* 13 *d. l. nam quid* 14 §. *ult.* & *d. l. pecuniae* 178. *ff. de verb. signif.* 14 *ubi supra.*

1 *lib.* 5. *de Lingua Latina.* 2 *in d. l. cum bissextum* 98 3 *de natura rer. cap.* 12. & 49.

CAPUT CLVIII.

Ad *l. qui fundum* 205. *ff. de verb. ſignific.*

POmorum appellatione venire nuces, ficus, & uvas duntaxat duracinas, purpureas, & quae ejus generis eſſent, quas non vini cauſa haberemus, ſcribit Paulus in *l. qui fundum* 205. *ff. de verb. ſignific.* Quaedam enim ſunt uvae, quae vinum inſipidum, & leve faciunt, ut ſunt purpureae, in Gallia Ciſalpina notiſſimae, quae in ſecundis menſis ſunt gratiſſimae, Bumaſthae, & Rhodiae, quas prodromos menſe Julio provenientes eſſe opinor, de quibus Virgilius *lib.* 2. *Georg.* vſ. 101.

Non ego te menſis, & diis accepta ſecundis
Tranſierim Rhodia, & tumidis Bumaſthe racemis.

Duracinas autem uvas appellant, quarum acini minimum humoris, & ſolidam carnem habent; vel, ut alii interpretantur, quae carnem minus humidam, & duriorem continent, quemadmodum Galenus *lib.* 2. *alim. fac.* explicat, qui has uvas generoſas vocat, & ait in fine autumni reponi. Plato *lib.* 5. *de legib. ſive de leg. lat. Dialog.* 5. inquit, minus puniri eos, qui has furantur, quam qui alias; minus enim damni inferunt, qui has cauſas, quam qui vinum auferunt. Hujuſmodi ſunt, quae vinum acinaticum ferunt, de quo in *l. ſi quis vinum* 9. *ff. de vin. & oleo legat.* & ſupra *cap.* 85. latius expoſui.

CAPUT CLIX.

Ad *l. quos nos hoſtes* 234. §. *ult. ff. de verb. ſignificat.*

AUlum Oſilium ad Atticum ſcripſiſſe refert Cajus in *l. quos nos* 234. §. *ult. ff. de verb. ſignific.* Is fuit Eques Romanus praeſtanti ingenio, & Graecis, Latiniſque litteris ſummopere praeditus. Marianis ſeditionibus turbatam videns Rempublicam Athenas ſeceſſit, ubi diu commoratus, eam linguam ita didicit, ut Attici cognomentum inde acceperit. Elegantiſſimis moribus, ſingularique humanitate inſignis, & mirifice liberalis divitias, quibus abundavit, amicis eſt impartitus. Inter alios Ciceronem exulantem HS. CCL. millibus juvit, qui efficiebant 2400. aureos ejus temporis. Bruto etiam fugienti large pecuniam donavit. Mendacium nec dicebat, nec pati poterat. Unde omnium integerrimus habebatur. Relicta Reipublicae cura, totum ſtudiis ſe dedit, praecipue antiquitatis. Auguſto, qui cum etiam affinitate conjunctus erat, maxime gratus fuit, & cum eo quotidie de rebus veterum, & rerum doctrina colloquebatur. Scripſit de imaginibus, & familiarum origines explicuit, quibus ſingulis verſus non minus quaternos oppoſuit, quod & Plinius *lib.* 35. *cap.* 2. memorat.

De Conſulatu Ciceronis librum unum compoſuit. Tanta erga domeſticos charitate vixit, ut juraverit ſe ſorori, aut nonagenariae matri nunquam ſuccenſuiſſe, dictitans, iis, quos diligas, minime iraſci oportere. Patrimonio contentus nihil emit, nec aedificavit. Extrema ſenectute morbo correptus ſeipſum inedia extinxit. Humatus eſt in via Appia in monumento Q. Caecilii avunculi, ut Cornelius Nepos tradit, qui vitam ejus late explicat. Ad eum extat liber Ciceronis Epiſtolarum, cui tanta amicitia junctus eſt, ut a Plinio [1], & aliis Atticus Ciceronis appelletur. Pomponii vero a Pompone Numae Pompilii Regis filio originem duxere, ut Plutarchus eſt auctor [2], & ab iis deſcendiſſe videtur Pomponius Juriſconſultus.

Aulus autem Oſilius Gallum Aquilium audivit. Eques Romanus fuit, & Caeſari familiariſſimus. Multa in Jure ſcripſit, & edictum Praetoris primus diligenter compoſuit [3].

CAPUT CLX.

Ad *tit. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*

OLim templo Sanctorum Apoſtolorum Petri, & Pauli Romae talenta tria cum dimidio ex publico ſolvebantur & patrimonia Apoſtolorum vocabantur; quae Leo Iſaurus Conon Iconomachus ademit. Cedrenus *in Hiſtor. Compend. in Leone Iconomacho.*

CAPUT CLXI.

Ad *l.* 1. *C. eod. tit.*

IMpiorum Principum edictis antea cautum erat, ne coetui piorum poſſet relinqui, quae Conſtantinus *hac lege* ſuſtulit. Itaque Concilium hic pro Eccleſia accipitur, ejuſque eſt vox Latina, ut latius Cardinalis Baronius tradit, *in Annotat. ad Martyrolog. die* 23. *Junii.*

CAPUT CLXII.

Ad *l.* 3. *C. eod. tit.*

HUic *legi* occaſionem dederunt Pſeudomonachi, Martyrum reliquias venditantes, de quibus D. Auguſtinus *de opere Monach. cap.* 28.

CAPUT CLXIII.

Ad *l.* 4. *C. eod. tit.*

DEcani in *hac lege* erant, qui efferendis ad Eccleſiam cadaveribus pium miniſterium praeſtabant, quemadmodum Graeci interpretantur. Ex corporatis, id eſt, corporibus artificum eligebantur numero 950. ſeu ut in Baſilicis, 150. & ab omni functione erant immunes. Conſtantinus primus ergaſteria 950. magnae Eccleſiae Conſtantinopolis aſſignavit, ex quorum reditibus gratuito tam divites, quam pauperes humarentur [1]. Anaſtaſius his alia 150. ergaſteria addidit. Itaque fuerunt ergaſteria mille centum. Donavit praeterea eidem Eccleſiae libras auri 70. quae ſunt ultra 7000. noſtrorum aureorum [2], ut commodius mortui ſepelirentur: praedictaque ergaſteria ab omni functione erant immunia [3].

Juſſit autem dari Decanis ergaſteria 800. ex quibus ipſis aſſignabantur ſingulis menſibus ſolidi 182. Colligit haec ſumma ſingulis annis ſolidos 2304. Erant Decani, qui cadavera efferebant, & defunctos ſepeliebant, alio nomine Lectiarii dicti [4]. Hi Conſtantinopoli erant 950. Romae in 14. Regione caſtra habebant: quia omnes eodem in loco erant collecti. Aſciteriis vero, Acolythis, & Canonicis ſingulis menſibus 300. ergaſteriis

1 *ubi ſupra.*

2 *in Numa Pompilio. circa finem.* 3 *l.* 2. §. *Servius* 43. *ff. de orig. jur.*

1 *Novell.* 59. *ſeu in Auth. de debito imperſa in exequ. defunct.* 2 *l.* 18. *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* 3 *Novell.* 43. *cap.* 1. *ſeu in Auth. de officinis, ſive taber. Conſtantinop. urb. & d. Novell.* 59. *cap.* 1. 4 *d. Novell.* 43. *cap.* 1. *& dict. Novell.* 69. *cap.* 1.

tia reliqua Juſtinianus aſſignavit, ex quibus perceptos ferme aureos 400. ita diſtribuit, ſcilicet, Decanis 182. Aſciteriis 91. Acolythis, item cereos ferentibus 91. Canonicis 35. ſingulis menſibus. Aſciterii octo ſanctimoniales, & tres Acolythi pſallendo gratis comitari cadaver tenebantur. Qui plures volebat, cuique Aſciterio tres miſſem dare debebat, ſingulis Acolythis ſingulas ſiliquas 4. id eſt dimidium Milliareſium intra muros; ſi extra muros cadaver efferatur, Aſciterio ſemiſſem: Acolythi vero quatuor ſiliquas accipiunt, in totum undecim aureos impenſa non poteſt excedere [1]. Hi diverſi ſunt a collegiatis 563. de quibus in *l. 1. C. de commerc.* qui ad extinguenda incendia in civitate Conſtantinopolis inventi fuerunt: & ipſi ex iiſdem corporatis electi, de quibus in quatuordecim Regionibus urbis Conſtantinopolitanae ante Notitiam utriuſque Romani Imperii deſcriptis.

CAPUT CLXIV.

Ad *l. jubemus* 10. *C. eod. tit.*

HAEc lex eſt repetita in *l. ult. C. de navib. non excuſ. lib.* 11. Jubet autem, ne quis habens navem duorum millium modiorum capacem ante felicem embolam ſe excuſet, etiamſi fuerit Eccleſia, vel alius in quacunque dignitate conſtitutus: neque aliquod contra hoc obtentum reſcriptum valeat; & qui quacunque cauſa ſe excuſaverit, navem amittat. Solebant enim quotannis octingentae myriades medimnorum frumenti, hoc eſt, ut vulgo loquuntur, octo milliones modiorum, ex AEgypto Conſtantinopolim tranſmitti, ut pauperes, aliique alerentur; & haec tranſvectio embola vocabatur, ut conſtat ex edicto 13. inter *Novellas* Juſtiniani, ubi σιτομετρίαν ipſam appellat, id eſt, frumenti miſſionem. Solvebantur autem nautis pro naulo octo myriades ſolidorum, ſeu octuaginta millia aureorum, quae ſumma efficit ultra centum millia noſtrorum aureorum; erat enim liberalitate Senatus, & aliorum contracta ſumma ſexcentarum undecim librarum auri, quae efficit ferme 62. millia noſtrorum aureorum, pro coëmendo frumento [2], quae pecunia apud urbi Praefectum, vel annonae cuſtodiebatur: tenebaturque Praefectus Auguſtalis intra menſem Auguſtum, aut Septembrem frumentum Conſtantinopolim tranſmittere, impoſita poena ſolidi in ſingulos medimnos, niſi hoc impleviſſet, ut cavetur in edicto 13. Ex Africa quoque eodem modo frumentum Romam advehebatur [3]. Siculi enim aratores olim Romanae Reipublicae ſolvebant duas decimas frumenti, quae erant ſingulae 800. millium modiorum, & una decima erat vectigalis, & gratuita; pro ſecunda praeſtabantur venditoribus terni ſeſtertii pro ſingulo modio. Si hae decimae non ſufficiebant urbi pro uſu populi, aut militum, imponebatur & terna, ſolvebanturque quaterni ſeſtertii pro ſingulo modio [4].

Ob id quicunque habebat navem ultra duo millia modiorum capientem mittere tenebatur ad hujus frumenti tranſvectionem, quod vult etiam *l. 4. C. de navicul. ſeu naucler. publ. ſpecie. transport. lib.* 11. Tranſvehebant & publicas ſpecies, ut arma ex fabricis, quae in paucis urbibus fabricabantur, ad caſtra, aut limites imperii [5]. Pecuniam quoque fiſcalem, & alia Principi neceſſaria tranſportabant [6].

Hoc onere non arctabantur naves non excedentes capacitatem duorum millium modiorum. Pendit autem modius libras 32. alii dicunt 20. quae eſt paulo plus octava parte noſtri ſacci. Unde hae naves vix excedebant ſaccos noſtros circiter 228. erantque minora navigia; ſolebant enim ut plurimum fieri naves duorum millium amphorarum capaces, ut innuit *l. ult. §. ult. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* & tradit Budaeus [7], & deprehenditur ex Cicerone [8].

Amphora vero erat librarum 96. & triplo major modio. Itaque capiebat ſaccos circiter 670. Hodie onerariae naves capiunt duo millia cupparum, & ultra. Alfonſus Taraconenſium Rex primus navem cupparum quatuor millium capacem fabricavit. Mechmetes Turcarum Rex trium millium, ut refert Laonicus Chalcocondila [9]; ſed hae prae magnitudine non facile tractantur.

CAPUT CLXV.

Ad *l. decernimus* 16. *C. eod. tit.*

HUjus legis hiſtoria ita ſe habet. Leo Magnus Imperator ex Verina uxore, cujus frater fuit Baſiliſcus, duas habuit filias, Ariadnam, & Leontiam, illa Zenoni Iſauro nupſit, haec Martiano patritio Anthemii filio, qui Romae imperavit. Ex Ariadna natus eſt Leo junior, quem adhuc infantem Leo avus Auguſtum creavit. Is avo uno tantum anno ſuperſtes deceſſit, patrem Zenonem imperii ſucceſſorem relinquens, cui capiti diadema manibus ſuis impoſuit. Verum Baſiliſcus Verinae frater illum imperio expulſum in Iſauriam fugere compulit. Eutychiſque, & Dioſcori haereſim ſecurus multa Catholicis mala intulit. Inter caetera Chalcedonenſem Synodum abrogavit, quam & Patriarcham Acatium improbare coëgit. Sed cum exercitum contra Zenonem imperium repetentem miſiſſet, nec illi promiſſa praeſtaret, milites ad Zenonem ſe converterunt, & alios milites contra eum miſſos idem facere ſuaſerunt.

Quare Zeno Conſtantinopolim ingreſſus a Senatu, populoque recipitur, & Baſiliſcus, qui biennio imperaverat, ejectus, & extinctus eſt, ut Zonaras [1], Euagrius Scholaſticus [2], Nicephorus [3], Procopius [4], Jornandus [5], & Suidas [6] referunt. Zeno, recepto imperio, ſtatim lata hac lege, anno humanae ſalutis 476. omnia Tyranni Baſiliſci acta irrita declaravit, & ea praeſertim, quae contra Chalcedonenſem Synodum acta erant, revocavit. Item Eccleſias, quas Baſiliſcus Acatio Patriarchae Conſtantinopolitano ſubtraxerat, priſtino juri ſubjecit, & alias laeſas, Epiſcopoſque exauctoratos, & ipſum Patriarcham ſuo jure diminutum in priſtinum reſtituit, & privilegia Eccleſiis, Martyriiſque conceſſa confirmavit. Martyria hic accipit pro templis in memoriam Martyrum aedificatis [7]. Latini, & vulgus Italicum confeſſionem appellant, quo vocabulo utuntur Martyrologium [8], & Concilia, ut Afri-

5 *d. Novell.* 59.

1 *l. 3. de frumento urb. Conſtantinopol. in C. Theod.* 2 *tit. C. de canon. frument. urb. Romae. lib.* 11. 3 Cicero *in 4. act. in Verrem. lib.* 3. Budaeus *lib.* 2. *de Aſſe.* Aſconius *in* 1. Ciceronis *Orat. in C. Verrem, quae Divinatio dicitur.*

4 *l. ult. C. de Fabricenſ. lib.* 11. 5 *l. ult. C. de curſ. publ. lib.* 12. 6 *lib.* 5. *de Aſſe.* 7 *epiſt.* 15. *lib.* 12. *epiſtolarum familiarium.* 8 *lib.* 9. *de rebus Turcicis.*

1 *Annal. tom.* 3. *in Leone Magno. Leone juniore. Zenone. Baſiliſco.* 2 *lib.* 2. *&* 3. *ferme per totum.* 3 *Hiſtor. Eccleſiaſt. lib.* 15. *cap.* 27. *&* 16. *cap.* 8. 4 *de bello Vandal. lib.* 10. *lib.* 1. 5 *de regnor. & temp. ſucceſſ.* 6 *in verb.* Βασιλίσκος. 7 *l. generali* 13. *ſup. eod. tit.* 8 *die* 9. *Julii.*

Africanum [9]; Gangrenſe [10], Chalcedonenſe [11]: Caſſiodorus [12], & alii. De hoc etiam habetur in *Nomocanone tit. 8. cap. 1.* Ex praedictis apparet hanc Zenonis, non Leonis eſſe conſtitutionem, quae lata eſt Armatio Cos. quo tempore Zeno, non Leo imperabat.

CAPUT CLXVI.

Ad *l. 1. & 2. C. de Epiſc. & cleric.*

MUnerum perſonalium immunitas conceſſa eſt omnibus ſacri ordinis viris, ut liberius cultui divino vacare poſſint. Prius ſacro Concilio conſtitutum fuerat, ne quis Clericus tutor, aut curator dari teſtamento poſſet; & ſi quis hoc feciſſet, non offerretur pro eo, nec ſacrificium pro dormitione ejus celebraretur, ut D. Cyprianus memorat [1]. Id poſtea lata lege confirmatum eſt a Valente, Gratiano, & Valentiniano, a quibus omnibus perſonalium munerum immunitas Clericis eſt conceſſa [2]. Id fuit anno ſalutis 377. Gratiano A. IV. & Merobaude Coss. in Occidente.

Poſtea Juſtinianus eam legem ampliavit, praecepitque, ut nullam vel teſtamentariam, vel dativam curam Clerici ſubire cogerentur [3]. Sed & a muneribus extraordinariis, ſordidis, & angariis Conſtantinus eos immunes fecerat [4]: quod ad eorum familiam extendebatur, neque eos ad hoſpites recipiendos teneri voluit [5], quam conſtitutionem aliquibus verbis mutatis Gratianus recitat in *cap. generaliter* 40. §. *novarum* 3. *cau.* 16. *q.* 1. ubi enim legitur, *Vos, & mancipia veſtra*, ipſe habet, *Fundos, & mancipia veſtra*, id eſt, familiam nullus novis collationibus obligabit. Conſtantius vero ab incurabili morbo D. Spyridonis precibus liberatus, primus omnibus Clericis immunitatem dedit, in ſuo dominio abſurdum eſſe judicans eos, qui Regi immortali miniſtrant, Regi mortali ſolvere vectigalia [6]. Lex ejus non extat, ſed confirmatio [7]. Non omitto *l.* 2. eſſe Conſtantii ad Felicem, qui cum in exilium egiſſet Liberium Romanum Pontificem, quia Athanaſii condemnationi ſubſcribere noluiſſet, nec cum Arrianis ſentire, Felicem Eccleſiae Romanae Diaconum illi ſubſtituit, ut auctor eſt D. Hieronymus [8]. Sed Liberio poſt biennium reſtituto, Felix ejus Coëpiſcopus eſt ordinatus, qui mox deceſſit; quare hic ſimpliciter Epiſcopus inſcribitur.

CAPUT CLXVII.

Ad *l. ſi quis, non dicam rapere 5. C. eod. tit.*

HAEc lex ſola Joviani in *Codice* reperitur, quae eſt *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de raptu, vel matr. ſanct. virg.* Cauſam hujus ſanctionis dedit Julianus Apoſtata, qui permiſerat ſacras virgines uxores duci, quas Jovianus prohibet etiam tentari, ut Sozomenus memorat [1]. *Miſit*, inquit, *ad Secundum P. P. edictum, quod jubebat, ut qui ſacram virginem vel ad nuptias contrahendas pellicere conaretur, vel laſcivo ſolum obtutu aſpiceret, & maxime omnium, ſi per vim rapere tentaret, capitis ſupplicio multaretur. Iſtam legem ideo tulit, quoniam quidam improbi viri, regnante Juliano, tales virgines vel vi, vel perſuaſione ad hanc corruptelam inductas ſibi connubio junxiſſent, quemadmodum fieri ſolet, cum religionis ſtatu perturbato, turpis libido in id genus ſceleris conſciſcendi impunitatem proponit.* Eadem Nicephorus [2], & alii [3] tradunt. Dies *hujus legis* conditae aliter in *Codice Theodoſiano* legitur [4]: ſcripta enim dicitur *haec lex* 11. Calend. Martias, Gratiano III. & Merobaude Coss. quorum neutrum eſſe poteſt. Hi enim ſub Valentiniano Coss. fuerunt, & conſtat Jovianum primam *hanc legem* tuliſſe 4. Non. Februar. D. Jovino A. & Varroniano Coss. & non 11. Calend. Martias, & ex *Cod. Theodoſ.* eſt emendanda [5]. Nec ille 11. Calend. Martias vivebat, qui 13. Calend. Martias deceſſerat, nec amplius ſeptem menſibus imperavit, ut Socrates [6], & Eutropius [7] memorant. Et creatus eſt Imperator 5. Calend. Julii: unde tamdiu ſuperſtes eſſe non potuit. Data eſt *haec lex* Antiochiae, qua Romam proficiſcens Jovianus tranſivit, & Dadaſtanae finibus in Bithyniae, & Galatiae deceſſit, ut Theodoretus tradit [8].

CAPUT CLXVIII.

Ad *l. conventicula 15. C. eod. tit.*

INterpretantur omnes *hanc legem* conventus, & congregationes illicitas extra Eccleſiam, & ubique prohiberi. Sed multa huic intellectui obſtant: in primis, quia inepte ponuntur haec verba, *extra Eccleſiam*, cum magis in Eccleſia, quam extra haec eſſent prohibenda, nec vulgata reſponſio objectum tollit, quod ubi abſurdum provenit, a contrario arguere non liceat: ob id enim non removetur, quin otioſa ſint haec verba, *extra Eccleſiam.* Quapropter alii, quibus ſatisfacere non poterat haec reſponſio, addiderunt dictionem *etiam*, legentes, *etiam extra Eccleſiam conventicula prohibentur.* Ergo & in Eccleſia. Sed vetuſti codices hoc verbo carebant, ut Odofredus [1], & Accurſius [2] fatentur. Secundo, illa verba, *in privatis aedibus*, ſunt otioſa, quaſi in publicis conventicula permittantur. Tertio, illud verbum, *celebrari*, non eſt proprium congregationum, quae convenire dicuntur, non celebrari. Quarto, ſi conventus prohibentur, ad rem non facit, quod Clerici prohibeantur conventicula celebrare. Ad quid enim hic Religioſi viri intermiſcentur, qui conciliabulis intereſſe non ſolent?

Animadverti itaque Graecos rectius *hanc legem* interpretari, quam dicunt loqui de ſacris myſteriis, id eſt, Miſſa; quae in privatorum aedibus extra Eccleſiam prohibetur celebrari, & punitur dominus aedium, qui Clericos ſacroſancta myſteria ibi celebrantes ſuſcipit. Conventiculum ergo Arcadius, & Honorius *hujus legis* auctores Miſſam appellant, ad quam conveniri ſolet: alii Collectam vocant [3]. Ita *hanc legem* explicat Photius. *Si quis*, inquit [4], *in privata domo ſacrum myſterium peregerit, ea applicatur Eccleſiae.* & ſubjicit id in *hac lege* diſponi, & in *Novell. 58. ſeu Authent. ut in privat. dom. ſacr. myſter. non fiant.* Ubi Accurſius id ſubodoratus *hanc legem* citat [5]: quod & Balſamon probat [6].

Tumultuoſa vero, & illicita appellat conventicula repente, & ſine Praeſule peracta. In eodem

9 *cap.* 50. 10 *cap.* 20. 11 *cap.* 10. 12 *lib. Variar.* 11. *epiſt.* 3.

1 *lib.* 1. *epiſt.* 9. *ſeu* 66. *ad clerum & plebem Furnitanorum.* 2 *l. presbyteros* 36. *C. de Epiſc. & cleric.* 3 *l. generaliter* 52. *C. eod. tit.* 4 *l.* 2. *C. eod. tit.* 5 *l.* 1. *C. eod. tit.* 6 *Metaphraſt. in Spyridone.* 7 *l. privilegia* 12. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* 8 *de ſcriptorib. eccleſ. in Acatio.*

1 *lib.* 6. *cap.* 3. *hiſtor. eccleſiaſt.*

2 *lib.* 10. *cap.* 39. 3 *hiſtor. tripart. lib.* 7. *cap.* 4. 4 *de rapt. vel matr. ſanct. virg. lib.* 9. *tit.* 25. 5 *ubi ſupra.* 6 *hiſtor. eccleſiaſt. lib.* 3. *cap. ult. in fin.* 7 *in Joviano.* 8 *lib.* 7. *eccleſiaſt. hiſtor. cap.* 6.

1 *in diſt. l. conventicula* 15. *in fin.* 2 *ibidem in verb. extra Eccleſiam.* 3 *cap.* 1. *de offic. Archipresbyt. & cap. perlectis* 1. §. *Archipresbyter* 12. 25. *diſt.* 4 *in Nomocan. tit.* 3. *cap.* 14. 5 *in verb. deducuntur.* 6 *diſt. cap.* 14.

dem sensu capitur conventiculum in *l. denunciamus 5. C. de his, qui ad eccles. confug.* & in *l. quicumque 8. §. universi 3. C. de haeret.* ubi idem inhibetur, *Universi*, inquit, *Apollinaristae, vel Eutychianistae parasynaxes, & conventicula tam diurna, quam nocturna non contrahant, neque ad domum, neque ad possessiones cujusquam, neque ad monasterium, vel quemcumque alterum locum operaturi sectae funestissimae congregentur.*

Parasynaxes, & conventicula coenam dominicam intelligit. Verbo autem illo, *operaturi*, Missae celebrationem significat. In eodem sensu accipit Marcellinus *lib. 15. cap. 6. Sylvanum*, inquit, *extractum aedicula, qui examinatus confugerat ad conventiculum ritus Christiani tendentem densis gladiorum ictibus trucidant.* Idem Marcellinus, *In basilica*, ait, *Sicinini, ubi ritus Christiani est conventiculum, uno die centum triginta septem recepta sunt cadavera.*

In eodem sensu accipitur in canone 30. Apostol. in quo idem praecipitur, & συναγωγὴν appellat, quod Latine vertitur *conventiculum.* Ita etiam vertit hoc vocabulum interpres *Psalmi 15.* [7] *Non congregabo conventicula eorum de sanguinibus*, id est, sacrificia eorum, quae immolantur in figura sanguinis Christi, ut exponit D. Augustinus [8]. Idem, *Si*, inquit [9], *deliberet quisquam, utrum ad conventiculum eorum pergat, an ad theatrum, clamant isti, Ecce duae naturae, una bona hac ad conventiculum ducit, altera mala illac ad theatrum reducit.* Et paulo post conventiculum Ecclesiam appellare videtur, & in aliis locis [10]. Conventiculum in singulari tantum Latine reperiri, non conventicula in plurali idem D. Augustinus affirmat [11]. Missae sacrificium aliquando Collecta, seu Collectio, aliquando Dominicum vocatur [12].

CAPUT CLXIX.

Ad *l. quoniam 23. C. eod. tit.*

VAlentinianus Romae, & Martianus Constantinopoli imperantes Eutychetis memoriam in *hac lege* damnant, & Flavianum Constantinopolis Patriarcham per injuriam condemnatum, & extinctum auctoritate Chalcedonensis synodi restituunt. Itaque legendum est, *Flavianus*, non *Fabianus*, ut alias mendose impressum fuit.

Ita autem se habet historia. Cum Leo Magnus Pontifex Caelestino Romae successisset, in Constantinopolitana quoque Ecclesia Proclo defuncto Flavianus est suffectus. Huic cum innotuisset Eutychetem Archimandritam, quem nos Abbatem vocamus, non recte de Christo sentire, ad synodum Constantinopolim indictam citavit, ubi illius errorem patefecit, qui docebat, Dominum Christum humanam naturam non habuisse, sed ejus corpus divinum, nec nobis consubstantiale, neque iisdem nobiscum perpessionibus obnoxium fuisse. Quare dignitate exutus condemnatus est. Ille ad Theodosium juniorem, qui tum in Oriente imperabat, supplex venit: ea decreta velut per vim a Flaviano extorta queritur. Rursus itaque aliam synodum Epheli congregari a Principe per obreptionem impetravit, in qua priora acta per fraudem sunt rescissa, & Eutycheti pristinus honor restitutus. Tum Flavianus in concilio, quod praedatorium est nuncupatum, e gradu detrusus, & calcibus percussus intra triduum obiit.

Leo Romae Pontifex, ubi factum rescivit, Valentinianum tum in Occidente Imperatorem rogat, ut aliam synodum vocari curet. Is de hac re ad Theodosium scribit, qui veritate agnita, fraudis auctorem punivit. Interea ipse inter equitandum equo dilapsus spinae vertebram luxavit, ex quo graviter afflictus, ubi vitae finem adesse sentit, Martianum Senatorem gravissimum, & senem sibi cum Pulcheria sorore successorem designavit, qui, Valentiniano III. comprobante, in imperio confirmatus aliam synodum Chalcedonem indixit, ubi 636. Episcoporum conventu habito, Eutychetis damnata est haeresis, ejusque auctor Chrysaphius in exilium actus, aliique ejus sectae Senatores proscripti. Synodus a Valentiniano, & Martiano *hac lege* est comprobata, & honor Flaviano restitutus. Nicephor. *lib. 14. cap. 47.* Haec itaque lex Constantinopoli edita est: quod inde colligitur, quia dicit Flavianum hujus urbis Episcopum. Idem in *l. quicumque 8. C. de haeret.* latius recitatur.

CAPUT CLXX.

Ad *l. omnes 33. C. de Episc. & cleric.*

QUaedam verba dubia reperiuntur in *hac lege*, veluti cum loquitur de vicariis fidejussoribus dandis a Clericis coram sede Praetoriana conventis, quae in *Nomocanone tit. 9. cap. 1.* explicantur, ideo hic ejus verba, quae totam illam legem declarant, referre volui. *Conventus*, inquit, *oeconomus non dat fidejussorem, sed & ipse, & Clerici dant duos numos, id est, solidos pro monitione, & procuratoris constitutione.* Postea subjicit: *Episcopi, Clerici, & Monachi a regione in regionem non protrahuntur, sed apud provinciarum Praesides conveniuntur. Sin autem Constantinopoli inveniantur, apud solos Praefectos praetorio conveniuntur, ubi etiam eis honor habetur, & Advocatos accipiunt. Quod si in provinciis de rebus privatis conveniantur, solos oeconomos, vel Ecclesiae defensores dant fidejussores. Sin autem apud Praefectos praetorio pecuniarie conveniantur, vel pro se invicem fidejubent, vel sub hypotheca praebent cautionem.* Illi sunt, qui a lege vicarii fidejussores appellantur, cum Clerici ipsi pro sese invicem fidejubent: quod difficile erat intelligere. Reliqua recitantur in *Nomocanone*, quae cum sint aperta, ea referre supervacuum esse existimavi.

CAPUT CLXXI.

Ad *l. omnia 35. C. eod. tit.*

PRimus orphanotrophia, in quibus parentibus orbati alerentur, Zoticus Constantinopoli instituisse fertur, ut testatur Graecum Menologium [1], ita scribens: *Commemoratio sancti Zotici orphanorum nutritoris, qui claris parentibus ortus ex urbe Roma a Constantino Magno in civitatem Constantinopolitanam cum aliis nobilibus ductus.* Martyrologium quoque Latinum de eo ita scribit [2]: *Eodem die sancti Zotici Presbyteri Romani, qui Constantinopolim profectus, alendorum orphanorum curam suscepit.* A Constantino enim Byzantium cum multis viris ductus fuit, & defunctus in Sanctorum catalogum relatus. Post eum eadem pietate claruit Nicon, ut ait Procopius [3].

Nosocomia vero prima Romae Fabiola invenit. Est autem Nosocomium locus, in quo infirmi curantur, a νόσος, quod morbum significat, & κομεῖν, quod est curo, & nutrio. Hinc νοσοκομία, aegritudinis, vel aegrotorum cura. Neque enim νοσοτροφεῖον legendum est, ut quidam cre-

7 Guil. Genebrard. *in Psalm. 15.* 8 *epist. 59. ad Paulinum.* 9 *lib. 8. confessionum, cap. 10.* 10 *lib. de vera religione, cap. 6. & contra epistolam Manichaei, quam fundamenti vocant, cap. 3.* 11 *lib. 4. de doctrina Christiana, cap. 10.* 12 *Metaphr. 30.*

1 *die ult. Decemb.* 2 *Ibidem.* 3 *de Aedificiis Justiniani. lib. sec. cap.*

credidere, qui a κώμη, id est, villa, nomen derivantes, infirmorum viculum, aut villam interpretantur. Fabiola igitur nobilissima Romana omnium prima Romae nosocomia instituit, quae a viro ob adulterium divisa, id sibi licere putans, alteri temere nupserat.

Verum errore comperto, publica poenitentia crimen diluit, ac facultatibus pauperibus applicatis, nosocomium erexit, ut D. Hieronymus his verbis narrat: *Post naufragium*, inquit [4], *tentare rursum noluit pericula navigandi: quin potius omnem censum, quem habere poterat (erat enim amplissimus, & respondens generi ejus) dilapidavit, ac vendidit, & in pecuniam congregatum usibus pauperum praeparavit, ac prima omnium* νοσοκομεῖον *instituit, in quo aegrotantes de plateis, & consumpta languoribus, atque inedia miserorum membra foveret.* Ex his apparet illud hospitium infirmorum receptaculum, non villam fuisse. Meminit D. Hieronymus [5] & xenodochii, quod in portu Romano Paumachius instituerat. Ad alendos peregrinos primus Jerosolymis Joannes cognomento Hircanus Simonis Machabaei filius Princeps Sacerdotum xenodochium instituit: cum enim ex Davidis sepulchro tria millia auri talenta eruisset, CCC. Antiocho pronumeravit, ut Jerosolymam ab obsidione liberaret, & ut facti invidiam levaret, ea pecunia xenodochia ad suscipiendos pauperes peregrinos condidit [6].

Alia duo Constantinopoli peregrinorum, & infirmorum hospitia a Sampsone & Eubulo condita fuere, quae imperante Justiniano, cum infirmis arserunt, ut ait Cedrenus [7]. Sed Procopius id prius fuisse scribit [8]. Sampson autem xenodochium S. Mariae Constantinopoli erexit, cui multa privilegia, & immunitatem Justinianus tribuit [9].

Hic est Sampson in numerum Sanctorum relatus, de quo Martyrologium, *Constantinopoli*, inquit [10], *S. Sampsonis presbyteri, pauperum exceptoris.* Hoc hospitium, Anastasio imperante, exustum magnifice Justinianus instauravit, amplosque illi reditus constituit [11]. De Sampsone plura Menologium & Metaphrastes.

CAPUT CLXXII.

Ad *l.* 1. *C. de Episc. audient.*

HAEc lex haud dubie est pars *l.* 1. *C. de commerc. & mercat.* ut ex *l.* 5. *C. Theodos. de lustr. collat.* apparet. Itaque eas depravarunt, qui diversis Principibus eas adscribunt, & diversis annis, diebusque conditas volunt. 15. enim Calend. non Martias, sed Majas utraque, seu eadem lex scripta fuit: nam 14. Calend. Martias defuncto Joviano, ut ait Eutropius [1], nondum declaratus Imperator Valentinianus postridie *hanc legem* concedere non potuit. Minus Valens ejus auctor haberi potuit, qui Calend. Aprilis a fratre Imperator est renunciatus, ut Marcellinus tradit [2].

Itaque *haec lex* cum altera 15. Calend. Maji Constantinopoli, ubi tum Valens erat, D. Joviano, & Varrone Consulibus lata fuit, neque altera Valentiniano, & Valenti, altera Valenti, & Valentiniano II. est attribuenda, sicut neque sub diversis Consulibus edi potuit. Videndum est igitur, quid utraque disponat; adeo enim tam in *Codice Theodosiano*, quam Justiniani haec jura sunt corrupta, ut vix aliquis inde sensus possit elici. Quod tamen conjectura consequi potui, exponam.

Praeter alia provincialibus, ac subditis imperata onera negotiatores Chrysargyrum solvere tenebantur, quod singulo quinquennio conferebant, & ideo lustralis collatio est appellata, de qua est titulus in *C. Theod.* sub quo *l.* 5. utramque *hanc legem* amplectitur. Pendebant vero tributum capitis, non pro quantitate mercium, quod etiam quilibet artifex solvebat. Evagrius hoc tributum, quod Chrysargyrum dicitur ab Anastasio sublatum scribit [3]. *Impositum*, inquit, *fuit cum aliis compluribus, quia quaestu sibi victum quaeritabant, tum meretricibus, quae corporis pulchritudinem habebant venalem, tum omnibus, quos scortari non pudebat, id tributum singulis quadrienniis ad summum, & primarium Magistratum deferebant, nec minima tributorum imperii pars censebatur.* Haec ille. Pro *quadriennii*, puto substituendum *quinquennii*. Idem Zonaras, qui hoc tributum etiam ad mendicos extendit, quod paulatim irrepsisse potuit. *Omnes*, inquit [4], *mendici, meretrices, liberti in agris, & urbibus annuum fisco tributum, pendere cogebantur. Exigebatur tributum de equis, mulis, bobus, asinis, & canibus. De unoquoque homine numus argenteus, de equo, mulo, & bove tantundem. De asino pioles sex, de cane totidem.* Hactenus Zonaras. Sed antea mendici hoc tributo non onerabantur, sed tantum, qui quaestum faciebant; nam Tertullianus [5] conqueritur Christianos pendere pecuniam officialibus, ut faciunt quaestuarii, quos janios vocat, quia inter duos Janos versabantur. Nam P. Victor, *Jani*, inquit [6], *duo, celebris mercatorum locus*, & id faciebant Christiani, ne accusarentur, quod Christiani essent. Verba Tertulliani haec sunt: *Nescio dolendum, an erubescendum sit, cum in matriculis beneficiariorum, & curiosorum inter tabernarios, Janios, & fures balnearios, & aleones, & lenones Christiani quoque vectigales continentur.* Credo igitur *hanc legem* id velle, etsi mendosa sit, ut negotiatores, qui ad domum Principis pertinent, (erant servi in ejus patrimonio) modum non excedant negotiando, cum pauperibus vendunt, & Episcopi, quorum munus est pauperes tueri, prospicere id debent. *Lex* vero *prima C. de commerc. & mercat.* vult, ut iisdem servi domus Principis, & potentiores, seu eorum homines, qui negotiantur, hoc tributum pendant. Clerici vero, aut alii pauperiores ad hoc vectigal solvendum non tenebantur [7].

CAPUT CLXXIII.

Ad *l. Archigerontes* 5. *C. eod. tit.*

ARchigerontes, *Diaecetaeque ipsarum* ταμείων *non nisi Christianos dirigi* praecepit *l.* 5. *C. de Episc. audient.* Accursius Archipresbyteros, aut Episcopos, vel minores Sacerdotes interpretatur [1], qui damnatorum in metalla confitentium peccata audiebant. Quod quam erroneum sit, nemo est, qui non intelligat. Neque enim auditum est Archigerontes Praesules, aut Sacerdotes appellari. Deinde quid absurdius, quam praecipi,

4 *epist. ad Oceanum* 30. *Epitaphium Fabiolae.* 5 *ubi supra. & epist.* 26. *ad Paumachium super obitu Paulinae uxoris.* 6 Joseph. *lib.* 13. *Jud. antiq. cap.* 15. Egesipp. *lib.* 1. *de excidio urbis Hierosolym. cap.* 1. Isidorus *lib.* 15. *Etymol. cap.* 3. 7 *Histor. Compend. in Justiniano.* 8 *de AEdific. Justi. orat. seu lib.* 2. 9 *Novell.* 131. *seu Auth. de Eccl. tit.* 5. *vid. & Novell.* 59. *cap.* 3. *seu in Auth. de debit. impens. in exequ. defunct.* 10 *die* 27. *Junii.* 11 Procopius *ubi supra.*

1 *in Joviano.* 2 *lib.* 26. *cap.* 4.

3 *lib.* 3. *cap.* 39. 4 *Annalium tom.* 3. *in Anastasio.* 5 *libr. de Persecutione in fuga cap.* 13. 6 *de regionib. urbis in* 5. *Regione.* 7 *l. quicunque* 36. *C. Theod. de Episc. & Cleric.*

1 *ibidem in verb. Archigerontes.*

pi, ut hi dirigantur Christiani ad confessionem audiendam; quid enim aliud esse possunt, quam Christiani, cum etiam Sacerdotes esse debeant? Porro de confitentibus peccata hic nulla est mentio. Alii [a] de iis, qui mensam Principis, aut alia negotia procurant, intelligi opinantur. Sed nullibi (quod sciam) hi Archigerontes vocantur, qui Latine senum principes interpretantur. Deinde nomen *ὑφασία* opus artificis, non simplicem curam significat. Verisimilius esset intelligi senes, qui Gynaeciis praeerant, ubi vestes Principis, & lintea texebant, de quibus in *tit. de murilegulis, gynaeciariis, & procuratoribus gynaecii. lib.* 11. His enim ob servandam mulierum pudicitiam praeficiebantur senes, Archigerontes vocati, & Diaecetae, id est, administratores, scilicet, purpurae, lanae, lini, & hujusmodi rerum quas in *ταμίοις*, id est, cubiculis foeminae operabantur. Unde *ὑφασία ταμίων* dicebantur, id est opificium cubiculorum, vel etiam mulierum, quae illarum custodes erant, & *ταμίαι* appellabantur, earumque praefecti Archigerontes nominantur, quos lex praecepit Christianos esse, & idem de Diaecetis, qui eas res tractabant. Constat autem plures eo tempore Idololatras fuisse etiam insignes viros, qui Christiana dogmata aspernabantur, ut fuit Symmachus, Macrobius, Servius grammaticus, & plures alii qui ferme iisdem temporibus vixere. Sed quoniam in *C. Theod.* haec lex est sub titulo, *de Alex. pleb. primatibus*, credo hunc fuisse honorem praecipuis ex plebe Alexandrina tributum. Verum ibi aliud, quam in *hac lege* statuitur; jubentur enim Archigerontes, & Diaecetae ex ergasianorum numero eligi, qui artificum corpus fuisse videntur: & forte *ergasitonorum* est legendum, qui Latine sunt Pistores, seu Panifices. *σῖτος* enim est cibus, vel triticum: & curatores emendi frumenti *σιτῶναι* appellat *l. ult. §. 1. ff. de muner. & honor.* Pistorum ergo praefecti Archigerontes, vel Diaecetae dicti non nisi ex Christianorum numero erant eligendi. Verum in diversis lectionibus difficile est judicium firmare.

CAPUT CLXXIV.

Ad *l. addictos 6. C. eod. tit.*

NEc Clerici, nec Monachi etiam Synoditae damnatos ad supplicium possunt a poena eximere. Synoditas existimat Accursius [1] esse Praelatos, qui Synodo, & congregationi praesunt, quod vocabulum in hoc sensu nullibi credo reperiri. Censeo itaque Synoditas esse Clericos simul canentes, siquidem *συνῳδὸν ψαλμῳδίαν* Suidas interpretatur [2]: alias Psalmista vocatur in *cap. perlectis 1. §. ad psalmistam 4. 25. dist.* & Latine concentor in *cap. 1. §. 16. vo. concentor. 21. dist.* Eorum vero sensum, qui Synoditas Monachorum comites, quasi *ἑταίρους*, quos vulgo conversos vocant, accipiunt, minime admitto: quia etiam Synoditis interdicit, quod Monachis prohibetur, & haec dictio *etiam*, casum magis dubitabilem exprimit [3]. Si ergo Monachi nequeunt fontes liberare, minus poterunt Synoditae, plus est Synoditam, quam Monachum, unde inferiores Monachi esse nequeunt.

CAPUT CLXXV.

Ad *l. Arriani 5. C. de haeret.*

HAEc lex est pars *l. penult. C. Theod. de haeret.* cui principium, & finis deest: praeterea clausula in medio est omissa, quae haereticis hic nominatis, cohortalinam, & castrensem permittebat militiam, ex aliis pauca sunt immutata. Vetat *haec lex* aedes ipsis concedi, in quibus habeant conciliabula potius, quam Ecclesias. Denique jubentur exulare & Manichaei capite puniri, omniaque alia jura contra hos lata confirmantur, ut nec eorum conciliabulis possit donari, vel legari, neque aedes horum gratia aedificare, habereve licet; sed videndum, quot genera Haereticorum illa fuerint, quae hic nominantur.

Arriani, ab Arrio originem trahunt. Is fuit presbyter Alexandrinus, qui Dialecticae, & Philosophiae peritus, sacrarum litterarum interpretandarum munus habuit. Sed in eam lapsus est blasphemiam, ut diceret Dei filium orbis creandi causa ex nihilo creatum, & aliquando non fuisse. Quamobrem coacta sunt Concilia quinque, primum Nicaeae anno 325. a Constantino 318. Episcoporum, in quo damnata est illius impia haeresis, & contra eum factum symbolum, quod in Missa recitatur. Secundum fuit Sardiense, in quo idem actum. Alia fuere Sirmiense, Mediolanense, & Ariminense, quae deceptis Episcopis, visa sunt Arrio favere. Tandem impius, dum per Constantini forum incederet, laxata alvo, ad proximum secessum perductus cum intestinis foetidam animam emisit, de quo plura Historia Ecclesiastica [1], Epiphanius [2]; & alii.

Macedoniani. Dicti sunt a Macedonio Constantinopolis Episcopo, qui Spiritum Sanctum Divinitatis personam esse negabat, sed ejus ministrum paulo Angelis praestantiorem esse dicebat, & ob id Macedoniani Pneumatomachi, id est, contra Spiritum Sanctum pugnantes sunt vocati. Macedonius sub Juliano Apostata, quod Idola contrivisset, craticulae impositus ustus est.

Apollinariani. Apollinares duo fuerunt, pater presbyter, & filius lector, uterque in Graecis litteris valde eruditus. Pater genere Alexandrinus eximius Grammaticus fuit. Berythi docuit, & Laodiceae matrimonio contracto Apollinarem filium genuit, qui Rhetor insignis evasit, in Poëtica excelluit, & carmina in Dei laudem composuit, quae ab artificibus ad laborem levandum studiose canebantur.

Cum vero lector esset, & cum Athanasio tum in exilium acto familiariter versatus, Georgius Laodiceae Episcopus eum ab Ecclesia segregavit, nec unquam precibus induci potuit, ut reciperet. Itaque Apollinaris antistitem ulturus, novas molitus est opiniones. Domini enim corpus quidem in coelum ascendisse, animam vero in terris mansisse blateravit, ipsum primo animam assumpsisse negavit, postea sumpsisse quidem, sed eam mentem humanam non habuisse, & Verbum in carnem mutatum nihil ex carne nostra sumpsisse, animamque nostram salutis expertem esse: quia non hanc, ut carnem Verbum Dei receperit. Damasus Papa hanc sectam, auctore damnato, extirpavit. Eum Theodosius junior in solitudinem relegavit, quemadmodum Epiphanius [3], & Nicephorus [4], & alii memorant. Demum a Theodosio Alexandriae Ecclesiae Episcopo ad Ecclesiam reducti Apollinares resipuerunt. Filius sub Theodosio obiit, & 30. libros contra Porphyrium edidit, ut ait D. Hieronymus [5].

Novatiani, a Novato presbytero Romano, & postea Episcopo alterius urbis facto sunt dicti, qui etiam *καθαροὶ* se vocabant. Is poenitentes non admit-

[a] Alciatus *lib. Disputt. 3. cap. 18.*

[1] *in d. l. addictos 6. in verb. eorum.* [2] *in verb. συνῳδία.* [3] *l. 2. in fin. C. famil. hercisc.*

[1] Eusebius *lib. 10. cap. 1.* [2] *contra Haereses tom. 2. lib. 2. haeref. 59.* [3] *contra Haereses tom. 2. lib. 2. haer. 77.* [4] *lib. 11. cap. 12.* [5] *de Scriptor. Ecclesiast. in Apollinario Laodiceno Syriae Episcopo.*

admittebat: nam saeviente persecutione, qui tormentorum magnitudine victi fidem abjurarunt, deinde sedata persecutionis tempestate, supplices poenitentiae locum sibi dari petebant, eos Novatus Ecclesiae Romanae presbyter repellebat, quamvis ipse periculi tempore Sacerdotii dignitatem abjurasset. At summus Pontifex, lapsis receptis, Novatum a coetu piorum expulit. Ille, insciis omnibus, in abdito quodam loco tribus Episcopis suasit, ut sibi manus imponerent. Itaque Episcopus creatus fastu tumens sectam instituit, catharosque, id est, puros eos nominavit, quasi alios, ut impuros, despiciens, ut Niceta [6], & alii tradunt. Huic sectae adhaeserunt Phryges, qui etiam Pascha cum Hebraeis celebrarunt. Novatus spiritu immundo vexatus aegritudinem incurrit, & in lecto jacens est baptizatus, sed non chrismate unctus. Demum sub Valeriano martyrium subiit. D. Hieronymus scripsit [7], cum Cypriani presbyterum fuisse, pluraque opera edidisse, quae recenset.

Sebatiani. A Sebatio nuncupati, qui ex Judaeo Christianus factus & ipse cum Judaeis Pascha celebravit. Demum adversus juramentum, quod praestiterat, Episcopus creatus in exilium actus est Rhodium, ibique decessit. Ejus sepulchrum Sebatiani venerari, & veluti sancto viro preces porrigere coeperunt, donec Atticus Constantinopolis Episcopus illud alio transferendum curavit [8].

Eunomiani. Ab Eunomio Cyziceno Episcopo appellati, qui sub Valente AEtii Athei scriba fuit, ut ait Suidas [9]. Unde ejus mores sophisticos est imitatus. Eximius fuit Dialecticus, sed corpore, & animo leprosus; exterius, interiusque morbo regio corruptus. Arrii enim sectator Divinitatem in Christo impie negabat, & plura contra veritatem scripsit, inania verba jactans. Una tantum mersione, non in Trinitatem, sed in Christi mortem baptizabat. Eloquens, & pulchri, venustique oris a Philostorgio fuisse dicitur, in quo tamen lentigines non indecoras habebat. Balbutiens suavior videbatur. Is solus ex Haereticis Halmyridem Mysiae oppidum a Theodosio Magno est deportatus. Sed eo loco a Barbaris capto, Caesaream est translatus, ubi cum adversus D. Basilium scripsisset, ab omnibus odio habitus ad Decoram propinquum locum, ubi praedia habebat, fecedens obiit. Postea Arcadio imperante, Eutropii praepositi opera, ejus scripta sunt concremata, & cadaver sepulchro effossum, & Decora Tyanam transmissum. D. Hieronymus eum suo tempore vixisse scribit [10].

Tessarescae decaditae, id est, Quatuordecimani, Pascha celebrabant die 14. Lunae post AEquinoctium vernale mense Martio, nisi is dies Dominicus esset, quo jejunabant, & vigilabant, cum Judaeis sentientes [11].

Valentiniani, a Valentino nominati; cujus patriam nemo scripsit. Sed Epiphanius [12] famam fuisse ait Phrebonitem AEgypti maritimum fuisse. Alexandriae in Graecis litteris eruditus Hesiodo praecipue studuit, quem in Theogonia est imitatus; triginta enim Deos, ut ille, coelosque totidem posuit, & alia hujusmodi deliramenta miris nominibus inditis proferebat, contra quem Irenaeus [13], deinde Tertullianus [14] luculentum opus edidit, ejus insanias instar Tragoediae recitans, & mordens. Neque aliter hujusmodi nugae tractandae erant.

Pauliani. Paulum Samosatensem auctorem habuerunt, qui Antiochiae factus Episcopus Christum esse purum hominem blateravit, & Dei filium in eo habitasse veluti spiritum in Prophetis, & postea discessisse. Et haec docuit Zenobiam tum in Asia, & Phaenicia imperantem. Vir fuit fastu, superbiaque elatus, qui satellitum multitudine stipatus incedebat. Docuit mulierculas in Ecclesia pro Psalmis suas ipsius laudes canere. Turpissimis quaestibus operam dabat; cum enim pauperrimus fuisset, ditissimus evasit. Tandem omnibus odiosus, coacta in eum Synodo, Antiochiae Episcopatu est ejectus, & cum non discederet, jussu Aureliani Imperatoris coactus est exulare.

Papianistae. Papiam sectati sunt, qui, ut D. Hieronymus scribit [15], Divi Joannis Euangelistae auditor, & Hieropolitanus Episcopus fuit; & ait se cum Apostolis locutum. Mille annorum Judaicam edidit δευτέρωσιν, quibus credebat post resurrectionem mortuorum Christum cum sanctis hic regnaturum, cujus opinionis multi eruditi ex antiquis fuere, qui Millenarii sunt vocati [16].

Montanistae, a Montano dicti, qui natus est in vico quodam Phrygiae apud Mysiam nomine Ardaba, & cum nuper ad Christi fidem venisset, sub Crato Asiae Proconsule novas opiniones spargere coepit, vitaeque sanctitatem simulans, & jejuniis carnem macerans se plenum Spiritum, & majorem, quam Apostoli habere jactabat, ac in ecstasim elevari, & futura praedicere mentiebatur. Eum sectatae Priscilla, & Maximilla se Prophetissas asserebant. Ad eam denique vesaniam venit, ut se Paracletum, & Divinum Spiritum nominaret, & eam haeresim invenit, quae dicitur, κατὰ Φρύγας, id est, *secundum Phryges*, quia in Phrygia haec evomebat, ubi homines seduxit. Tres quadragesimas instituit, quasi tres passi sint Salvatores, ut ad Marcellam D. Hieronymus scribit [17]. Monogamiam tantum, id est, unum connubium permittebat, cujus dirimendi quasdam leges tulit. Hujus sectae homines etiam Pepuziani appellati sunt a vico quodam, quem Montanistae Hierusalem vocare consueverant. Demum ipse, & Maximilla vesano spiritu agitati laqueo suspensi instar Judae proditoris vitam finiere. [18] Die 23. Aprilis Pascha celebrabant nova ratione, quam longius Nicephorus persequitur [19].

Priscillianistae. Priscillianus Abilae Episcopus, quod oppidum est Hispaniae, haeresin suam condidit sub Gratiano, qui anno salutis 381. Haereticos urbibus, & terris omnibus expelli jussit; quare Priscillianus Damascum per Gallias cum turpi comitatu etiam extranearum foeminarum iter instituit, inter quas erat Euchrocia Delphidii Rhetoris & Poëtae uxor, & Procula Euchrociae filia; sed corrupto pecunia magistro officiorum, Ecclesiae suae est restitutus. Verum cum Claudius Maximus Britanniam, Hispaniamque & Gallias, indito sibi Imperatoris titulo, invasisset, Priscillianus apud eum accusatus est, qui causam Euodio Praefecto Praetorio viro justissimo commisit. Is illum in Burdegalensi Concilio prius damnatum, ac convictum, quod nocturnos turpium foeminarum conventus ageret, ac nudus oraret, cum Euchrocia gladio percuti jussit, ut late

6 *in Orat. D. Greg. Naz. sanctis lumina.* 7 *de scriptor. ecclesiast. in Novatiano.* 8 Socrat. *Histor. Ecclesiast. lib. 7. cap.* 35. Sozom. *lib. 7. cap.* 18. 9 *in verb.* Εὐνόμιος. 10 *ubi supra in Eunomio.* 11 D. August. *de haeresib. ad Quod vult Deum. haeres.* 29. 12 *contra Haereses tom. 2. lib. 1. haeres.* 13. 13 *adverf. Haereses lib. 1. cap. 1.* 14 *adverf. Valentinianos.*

15 *ubi supra in Papia.* 16 Nicephor. *lib. 3. Histor. Eccles. cap.* 20. 17 *epist. 54. adverf. Montanum.* 18 Nicephor. *lib. 4. cap.* 23. *Histor. Eccles.* 19 *Histor. Eccles. lib.* 12. *cap.* 32.

late Sulpitius Severus narrat [20]. Docebat animas ejuſdem ſubſtantiae eſſe, cujus eſt Deus, & per Coelos, velut per quoſdam gradus in terram excrendas dimitti, in malumque principium, a quo mundum creatum volebat, incurrere, & ab eo per diverſa carnis corpora ſeminari. Homines fatalibus ſtellis colligatos eſſe, ſeu unumquemque ſub conſtitutionibus ſtellarum naſci, ut ait D. Gregorius [21]. A carnibus tanquam immundis abſtinebat, conjugia dirimebat, ut Montaniſtae. De Chriſto Sabellianam haereſin tenebat, eundem Patrem, Filiumque, & Spiritum Sanctum affirmans [22].

Phryges. Montaniſtas fuiſſe dicimus, qui hoc etiam ſcelus perpetrabant, infantem anniculum minutis vulneribus pungebant, & ex ſanguine farinae commixto ſuam Euchariſtiam conficiebant; ſi infans vixiſſet, erat magnus Sacerdos, ſi mortuus eſſet, pro martyre habebatur [23].

Pepuzitae. A Phrygibus deſcenderunt, imo eoſdem eſſe, Nicephorus tradit [24]. D. tamen Auguſtinus eos ſeparabat [25]. Pepuzam olim civitatem fuiſſe ferunt, poſtea deſertam, ubi Montanus degebat, & ibi Chriſtum Quintillae, Priſcillaeque apparuiſſe mentiebantur.

Marcioniſtae. A Marcione Sinopeo ex Ponto Epiſcopi filio nomen habuerunt, qui ob ſtupratam virginem Eccleſia eſt ejectus, ut Tertullianus tradit [26]. Quare ultionis, ut creditum eſt, deſiderio impiam Cerdonis haereſin amplexus eſt. Ex illo enim Domini dicto [27], *Bona arbor bonos fructus facit, mala malos*, duos poſuit Deos, alterum bonum, quem Chriſti patrem eſſe volebat, alterum ſaevum, quem eſſe Creatorem dicere non exhorruit. Chriſtum etiam non vera carne veſtitum, ſed imaginaria dicebat, nec natum, paſſumve, ſed viſum naſci, ac pati, & animas tantum reſurrecturas, non corpora. Non tantum ſemel, ſed ter baptizabat, mulieribus quoque baptizare permittens. Prophetas omnes rejiciebat, & aliorum Euangelia, praeterquam Lucae, nec id totum admittens. Decem tantum Pauli Epiſtolas recipiebat, caeteras rejiciens. Forte Romae factus obvius Polycarpo Smirnenſi Epiſcopo, eum interrogavit. Noſti nos? cui ille, Noſco primigenitum Diaboli. Ajunt Marcionem tandem reſipuiſſe, & hac conditione Eccleſiae conciliatum, ut quoſcunque perverterat, ad pietatem revocaret. Imperante Antonino Pio, hoc virus evomuit. Contra eum multi ſcripſere, & inter alios Tertullianus accurate quinque libros edidit.

Borboritae, id eſt, caenoſi: ita Gnoſticos a quibuſdam appellatos D. Auguſtinus narrat [28]. Ob vitae enim turpitudinem ita ſunt vocati: nam βόρβορος Graece *caenum* ſignificat. Gnoſtici appellabantur: quod profiterentur ſe in rerum cognitione excellere, quaſi noſcentes. Horum auctor dicitur fuiſſe Carpocrates ſub Hadriano, qui tamen hic ab illis diverſus ponitur, & a D. Auguſtino [29]. Duos, ut Marcion, Deos ponebant, Bonum, & Malum, & animarum ſubſtantiam dicebant eſſe Dei naturam, quae cum aliis animarum aereis in corpora deſcendunt, & per illa peccant. Quae vero ſunt ex Dei ſubſtantia, in coelum revertuntur. Martyrium deteſtabantur: unde nec Martyrum reliquias venerari volebant. Haec haereſis antiqua eſt, olim Caina appellata, diuque ſepulta, poſtea a Vigilantio eſt excitata, ut contra eum D. Hieronymus ſcribit. Contra Gnoſticos eruditum opus emiſit Tertullianus quod *Scorpiacum* vocavit.

Meſſaliani Euchetae. Valentiniano imperante, exorti ſunt, ut Theodorus narrat [30]. *Ea*, inquit, *tempeſtate Meſſalianorum, quos εὐχίτας, id eſt, orantes appellant, haereſis eſt orta. Vocati ſunt etiam ἐνθουσιασταί, id eſt, ſacrificatores, vel ut alii tradunt, numine afflati. Hi enim cujuſdam Daemonis operationem expectabant, eamque Sancti Spiritus praeſentiam arbitrabantur. Qui vero integro hujus rei languore tenebantur, adverſabantur operationem manuum, velut, malam, ſomnoque ſeipſos tradentes ſomniorum phantaſias Prophetias appellabant. Hujus haereſeos principes fuerunt Dadoes, & Sabbas, & Adelphius, Hermas, & Symeones, & alii, qui ab Eccleſiaſtica nequaquam communione receſſerunt, dicentes divinum cibum nihil nec prodeſſe, nec laedere.*

Meſſaliani, vel, ut ſcribit D. Auguſtinus [31], Pſalliani Syra lingua, Latine orantes dicuntur, tantum enim orabant, ut incredibile videretur. Fabulantur ex ipſorum ore porcam cum ſuculis exire, & innocuum ignem intrare.

Donatiſtae. Primo contra Cecilianum Carthaginis Epiſcopum creatum ſchiſma fecerunt, multa ei objicientes crimina, quae nuſquam probarunt. Eorum caput fuit Donatus ex Numidia profectus, qui Majorinum Carthaginis Epiſcopum ordinavit. Donato alius Donatus ſucceſſit. Is magna uſus eloquentia ita plebem in haereſi confirmavit, ut ab hoc, non ab illo Donato Haeretici nomen traxiſſe credantur. Schiſma enim in haereſin verterunt, Catholicoſque rebaptizare auſi ſunt. Filium Patre, & Spiritum Sanctum minorem Filio ſentiebant. Romae vocabantur Mentenſes, ad quos ex Africa Epiſcopi mittebantur. His ſe adjunxerunt Circumcilliones nuncupati, agreſtis multitudo, qui non ſolum alios, ſed & ſeipſos inſano furore igne, ferro, aut ſe praecipitando interficiebant [32].

Audiani. Audacum genere, Syrum auctorem habuerunt, qui Deum corpus, & mentem habere opinatus eſt, deceptus illa ſententia, *Faciamus hominem ad imaginem, & ſimilitudinem noſtram* [33]. Foenerabantur, & cum foeminis turpiter commiſcebantur. Deum neque ignem, neque tenebras creaſſe credebant, quod a Manente ſunt mutuati, ut Nicephorus memorat [34]. D. Auguſtinus hos Vadianos appellat [35].

Hydroparaſtatae, negabant aquam a Deo creatam, ſed ei coaeternam eſſe dicebant, eamque in ſacrificio incruento offerebant: nuptias fornicationem appellabant. De iis D. Auguſtinus [36]. Latine Aquae aſſertores vel aſſiſtentes dixere. Alii ſunt ſecundum aliquos Aquarii dicti, qui in poculo ſacramenti aquam, & non vinum offerebant [37].

Traſcodrogytae. Legendum *Traſcodrugitae*, apud quos Traſcus pertica appellatur; Drogus vero naſus ſive roſtrum, quia digitum indicem orantes naſo infigunt, triſtitiam ultroneam ſignificantes, naſus enim ſignum eſt judicii, & digitus dimenſionis. Volunt autem videri recto judicio cuncta metiri, ac judicare; Latine Perticonaſati dicerentur [38]. Aliqui Aſcodrobos vocant. Imitari videntur illud Pſalmi [39], *Pone Domine cuſtodiam*

20 *libro ſacrae Hiſtoriae, in fin.* 21 *Homil.* 10. *in Matth. cap.* 2. *& habita ad Populum in Baſilica D. Petri Apoſtoli in die Epiphaniae.* 22 D. Auguſt. *de haereſib. ad Quod vult Deum. Haereſ.* 70. 23 D. Auguſt. *ubi ſupra haereſ.* 26. 24 *Hiſtor. Eccleſ. lib.* 4. *cap.* 22. 25 *ubi ſupra, & haereſ.* 27. 26 *lib. de Praeſcriptionibus adverſ. haeret. cap.* 51. 27 *Matth. cap.* 7. *vs.* 17. 28 *ubi ſupra. Haereſ.* 6. 29 *ubi ſupra. & Haereſ.* 7.

30 *lib.* 4. *cap.* 20. *& Hiſtor. Tripart. lib.* 7. *cap.* 11. Nicephor. *lib.* 11. *cap.* 14. 31 *ubi ſupra haereſ.* 57. 32 D. Auguſt. *ubi ſupra. haereſ.* 69. 33 *Geneſ. cap.* 1. 34 *lib.* 11. *cap.* 14. 35 *ubi ſupra, haereſ.* 59. 36 *ubi ſupra, haereſ.* 75. 37 D. Auguſt. *ubi ſupra, haereſ.* 64. 38 Epiphan. *contra haereſes. lib.* 2. *tom.* 1. *haereſ.* 48. 39 *Pſalm.* 141. *vs.* 3.

diam ori meo. Montani paracleto plenos se jactantes, insanis mentibus instar bacchantium furebant [40]. In *Cod. Theod. eod. tit. l. penult.* legitur Ascodrogitae, & in *l. quae de Samaritis* 18. *infr. eod.* Sed hic vocantur Tascodrogytae: ita etiam nominantur in *l. cognovimus* 19. & in *l. penult. infr. eod. tit.*

Batrachitae, a veste, credo florida dicti sunt, Graece βατραχὶς dicta, qua utebantur. De his nihil legi, nec in *d. l. penult. C. Th.* habentur. Batrachida colorem pratinum fuisse indicat Suetonius [41]. Alii puniceum fuisse volunt; quo hi forte induebantur.

Hermogeniani, ab Hermogene dicti. Is fuit Africanus, pictor, corruptis moribus, impudens, loquax, maledicus, & adulter. Unde Tertullianus scribit [42], eum plures duxisse uxores, quam pinxisse; nunquam sacris initiatus scripturas pervertit, & corrupit. Stoicorum opinionem secutus dixit materiam sine principio, & fine esse, illam Deo aequans. Idem Hermium sensisse tradit D. Augustinus [43], & Hermogenem inter Patropassianos haereticos recenset [44]. Contra Hermogenem scripsit Theophilus VI. Antiochensis Episcopus sub M. Antonino Philosopho, & Tertullianus, qui hujusmodi Haereticos Materiarios appellare solet [45].

Photiniani, a Photino Sirmensi Episcopo in Galatia orto profecti sunt, qui Dei filium non ante secula genitum, sed a Beata Virgine Maria initium sumpsisse, & merum hominem esse docebant. Sed Sirmii coacta Synodo damnatus, & Episcopali dignitate privatus est. Sub Constantio Pauli Samosateni sectam tenuit [46].

Pauliniani, a Paulino Antiochiae Episcopo orti, qui Arrii sectam amplexus, & Antiochiae mortuus Euagrium successorem habuit.

Marcelliani, a Marcello orti sunt. Is Ancyrae in Galatia sub Constantino Magno Episcopus cum Paulo Samosateno & ipse Christum esse purum hominem dicebat. Quare in Synodo Constantinopolitana damnatus, & Episcopatu dejectus est, quem postea recuperavit in Sardicensi concilio, quod non ita scripsisse creditus esset [47].

Ophitae, a colubro, qui Graece ophis dicitur, sunt vocati. Eum enim, qui Evam, & Adam decepit, Christum esse autumabant. Ob id verum colubrum nutriebant, & venerabantur, qui, adjuvante Sacerdote, egrediebatur a spelunca, & ascendens super altare speluncae ad motum oblata lambebat, & circa ea involutus regrediebatur ad speluncam. Haec confringebant in Eucharistia, quasi a serpente Christo sanctificata. Tradunt hujus serpentis cultum a Nicolaitis, seu Gnosticis ad istos deductum. Haec D. Augustinus [48].

Encratitae, id est, continentes, damnatis nuptiis caelibatum colebant, & primam Dei creationem, qui masculum, & foeminam creasset, accusabant, ab esu piscium, & carnium eas damnantes abstinebant. Primos parentes dicebant esse damnatos, & quaedam secula invisibilia esse somniabant. Horum auctor fuit Tacianus Justini martyris discipulus, qui, illo vivente, nihil horum protulit: eo vero defuncto, scientia inflatus tanquam aliis excelsior haec docuit. Unde hi & Taciani dicebantur, qui tamen, ut ait Epiphanius [49], Encratitas schismaticos vocabant.

Carpocratitae secuti sunt Carpocratem Alexandrinum, qui Simonis filius uxorem habuit nomine Alexandram Cephalonitam. Artem Magicam a patre traditam palam exercuit, per somniorumque visiones, & assessores Daemones multa agebat. Omnem docebat turpitudinem, per quam primum ad principatus, & potestates, deinde ad coelum perveniri dicebat. Christum hominem tantum, ut ex semine natum impie dicebat, cujus anima superna sciret, & nunciaret, eamque solam in coelum receptam fuisse. Resurrectionem corporum cum lege negabat, nec mundum a Deo, sed a quibusdam virtutibus creatum blaterabat. Uxores communes esse oportere asserebat in libro, quem de justitia appellavit. Unde ad coenas convenientes viri simul, & mulieres sabbato, lumine amoto, promiscue coibant. Ex conjuge filium Epiphanem suscepit, qui a patre eruditus tantum annis 17. vixit, & Same, quae est urbs Cephaleniae, ut Deus colitur, cui templum ex ingentibus lapidibus, altaria, delubra, & musaeum est consecratum. Interlunio convenientes Cephalenei Epiphani ejus natali die sacrificant, & continuantes Hymnos canunt. Haec Clemens Alexandrinus [50]. Hujus sectae fertur fuisse quaedam Marcellina, quae imagines Jesu, Pauli, Homeri, & Pythagorae colebat, illis incensum ponendo, ut ait D. Augustinus [51]. De eodem Tertullianus in libro *de Praescriptionibus* [52]. Idem Gnosticorum auctor fuisse dicitur [53].

Saccophori in *l. penult. C. Theod. eod. tit.* cujus legis est pars, non nominantur, sed in aliis tribus juribus illius tituli Saccophori appellantur, qui sacco induti incedebant, videntque fuisse Hydroparastitae; nam legitur in *l.* 7. Hydroparastitas, vel saccophoros, & in *l.* 9. cum Saccophoris, sive Hydroparastitis, & in *l.* 11. Saccophori, Hydroparastitae, qui eandem haeresin sectati fuisse videntur.

Manicaei, a Mane homine Persa venerunt, qui genere Brachman alio nomine Scythianus est dictus. Romam venit, ubi praeceptorem habuit Buddam antea Terebinthum nominatum. Is in Graecis disciplinis Empedoclis sectam secutus duo principia esse dixit inter se contraria, Bonum, & Malum, scilicet, Deum, & Solem, vel, ut alii, contentionem, & amicitiam. Buddas, se in Perside e virgine genitum, & in montibus educatum mentitus est. Quatuor composuit libros, quibus nomina indidit Mysteriorum Euangelii, thesauri, Capitulorum. Tandem a Daemone tortus interiit. Ejus libros cum reliqua haereditate foemina, apud quam diversatus fuerat, habuit. Haec Urbicum septem annos natum aere, & libra emit, & litteras docuit: deinde libertate donatum haeredem instituit. Is cum libris Buddae, & pecunia in Persiam reversus se Manem vocavit, & hos libros pro suis publicavit. Vetus Testamentum, & hominis creationem tanquam corruptibilem Dei non boni esse dicens, rejecit. Novum Testamentum tanquam boni Dei opus recepit. Quae a Christo facta sunt, fieri visa fuisse, sed non facta esse dicebat. Nec eum corpus habuisse, nec passum, sed haec hominibus ita visa, ac Deum tantum, non hominem fuisse ajebat. Se Christi Apostolum esse mentiebatur, duodecim discipulos quemadmodum Christus habens. Nugabaturque se Paracletum missum esse. Resurrectionem corporum negabat, affirmabatque animas e corpore in corpus migrare. Nocturnas commixtiones, & turpes concubitus introduxit.

Lu-

40 Philastrius *de haeresib. cap.* 76. 41 *in Caligula.* 42 *in lib. de Monogamia cap.* 16. 43 *ubi supra, haeres.* 59. 44 *ubi supra, haeres.* 41. 45 *adverss. Hermog. cap.* 25. 46 D. Augustin. *ubi supra, haeres.* 45. 47 Epiphan. *contra haereses lib.* 2. *tom.* 2. *haeres.* 72. 48 *lib. de haeresib. ad Quod vult Deum. haeres.* 17. 49 *contra haereses lib.* 1. *tom.* 3. *haeres.* 46. *& lib.* 2. *tom.* 1. *haeres.* 47.

50 *lib.* 3. *Strom.* 51 *ubi supra, haeres.* 7. 52 *cap.* 48. 53 D. Augustin. *ubi supra.*

Lunam, & Stellas, ut Deos, adorari permittebat. Herbas, aquam, & arbores animata esse affirmabat. Demum Persarum Rex cute vivo detracta, eum canibus escam objecit, quod ejus filium aegrotantem occidisset, quem remotis Medicis se curaturum promiserat. Hic Manichaeorum auctor fuit, qui eum non Manem, sed Latine furorem significat, sed Mannem quasi manna fluentem vocaverunt.

Dicit autem *haec lex*, nihil Manichaeis loci relinquendum esse, quo ipsis elementis fiat injuria, quia Manichaei volebant quinque esse elementa, non quatuor, scilicet, fumum, tenebras, ignem, aquam, ventum, unde negabant aërem, & terram esse elementa, & haec ajebant a gente tenebrarum condita. In fumo dicebant hominem, & omnes bipedes creatos, in tenebris serpentes, in igne quadrupedes, in aëre volatilia, in aqua natantia. Esse autem missa alia quinque elementa bona a Deo ad haec debellanda, & permixtum esse aera fumo, tenebris lucem, igni malo ignem bonum, aquae malae aquam bonam, vento malo ventum bonum, a quibus purgantur. Et haec est injuria, quam faciebant Manichaei elementis, quapropter indigni erant, qui usquam consisterent. Alia de his faeda scribit D. Augustinus [54], quae relatu indigna pudor est dicere. Lacte, ovis & carne tanquam malis non vescebantur, nec vinum bibebant, quod aliud fel tenebrarum esse putarent. Neminem baptizabant, orabant die ad Solem versi, nocte ad Lunam. Alia erant eorum deliramenta, quae longum esset referre. De doctrina eorum auctores in quibusdam sunt varii. Illos diffuse insectatus est D. Augustinus [55].

CAPUT CLXXVI.

Ad *l. damnato* 6. *C. eod. tit.*

HAEc est *l. ult. eod. tit. C. Theod.* quae mandat, ut sectae Nestorianae homines non Christiani, sed a suo auctore Nestoriani appellentur, sicut Constantinus praecepit *Arrianos*, & ob morum similitudinem a Porphyrio Porphyrianos appellari. Photius vero in *Nomocanone* interpretatur [1], Simonianos appellandos esse Nestorianos, sed ejus verba mendosa esse arbitror. Prohibet praeterea Nestorii libros scribi, aut haberi, & scriptos praecipit comburi. Fuit autem Nestorius ex Germanica Syriae civitate Presbyter Antiochensis ex Monacho factus, qui castitate antecellere visus Constantinopolitanus Episcopus est factus. Postero die orationem ad Imperatorem, & populum habuit arrogantiae plenam, coelum illis pollicens. Filius fuit Theodori haeretici Mopsuestiae in Cilicia Episcopi. Alii dicunt discipulus; & nepos Pauli Samosateni alterius haeretici [2]. Is Christum purum hominem, in quo Verbum Dei inhabitaret, esse mentiebatur. Dei genitricem Beatam Virginem nolebant appellari. Contra eum Cyrillus Praesul Alexandrinus multas emisit epistolas, reclamante D. Chrysostomo, qui ob nimiam hanc insectationem Ecclesiam perturbari dicebat. Imperatorem Theodosio juniore in tertia generali Synodo Ephesina damnatus, & exulare jussus in Monasterio S. Euprepii in suburbiis Antiochiae, ubi educatus fuerat, se recepit. Demum & Oasim deportatus est, ubi lingua a vermibus erosa, misere interiit, ut Theodorus [3], Cedrenus [4], & Nicephorus [5] tradunt.

Porphyriani a Porphyrio Philosopho dicti, qui ex Tyro Phaeniciae urbe nobili stirpe ortus, prius Malcus vocabatur, deinde ob vestem purpuream, qua ob nobilitatem utebatur, Porphyrius est dictus. Longinum virum doctissimum praeceptorem habuit, mox Romam profectus una cum Origene, & Amelio discipulis Plotinum audivit. Juliani Apostatae praeceptor fuit, unde a Christianis quibusdam Caesareae verberatus Christianam fidem abjuravit, & eam implacabili odio insectatus plura in id nomen impie scripsit. Cui Methodius decem millibus versuum, Eusebius 25. Apollinaris 30. voluminibus respondérunt. In Siciliam profectus apud Lilybaeum aegrotavit, ad eumque accedente Plotino illius praesentia recreatus mox convaluit [6]. Inde Romam reversus ibi obiit. Recitatur *haec lex* a Nicephoro [7], & quae ad Episcopos, & omnes ubique Ecclesias est scripta. Et latius recitatur in Ephesina Synodo [8], ubi inter alia haec adduntur verba: *Hanc legem Romano simul & Graeco sermone edidimus, quo omnes perspicue intelligere queant.*

CAPUT CLXXVII.

Ad *l. quicunque* 8. *C. eod. tit.*

EUtycheti inter alios Dioscorus Flaviano Constantinopolis Patriarchae infensissimus favit. Hic Alexandriae Episcopo Cyrillo successit, defuncto enim Theophilo ejus Praesuli Cyrillus ipsius fratris filius suffectus fuerat, vir prophanarum, sacrarumque litterarum eruditione, ac virtutibus mirifice insignis, ut plura etiam ejus opera ostendunt, & Nicephorus [1] memorat. Is cum Oreste Alexandriae Praefecto ob Judaeos grave dissidium habuit, ingens etiam in D. Joannem Chrysostomum, quod a Theophilo patruo dissensisset, odium exercuit. Tandem illi conciliatus ejus nomen veneratus est. Interea Sisinio defuncto, Nestorius Antiochensis vir eloquens, & castitate laudatus Constantinopolis Patriarcha eligitur, qui Dominum Christum purum hominem esse blasphemavit, & Mariam Dei Genitricem vocari prohibuit. Cyrillus itaque Ephesum Synodum Theodosii jussu diebus Pentecostes indixit, cui ipse Caelestini Papae nomine praefuit, 318. Episcoporum conventu habito. Ibi Nestorius damnatus est, privatusque dignitate. Caeterum Cyrillus, cum in Alexandrina sede annis 22. enituisset, senex decessit, cui Dioscorus Eutychetis, ut supra dictum est, fautor successit. Is in praedatoria Ephesina Synodo, cui ipse praefuit, Flavianum, qui Proclo in Constantinopolitana Ecclesia successerat, oppressit. Demum Chalcedone, auctore Magno Leone, Synodo coacta, cum Eutychete damnatus, & exauctoratus anathemate percussus est, & quae Niceae, Constantinopoli, Ephesique prius acta erant, sunt confirmata. Idem Romae Leo habita Synodo egit, in qua Dioscori decreta revocavit, ipse Dioscorus in Gangrensem Paphlagoniae regionem est deportatus, ut Nicephorus narrat [2]. Alexandrinae vero Ecclesiae praefectus est Proterius. Haec Eutychetis haeresis eadem cum secta Apollinaris fuit,

54 *ubi supra, haeref.* 46. 55 *ubi supra. De duabus animabus contra Manichaeos. De blasphemiis Manichaeorum. De boni natura contra Manichaeos.* & alibi.

1 *lib.* 12. *cap.* 3. 2 Suidas *in verb.* Νεστόριος.

3 *in Collectan.* 4 *in Histor. Compend. in Theodosio junior.* 5 *Histor. Eccles. lib.* 14. *cap.* 36. 6 *Histor. Eccles. lib.* 5. *cap.* 13. & *lib.* 10. *cap.* 36. 7 *lib.* 8. *cap.* 25. 8 *tom.* 5. *cap.* 13.

1 *lib.* 14. *Histor. Eccles. cap.* 14. 2 *lib.* 15. *Histor. Eccles. cap.* 4. & 8.

fuit, unamque in Christo Domino post assumptam carnem naturam esse volebat, de quo supra latius dixi [3].

Et haec tota Historia est *hujus legis*, quae impiam Apollinaris, & Eutychetis sectam improbat, & iis, qui ab Eutychianistis Episcopi, Presbyteri, vel Clerici creati fuerint, vel ipsis, qui creaverint, exilii poenam cum bonorum publicatione imponit, & συνάξεις, id est, congregationes illis prohibet, & alia, quae in *tota hac lege* enumerantur. Caeterum; quia de Athanasio hic fit mentio, pauca de illo dicentur. Is anterioribus annis adhuc puer per ludum velut Episcopi munere fungens, coaetaneos in maris littore baptizavit, & manu imposita Diaconos, ac Subdiaconos ordinavit. Tum Alexandriae Patriarcha, cum id e fenestra spectasset pueros ad se vocari jussit, & re cognita, eos baptizari prohibuit. Athanasio vero postea notario, & familiari usus, eum Diaconum creavit, qui in Rhetorica, & Philosophia, sacrisque literis maxime eruditus, Niceae contra Arrianos egregie certavit, & Alexandriae Patriarcha moriente, illius successor designatus, & Patriarcha suffectus magis enituit, multasque ab hostibus Arrianis calumnias passus, omnes evasit, ut Eusebius Caesarienſis [4], & Nicephorus [5] referunt. Is a Constantino in exilium actus, mox ab eodem morituro est revocatus, impie de illo Marcellinus scribit [6], quem, ut Ethnicum, Christianam pietatem abhorruisse, non est mirum.

CAPUT CLXXVIII.

Ad *Authent. Gazaros. C. eod. tit.*

HAnc Constitutionem Fridericus II. tulit an. 1219. quo ab Honorio III. Romae est coronatus, ut auctor est Matthaeus Palmerius: unde ipsi ille summus Pontifex subscripsit, ut apparet in ejus Constitutionis contextu, quam postea Gregorius IX. ampliando laudavit in *cap. excommunicamus 15. de haeret.* Quaedam etiam in ea continentur, quae in Concilio Lateranensi ab Innocentio III. recitantur [1]. Erat autem tunc Fridericus Pontificibus amicus, quos postea graviter vexavit.

Gazarorum auctores Dulcinus, & Margarita Navarienses fuere, & a Gazaro monte, in quem se receperant, ne a piis caperentur, Gazareni sunt appellati. Hi anno humanae salutis 1308. inter se promiscui more pecudum coibant, aliaque nefanda patrabant. Cujus sectae Principes cum diu inter praerupta Ossulae montium juga se continuissent, tandem fuso eorum exercitu capti, Novariamque ducti, & combusti meritas supplicio poenas dederunt, ut Raphaël Volaterranus prodit [2].

Dantes Poëta [3], & Joannes Baptista Plotus horum meminerunt. Alii dicunt ad Guglielmum Beroam Bergomatem tum Vercellis Praetorem jussu Clementis V. Pontificis perductos membratim discerptos, combustosque fuisse, & cineres in ventum projectos evanuisse. D. vero Hieronymus inter Aruspices Gazarenos recenset [4]. *Et sunt*, inquit, *quos nos Aruspices appellamus.* Sed ego Gazaros a Gazarenis distinguendos esse arbitror; hos enim longe antecessisse constat.

Patareni a Bosnensibus originem duxerunt. Est autem Bosna regio Moesiae inter Danubium, & montes Macedonicos prope fluvium, qui Moscus dicitur [5]. Hi Manichaeorum sectam colunt, duo rerum principia ponentes, alterum bonorum, alterum malorum, nec Romanum Pontificem Oecumenicum agnoscunt, nec Christum patri homoousium, id est consubstantialem putant. Coenobia in abditis montium convallibus habent, ubi Matronae, quae ex aliquo morbo evaserunt, sanctis viris certo tempore ex voto servire se dicunt, atque ita inter monachos mixtae una vivunt, quae labes adhuc durat [6]. De Pannonia vero, & Ludovico Poloniae Rege loquens Raphaël Volaterranus ait [7] ipsum Patarenos Bosnensium sectam secutos per Peregrinum praesulem ab errore revocasse. Patareni forte quod in Patara urbe Lyciae haec secta originem habuerit, ita dicti sunt. Sed Constitutiones regni Neapolitani narrant [8] illos in Longobardia originem duxisse, ubi maxima eorum secta vigebat. Hi negabant Christum esse Dei filium, poenis morteque se affici permittebant: unde a patiendo Patareni creduntur nominati.

Leonistae a Leone, qui & Conon dictus est, Haereticos ortos intelligi censeo. Huic duo Hebraei arte praestigiatores imperium praedixerunt, quorum verbis cum ille fidem non haberet, & ipsi id omnino futurum affirmarent, eum jurejurando obstrinxerunt, ut imperio potitus se cujusdam voti compotes faceret. Cum igitur praedicta evenissent, impii rogant, ut Christi, ac Deiparae virginis imagines tollantur, quod ille statim est executus. Edicto enim imagines coli prohibuit, ac multos ob id interfecit, atque ob hanc causam Iconomachus est cognominatus, id est imaginum oppugnator. His accessit, quod Christum etiam Patri homoousium esse negavit. Quare a Gregorio III. anathemate percussus regnum Italiae, populis undique ab eo deficientibus, amisit, ac demum intestinorum morbo, ac dolore confectus obiit, ut Zonaras [9], Platina [10], Blondus [11], aliique memorant. Id fuit anno salutis 760. cum annis 34. & mensibus tribus imperasset. Matthaeus Palmerius id ante fuisse scribit. Alii duo Leones, alter Capronymus nuncupatus, alter Armenius, eandem impietatem sunt secuti. A priore Leone ejus sectatores Leonistae, ut puto, sunt appellati. Horum impietates a Synodo septima, quae fuit Nicena secunda, Constantino cum Hyrene matre imperante, & Hadriano Romae sedente, convicta, & damnata fuit anno salutis 790.

Spironistae. Hi cum toto fere hoc contextu recensentur a Gregorio IX. in *cap. excommunicamus 15. de haeret.* ubi haec pars Constitutionis recitatur, quae jam antea sub Honorio III. ut dixi, edita fuerat.

Arnaldistae. Arnaldus genere Brixianus cum aliquot annis in Galliis literarum studiis operam dedisset, anno 1109. Brixiam reversus se Religiosum professus est, cumque eloquentia non parum valeret, novas, pravasque opiniones in Ecclesia seminavit, negans Monachos, Clericosque, aut Episcopos aliquid propria habere posse, omnia Principum esse dictitans, quorum benignitate Clericis in usum tantum conceduntur. Quibus sententiis cum Ecclesiam Brixianam turbaret, ab ejus urbis Episcopo apud Concilium Lateranense, quod eo anno Innocentius Romae prope mille Patrum consessu habuit, est accusatus, ibique con-

3 *hoc eodem lib. cap. 135.* 4 *Hist. Ecclesiast. lib. 10. cap. 11.* 5 *lib. 8. cap. 44.* 6 *lib. 15.*

1 *cap. sicut ait B. Leo 8. & cap. ad abolendam 9. vs. qui vero inventi. & cap. excommunicamus 13. §. credentes 5. de haeret.* 2 *lib. 4. Geograph.* 3 *in inferno, cantu 28.* 4 *comment. lib. 13. in cap. 47. Psalm. 1.*

5 Ptolem. *Geograph. lib. 3. cap. 9. in tab. 2. Asiae.* 6 Raphaël Volaterran. *lib. 8. Geograph.* 7 *ubi supra.* 8 *tit. de haeret. & Patarenis.* 9 *Annal. tom. 3. in Leone.* 10 *de vitis Pontificum, in Gregorio III.* 11 *decad. 2. lib. 10.*

condemnatus, ex Italia egredi jussus est. Sed idem post sex annos ex Germania in Italiam reversus, Romam contendit, ubi cives ab Eugenio III. aversos inveniens, eos ad imitandos majores hortatus est, qui orbem terrae sibi subjecissent: reaedificandum esse Capitolium, Senatores, Equitesque Romanos renovandos clamabat, urbis administrationem ad Pontificem non pertinere, qui solo ecclesiastico jure contentus esse debebat. Quibus verbis incitati Romani majorem tumultum suscitarunt, ac novis magistratibus creatis, a Pontifice plane desecere. Demum armis domiti in ejus potestatem venerunt, & Arnaldum turbarum auctorem urbe ejecerunt. Horum sectae damnantur & in *cap. penult. de haeret.*

CAPUT CLXXIX.

Ad *l. Judaeos* 11. *C. de Judaeis.*

Judaeos quosdam festivitatis suae solennia ad poenae quamdam recordationem incendere prohibet *haec lex*, sed quidnam incendere prohibeantur, non apparet, nec etiam quae sit haec poenae recordatio, explicatur. Ideo primum ex *Theodosiano Codice* haec lex est restituenda [1], deinde ejus sensus aperiendus. Legendum est igitur, *Judaeos quodam festivitatis suae solenni Aman ad poenae quondam recordationem incendere, & sanctae Cruci adsimulatam speciem in contemptum Christianae fidei sacrilega mente exurere, provinciarum rectores prohibeant.* Imperiti librarii ignorantes, quis esset Aman, eo verbo praetermisso, legis contextum pervertunt. Is fuit Regis Artaxerxis, quem sacrae literae Assuerum vocant, praefectus, qui decem millia talentorum Regi pollicitus, obtinuit, ut certo die omnes Judaei occiderentur: sed Mardochaei Hebraei, & Esther Reginae opera, fraude detecta, Aman in ligno, cui Mardochaeum affigere statuerat, suspensus est, Judaeique plures hostium eo die interfecerunt: ob cujus rei memoriam etiamnum festa celebrant. Honorii vero, & Theodosii temporibus cum Aman effigiem ob poenae olim ei illatae memoriam crucifixam se incendere simularent, in Christianae religionis contemptum multa impie committebant: quod pii Principes fieri prohibuerunt. Et hic est *hujus legis* sensus. Historia latius in libro Esther legitur [2]. Haec in prima juventute, antequam *haec lex* corrigeretur, jam scripseram, quam in Codicibus postea recte emendatam inveni.

CAPUT CLXXX.

Ad *l. Judaeorum* 17. *C. eod. tit.*

PRaecipit Theodosius, ut primates synedriorum Judaeorum exigant a singulis, quod olim eorum Patriarchae auri coronarii nomine solvere consueverant. Erant hae binae drachmae, quas Judaei templo Jerosolymorum inferre solebant. Eas, everlis Jerosolymis, Vespasianus Capitolio Romae forte ad alendos Jovis Sacerdotes, vel sarcienda ejus templi tecta pendi jussit. Id tributum Theodosius suis thesauris inferri praecepit. Josephus, *Tributum*, inquit [3], *ubicumque degerent, Judaeis indixit, binasque drachmas singulis annis deferre in Capitolium jussit, ita ut antehac Jerosolymorum templo pendebant.* Hactenus ille.

Hanc pecuniam Capitolio ademptam Theodosius fisco suo vendicavit. Dicit autem coronarii nomine Patriarchae solvi solitam [4], quia summo Sacerdoti, quem Patriarcham appellat, pro ejus corona pendi consuevit. Synedrium vero erat concilium Judaeorum, Latine consensus dicitur, ex 72. senioribus, ac magistris constans, qui ex lege divina ortus est. Siquidem praecipitur Moysi [5], ut 70. eligat, qui senes magistri populi essent. His alios duos Heldad, & Medad spiritu Domini afflatos addidit, & numerum 72. complevit, qui postea semper apud Hebraeos permanserunt. Horum summa erat auctoritas: legem enim interpretabantur, & Prophetas, de Regibus etiam judicabant. Herodem enim apud Augustum accusarunt, a quo postmodum crudeliter sunt trucidati [6].

Nescio, an synedrium sit Judaeorum, vel alterius municipii, cujus meminit Scaevola in *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* lex erat municipalis: *Qui extra synedrium judicaverit, ejiciatur a synedrio, & solvat mille drachmas: qui ignorans*, inquit, *huic legi contravenerit, hac poena non ligatur.*

Livius scribit [7], Macedones concilium habuisse, cujus Senatores synedri appellantur: unde de alio a Judaeis diverso synedrio potest Scaevola sentire. Utramque vero in *hac lege* Theodosius Palaestinam nominat: tunc enim erant duae tantum, prima, seu superior, & secunda, seu inferior: quia postmodum tertia salutaris nuncupata est addita, ut ex notitia utriusque imperii constat [8].

CAPUT CLXXXI.

De Paganis.

PAganos pro non militantibus apud Jurisconsultos accipi convenit, etsi nonnulli, ut Hadrianus Cardinalis [1], dissentiant. Pagani vero nomen a pago, quod villam significat, aliqui deduci existimant: quod & Paulus Orosius confirmat [2], paganos dictos esse illos asserens, qui alieni sunt a civitate Dei, tamquam rudes, & agrestes. *Ex locorum*, inquit, *agrestium compitis, & pagis pagani sunt appellati.* Haec ille. Pagus vero ἀπὸ τῆς πηγῆς, id est, *a fonte*, dictus est, circa quem villae aedificabantur, & omnes ex eodem fonte potabant: quod Servius in carmen Virgilii prodidit *lib. 2. Georg. vs.* 382.

Praemiaque ingentes pagos & compita circum
Thesidas posuere.

Ergo ex Dionysio [3] id aliter intelligendum esse arbitror, qui Romam in tribus quatuor, quas antiqui pagos vocabant, divisam fuisse asserit, in quibus habitantes pagani dicebantur, nec in alium pagum transferri poterant. Qui ergo domi relinquebantur, a pagis dicebantur pagani ad eorum, qui ad bellum exibant, differentiam.

Huic adstipulatur, quod Caesar in commentariis tradit [4], civitates Helvetiorum in quatuor pagos, id est, quatuor regiones divisas fuisse, quae pagatim habitabantur. Constat autem plures domos simul positas pagos appellari: unde & sine moenibus urbes pagi sunt dictae. Idem Aristotelis [5] auctoritate confirmatur, qui civitatem esse ait societatem ex pagis consistentem. Horum paganorum exemplo a fide nostra alienos Paganos appellari arbitror, tamquam sub Christo non militantes, cui addicti simul cum Christo militare di-

1 *l. Judaeos* 18. *C. Theod. de Judaeis.* 2 *cap.* 3. *& sequentib.*
3 *lib.* 7. *belli Judaici, cap.* 26. *in fin.*

2 *Numer. cap.* 11. *vs.* 16. 3 Joseph. *lib.* 14. *antiquit. Judaic. cap.* 17. *& lib.* 17. *cap.* 3. 4 *lib.* 45. *cap.* 32. 5 *emperii Orientis sub dispositione viri spectabilis Comitis Orientis.*
1 *de sermone Latino, & modus Latine loquendi in verb. Paganus.* 2 *lib.* 1. *in proemio.* 3 *lib.* 4. *antiquit. Roman.* 4 *lib.* 1. *de bello Gallico.* 5 *lib.* 1. *Politic. cap.* 2.

dicuntur, unde Ecclesia militans appellatur. Verum Isidorus [6] Paganos dictos fuisse quosdam putat, qui primi in certis pagis Athenicnsibus idola invenerunt.

Constantinus igitur ad abolendam impietatem sacrificia prohibuit, & templa claudi jussit, non evertit [7]. Sequentes quoque Principes sacrificia prohibuerunt [8], sed delubra ornamenti civitatum causa stare permiserunt [9]. Theodosius vero Magnus templa etiam evertit, & exta ex sacrificiis consuli vetuit, poena crucis proposita his, qui id egissent: quod significat *l. 2. C. de pagan.* dum ait, *Acerbioris supplicii imminebit cruciatus.* ut interpretatur Balsamon [10].

Historiam vero templorum a Theodosio eversorum, & praesertim Serapidis templum Alexandriae dirutum Rufinus [11], Sozomenus [12], & Theodoretus [13] narrant. Non tamen omnia templa fuere eversa, sed plura in villis remanserunt, quae Arcadius, & Honorius dirui praeceperunt [14], quo tempore solo aequato Capitolio Sulico carmina Sibyllina cremavit [15].

Postea Theodosius junior in universo imperio cuncta templa solo aequari jussit [16]. Id fuit anno 428. Aliquibus tamen insignioribus templis pepercerunt, quae, Martiano imperante, adhuc steterunt [17].

CAPUT CLXXXII.

Ad *l. 3. & 4. C. de his, qui ad Eccles. confug.*

Quid moverit Theodosium juniorem ad statuendum, ut tuti essent in Ecclesia Dei, qui in quacumque templi parte constitissent, etiamsi aram amplexi non essent, ac deinde nullum servis armatis eo confugientibus securum aditum esse, narrat Socrates *lib. 7. cap. 33. Cujusdam,* inquit, *praepotentis viri octoginta servi, genere Barbari, cum immanem heri sui feritatem experti, eam ferre non possent, ad Ecclesiam confugerunt, atque gladiis cincti ad altare prosiliunt. Rogati, ut abirent, obsequi nullo modo volebant, sed sacris mysteriis obeundis erant impedimento. Quin etiam dies complures strictos tenuere gladios, parati ad quemcumque obtruncandum, qui illos adiret. Itaque uno Clerico interfecto, altero vulnerato, ad extremum sibi ipsi necem conscivere.* Haec Bessi, & Antiochi consulatu contigere, qui fuit anno salutis 431. quo Theodosius sanxit, ne ad Ecclesias confugientibus necesse esset aram tenere, sed in quocumque templi loco tuti essent. Deinde, ut servi cum armis eo fugientes inviti possent extrahi.

CAPUT CLXXXIII.

Ad *l. praesenti 6. C. eod. tit.*

Leo quoque Imperator statuit, ut nemo ab Ecclesia extraheretur, motus, ut creditur, exemplo Ardaburii, qui infensum sibi Joannem in Marcelli coenobio latitantem missis militibus extrahere conabatur, cum splendidissima crux igne circumdata erupit, & ignea fulgura in milites contorsit, eosque fugere coëgit. Rei miraculo ter-

6 *lib. 8. Etymolog. cap. 10.* 7 *l. 1. C. de paganis. l. 2. C. Th. eod. tit. Euseb. in vita Constantini, lib. 4. cap. 25. & Nicephor. lib. 12. histor. eccles. cap. 25.* 8 *l. 1. & sequentib. C. de paganis.* 9 *l. 3. C. eod. tit.* 10 *cap. 25. tit. 9. Photii.* 11 *lib. 11. cap. 33.* 12 *lib. 7. cap. 15.* 13 *lib. 5. cap. 22.* 14 *l. 16. C. Th. eod. tit. de pagan.* 15 *Zosim. lib. 5. histor. Rutil. itiner. lib. 2.* 16 *l. ult. C. Th. eod. tit. de pagan.* 17 *l. remo 7. C. eod. tit. de pagan.*

ritus Imperator *hanc legem* condidit. Historia in actis Marcelli Constantinopoli Acoemetarum Archimandritae recitatur apud Cardinalem Baronium, *ann. 466. ex Metaphrast. Sur. die 2. Decembr.*

CAPUT CLXXXIV.

De inscriptione Digestorum, seu Pandectarum.

Alii ante Justinianum libros suos Pandectas, & Digesta inscripserunt. Tullius enim Tyro M. Ciceronis alumnus, & libertus, adjutorque in literis studiorum ejus plures libros composuit, inter quos praecipui sunt, quos Graeco titulo *πανδεκτας* inscripsit, tamquam omne rerum, atque doctrinarum genus continentes, ut auctor est Gellius [1]. Vox enim Pandectarum Latine omnia capiens sonat. Hujus exemplo Justinianus volumen, quod omnes legum disputationes, & decisiones continet, Pandectas appellavit: nam ita scribit *l. 2. §. omnia 1. C. de vet. jur. enucl. Nomen libris quinquaginta imposuimus Digestorum, seu Pandectarum, qui omnes disputationes, & decisiones in se habent legitimas, & quod fuit undique collectum, hoc in sinus receperunt, in sexaginta pene millia versuum totum opus consummantes.*

Volumina jus continentia veteres Jurisconsulti Digesta vocaverunt, ut Alfenus, cujus Digesta Julius Paulus in epitomen redegit, ut in pluribus Pandectarum locis apparet [2]. Hi autem 40. libri fuisse creduntur. Scripsit & Jubentius Celsus juris Digestorum libros 39. Ulpius Marcellus 31. Cerbidius Scaevola 40. quorum exemplo Justinianus & ipse omnia antiqua jura in septem partes digessit, seu distinxit, & composuit, & ob id Digesta appellavit, ut ipse testatur. *In septem partes,* ait *d. §. omnia 1.*, *eos digessimus non perperam, nec sine ratione, sed in numerorum naturam, & artem respicientes, & consentaneam eis divisionem partium facientes.* Quae vero haec sit natura, aut ars, dubitatur. Inter numeros solus septenarius sine motu est, nec quicquam patitur: unde mystice Deum significat. Alii enim numerum intra decem aut gignunt, & non gignuntur, ut unus, qui generat, & non generatur. Alii parentum, & liberorum vim obtinent, ut quatuor, qui a duobus gignitur, & duplicatus octonarium generat. Septenarius vero horum nihil agit. Unde sine matre, & prole existens virgo appellatur, &, ut inquit Clemens Alexandrinus [3], sabbatum, seu quietem allegorice denotat.

Sed & perfectionem indicat. Nam argentum septies purgatum commendatur [4], cui nihil ad emundationem addi potest. Idem in saccharo, quod septies excoctum est ut nihil proficiat, si amplius examinetur. Rationem D. Gregorius adducit. *Quia,* inquit [5], *hic numerus constat ex primo pari dividuo, & primo impari individuo: unde in sacris literis quietem, & perfectionem denotat.*

Macrobius ait [6], eum constare ex mare, & foemina: impar enim masculus, par foemina vocatur. Ab hoc numero totus orbis noster circumagitur: a septem enim planetis terra administratur: Ursae septem stellis constant, & Plejades, per quas agricultura exercetur, & navigatur: Luna septimo quoque die mutatur, & ipsa septies figuram mutat. Sed & hominis aetates septenis annis mutari Solon carmine alleruit.

Sep-

1 *lib. 13. cap. 9.* 2 *l. si in testamento 106. ff. de legat. 1. l. cum quaereretur 60. & seq. ff. de legat. 3. l. cum in testamento 28. ff. de aur. & arg. legat.* 3 *lib. 7. Stromat.* 4 *Psalm. 12. vs. 7.* 5 *lib. 1. Moral. cap. 11. in finem. cap. Job.* 6 *de somno Scipionis, lib. 1. cap. 6.*

Septimus etiam, & decimus quartus dies critici a Medicis in morbis obſervantur, & alia hujusmodi affert Clemens Alexandrinus [7], & Macrobius [8].

Ad naturam ergo numeri credo reſpexiſſe Pandectarum compilatores, quod perfectionem ſignificet, & magnam vim hic numerus habeat. Sed difficultas eſt, quod Juſtinianus ſubjicit per hunc numerum ſe ad artem reſpexiſſe. Ego per hoc nomen artis credo harmoniam ſignificari. Ita enim interpretatur *eadem lex* 2. Graece edita ante Pandectas, ubi cenſuit concinere, & aptum eſſe hunc numerum ad opus Pandectarum, quod quandam legum harmoniam contineat. Antiquae enim muſicae toni erant ſeptem. Virgilius *lib. 6. Aeneid. vs. 646.*

Obloquitur numeris ſeptem diſcrimina vocum.

Sicut & ſeptem apud Graecos ſunt vocales, & vox nominis ſeptem patitur qualitates, acutam, gravem, circumflexam, denſam, tenuem, longam, brevem. Hanc harmoniam ex ſeptem ſphaeris ſtellarum errantium deductam arbitrantur [9].

Quod vero gloſſa de Trinitate, & elementis intelligi opinatur, ad rem non pertinet. Alia gloſſa [10] hunc numerum imperfectum eſſe exiſtimat, quod non eſt ſine controverſia. Univerſitatem quoque, & perpetuitatem ſeptenarius numerus ſignificat; nam ſeptem Eccleſiae in Apocalypſi univerſas denotant, inquit D. Gregorius [11]. Sic & alibi [12], *Sapientia aedificavit ſibi domum, excidit ſeptem columnas.* Unde univerſum jus hoc opere contineri arguitur.

CAPUT CLXXXV.

Ad *l. ult. C. de precib. Imp. offer.*

Diſputatur, an adverſario totum inſtrumentum, an ejus pars ſit edenda. Et interpretes crebrius credunt ſufficere, ſi pars edatur. Nam *hanc l. ult. C. de precib. Imp. offer.* exiſtimant voluiſſe, ut tantum partis inſtrumenti, de qua dubitatur, ſenſus, non autem verba precibus inferantur. Unde inſtrumenti partem tantum adverſario edendam eſſe colligunt [1]. Quod ab *hac lege* alienum eſſe arbitror. In primis enim, dum ait, *non inſtrumentorum exempla, ſed jus precibus inferatur*, certe totum rei geſtae argumentum ſummatim exponendum eſſe intelligit. Rurſus dum ſubjicit, *verba etiam, de quorum ſenſu dubitatur, eſſe inſerenda*, demonſtratur non ſolum vim inſtrumenti, ſed verba quoque, ubi opus ſit, exprimenda eſſe. Praeterea ſecundum interpretes illa verba, *cum rei neceſſitas exegerit*, nihil operarentur, quae quandoque, & non ſemper hanc ſubeſſe neceſſitatem verborum inferendorum ſignificant. Cum vero ſit neceſſe ſemper argumentum quaeſtionis ſuggeri, illa clauſula ad verba eſt referenda.

Exiſtimo itaque hanc fuiſſe *legis illius* mentem, ut totius inſtrumenti ſententia, non autem verba precibus inferantur, ut rem, de qua agitur, Princeps cognoſcere poſſit. Sed ſi ſuper inſtrumenti verbis dubitari contigerit, tunc non ſententia, ſed verba, de quibus eſt quaeſtio, ſcribenda ſunt: ait enim *his ſolis, cum neceſſitas exegerit, verbis precibus inferendis, quorum de ſenſu inter partes dubitari contigerit*, quae & ſi quis recte intueatur, nullum alium ſenſum recipiunt. Non ergo partis tantum, quod Doctores arbitrantur, ſed totius inſtrumenti vis exponi debet, & etiam verba, ſi ſuper iis dubitari contigerit.

7 *ubi ſupra.* — 8 *ubi ſupra.* 9 *in d. l. 2. in verb. naturam.* 10 *in Proemio ſexti Decretalium. in verb. Senarium.* 11 *in praefatione ad Job. cap. 13.* 12 *Proverb. cap. 9. vs. 1.*
1 *Bart. in rubr. ff. de oper. novi nunciat. num. 7.* & alii.

CAPUT CLXXXVI.

Ad *tit. C. de offic. P. P. Africae.*

Tranſlato Conſtantinopolim Imperio, Conſtantinus pro duobus, qui antea erant, quatuor Praefectos Praetorio conſtituit, Orientis, Illyrici, Italiae, & Galliarum. Diviſo poſtmodum imperio, primi duo Orienti, poſtremi Occidenti ſunt adſcripti, quo Valentiniano III. imperante, a Barbaris occupato, & ipſi creari deſiere; unde in *Codice de Offic. P. P. Orient. & Illyric.* titulus tantum inveniebatur. Juſtinianus vero recepta Africa, ejus Praefectum hic reſtituit, Illyrici, & Italiae nomine omiſſo, quam etſi poſtea recuperavit, hoc tempore adhuc a Gothis tenebatur. Itaque in *Codice P. P. Africae* tantum legitur, qui antea etiam Illyrici, & Italiae dicebatur, *l. penult. C. de contrab. empt. in inſcriptione legis.* Praefectus quoque Galliarum, qui etiam Hiſpaniis, & Britanniae imperabat, hic omittitur, quod hae provinciae tum a Barbaris tenerentur. Obſervandus vero eſt ordo, quo ferme 14. Magiſtratuum genera recenſentur eadem prope ſerie, qua a Notitia dignitatum recitantur. Praecedunt enim illuſtres, ſequuntur ſpectabiles, prout ſunt digniores, & ultimo ponuntur clariſſimi. Inter illuſtres praecedunt Praefecti practorio, tum urbi, his ſuccedunt Magiſtri militum, Quaeſtor, Magiſter Officiorum, Comites largitionum, deinde privatarum. Qui vero his ſubnectuntur, de Comite ſacri Palatii, & patrimonii, proprii tituli non ſunt, ſed partes praecedentium, ut a quibuſdam recte eſt notatum, & eorum jura aperte oſtendunt. Poſt hos ſtatuuntur ſpectabiles, inter quos primum locum obtinet Proconſul, mox Comes Orientis, poſtea Praefectus Auguſtalis, Vicarii, & Praetores. Poſtremo clariſſimi Rectores provinciarum ponuntur eodemmet ordine, quo a Notitia locantur, ut inde hae ſeries, aut certe a Laterculo, ubi hae dignitates ſervabantur, deſumptae poſſint videri. Eundem ferme ordinem in illuſtribus recenſendis Zeno in *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſ.* ſervavit, ut haec omnia ab eodem Laterculo poſſint dici deprompta.

CAPUT CLXXXVII.

Ad *l. 1. in princ. C. de offic. P. P. Afric.*

Africae a Wandalis occupatae hiſtoriam breviter Juſtinianus perſtringit, quam Victor [1], Procopius [2], Iſidorus [3], Paulus Diaconus [4], Gregorius Turronenſis [5], aliique late proſequuntur. Bonifacius Comes, ac militum in Africa Magiſter ab AEtio clam proditionis apud Valentinianum III. accuſatus, cum Principis offenſam vereretur, Wandalos tunc Hiſpaniam tenentes certis conventionibus in Africam vocavit, qui anno ſalutis 428. alii dicunt, 433. ſub Genſerico duce, eam ingreſſi foede vaſtaverunt, quod conſpicatus Bonifacius eos pecunia expellere conatus nihil egit. Quare praelio cum illis certare coactus ſuccubuit. Alius ex Italia eo ſub Aſpare miſſus exercitus caeſus eſt; non tamen primo totam tenuere Africam, ſed anno 439. Carthaginem

1 *lib. de perſecutione Wandalica.* 2 *de bello Wandalico.* 3 *in Hiſtoria Wandalorum.* 4 *de geſtis Roman. lib. 14. 15. 16. 17. 18.* 5 *in Hiſtoria Francorum. libr. 2. cap. 3.*

nem coeperunt, & reliqua occuparunt. Cum vero Eudoxia Theodosii junioris filia, primo Valentiniano III. mox Maximo tyranno nupta ejus conjugii pertaesa esset, Genserico Africa Romam vocavit, quam anno 455. diripuit, omnibusque ornamentis spoliavit; inter caetera vasa aurea a Tito Hierosolymis Romam translata cum Imperialibus ornamentis abstulit, quae postea Justinianus recepit, Eudoxiamque cum duabus filiabus Eudocia, & Placidia captivam abduxit. Mortuo Genserico, Honoricus filius patre pejor successit, secta Arrianus, qui Catholicos mirum in modum afflixit. Inter alia tormenta plurimis ex tota Provincia in forum Carthaginis convocatis linguas radicitus evulsit; factum est autem divino judicio, ut hi orantes sine lingua loquerentur, inter quos fuit mutus, qui abscissa lingua, statim vocem, qua carebat, emisit. Unus vero ex his, qui cum meretrice concubuit, amissa voce, nunquam amplius est locutus, ut testatur D. Gregorius [6], qui haec se ab Episcopo seniore intellexisse testatur, qui eorum ora sine lingua loquentia vidisse, & audivisse dicebat, & Justinianus se vidisse ex illis venerandos viros, qui abscissis radicitus linguis suas poenas miserabiliter loquebantur. Procopius duos fuisse scribit [7], qui in libidinem lapsi vocem amiserant. Nonaginta annis Wandalos Africam tenuisse Justinianus narrat, quos ab eo tempore, quo capta Carthagine tota Africa sunt potiti, ipsum enumerare arbitror. Cum enim anno 428. eam primo sint ingressi, ut D. Prosper, & Cassiodorus tradunt [8], ultra annum 100. eam tenuissent.

CAPUT CLXXXVIII.

Ad *eandem l.* 1. *C. de offic. Praefect. Praetor. Afric.*

REbus Imperii Romani declinantibus, Africa a Praefecto Italiae regebatur, quae a Wandalis occupata, & postea a Justiniano circa annum Salutis 533. recepta in antiquum statum restituta fuit. Ille, extincto Proconsule, Praefectum praetorio Carthagini, ubi Proconsul degere consueverat, residere voluit [1], ac primum Archelaum ad eum magistratum provexit, aliosque plures magistratus, tum Consularem, tum Praesidem renovavit. Mauritaniam enim Tingitanam, Africam, ubi erat Proconsul, & Carthago, Byzacium, & Tripolitanam Consulares fecit, Numidiam, & Mauritaniam Caesariensem Praesidales, iisque Sardiniam & ipsam Praesidalem adjecit, quae prius juris Italiae fuerat [2]. Horum singulos quinquaginta apparitores habere jussit; ac pro codicillis magistratus singulos solvere Laterculensibus solidos sex, scrinio Praefecti praetorio duodecim [3]. Quod vero salarium hi perciperent, in *fine legis* explicatur [4], quae ubique mendis scatet; nos eam restituere conabimur, cujus hoc est argumentum. Memoratis Consularibus, & Praesidibus solvebantur librae 18. Officio solidi 475. id ex quinque primatibus constitebat, qui singuli denis imperabant, itaque omnes erant numero 50. Primatum officii meminit *l.* 1. *C. de priv. carc. l. duos* 13. *C. de suscept. praepos. & arcar. lib.* 10. Ita autem stipendia accipiebant. Horum primo pro annonis quindecim & capitationibus quinque solvebantur solidi 95. Secundo pro annonis decem, capitationibus quinque solidi 70. Reliquis tribus singulis annonae octo, pro quibus pendantur solidi [illegible] capitationes binae, & semis, pro quibus dantur solidi 30. semper initur ratio, ut singulae annonae aestimentur solidis 5. capitationes solidis 4. Caeteris quadraginta quinque capitationes, pro quibus solvuntur solidi 180. omnium summa est 495. sed codex in pluribus est corruptus.

Officium vero Praefecti Praetorio Africae erat virorum 396. [1] Lego 398. Ipse pendebat Laterculensibus pro expediendis codicillis magistratus solidos 12. [2]. Illi vero solvebantur librae centum auri, id est, decem millia, & octingenti ex nostris aureis, & amplius. Ejus assessori auri librae 20. id est, ultra duo millia nostrorum aureorum; Cancellario auri librae 7. quae efficiunt ferme 750. nostros aureos. Nusquam autem disertius, quam hic Praefectorum officia explicantur, quam formam etiam alios apparitores habuisse existimo; & quoniam officium Praefecti Praetorio constabat aut ex scrmiariis, aut cohortalibus, ut distinguitur *in fin. hujus legis.* ideo in officio Praefecti Praetorio Africae erant decem scrinia, & novem scholae. Scrinia erant illorum, qui scripturas tractabant, quas scholae non habebant, quae erant simplices ordines apparitorum. Scrinia decem totidem habebant capita cujusque scrinii, quorum primus erat Princeps, deinde cornicularius, adjutor, subadjuva, commentariensis, a libellis, ab epistolis, & alii, de quibus infra dicetur. Hi singuli proprium habebant scrinium, & arcam, in qua rationes suae administrationis servabantur. Sed Princeps duplex tractabat scrinium.

Novem vero Scholae erant, prima singulariorum, secunda mittendariorum, aliae curiorum, nomenclatorum, draconariorum, operum, chartulariorum, & ejus officiorum, praeter Grammaticos, & Oratores duos. Hi in *fine legis* vocantur cohortales, alii superiores scriniarii.

Princeps officii, & qui sub eo erant, res fori exequebantur [3], scriniumque habebant, in quo citationes, instrumenta, testium depositiones, & hujusmodi servabantur; decem homines erant, qui sub eo hanc curam habebant. Secundum erat scrinium cornicularii, in quo decreta, interlocutiones, sententiae, & jussa Praefecti continebantur: & si lex, ut tota est corrupta, haec non distinguat, sed quatuor tantum scrinia sine Praefectis nominat, verum ex Notitia ita hoc officium est restituendum, quod aliorum Praefectorum formam habuisse credendum est.

Tertium, & quartum scrinia erant numerariorum, qui publicorum tributorum, & vectigalium rationes tractabant. Quodlibet vero scrinium quatuor primos habebat, primicerium, secundocerium, ducenarium, & centenarium.

Quintum scrinium fuit primiscrinii, id est, subadjuvae numerariorum, qui ad scribendas rationes exactorum tributorum serviebant. Numerarii vero iidem sunt, qui & tabularii [4]. Horum primis quatuor, aut plures annonae, & capitationes debebantur [5] quia plures ministros, & equos alebant. Annona enim pro victu hominis, capitatio pro pabulo equorum accipitur, ut explicat Marcellinus [6]. Alia erant scrinia, quae infra explicabuntur. Nunc vero incipiendo a Principe, illi, ejusque scriniariis debebantur solidi 147. qui conficiunt ferme 200. aureos nostros; &

6 *lib. Dialog.* 3. *cap.* 32. 7 *lib.* 1. *de bello Wandalorum.* 8 *in Chronicis.*

1 *l.* 1. §. *Deo itaque* 1. *C. de offic. Praefect. praetor. Afric.* 2 *d.* §. *Deo itaque* 1. 3 *d. l.* 1. §. *penult.* 4 *verb. item pro annonis, & capitationibus Consularium*, ita enim legendum, *non consularium.*

5 *d. l.* 1. §. *Deo itaque* 1. 6 *l.* 2. §. *penult. C. eod.* 7 *l.* 2. *C. de princip. agent. in reb. lib.* 12. 8 *l.* 4. *C. de numerar. lib.* 12. 9 *lib.* 22. *cap.* 4

& hoc modo ſolvebantur Principi pro ſex annonis ad rationem quinque ſolidorum pro annona, & pro capitationibus quatuor ad rationem ſolidorum quatuor, pro capitatione ſolidi 46. & ita emendandam eſſe cenſeo *d. l.* 1. ut ſumma conveniat 147.

Secundo, id eſt, ſecundocerio, qui eum ſequebatur, pro annonis tribus & capitationibus duabus legitur ſolidi 16. in quo tamen apparet mendoſum eſſe codicem, & credo legendum 23. minus enim habuiſſet, quam ſequens, quod eſſet abſurdum; accipiebat enim pro annonis tribus ſolidos 15. & pro capitationibus duabus ſolidos 8. qui efficiunt ſolidos 23.

Tertius, & quartus habebant annonas binas, & totidem capitationes, id eſt, ſolidos 36. Tribus vero ſequentibus viris ſcrinii pro annonis tribus, & totidem capitationibus ſolidi 27. ſolvebantur. Ultimis tribus dabantur tres annonae, id eſt, ſolidi 15. Omnes autem ſummae ſimul junctae aſcendunt ad ſolidos 147. pro annonis 19. & capitationibus 13. Idem praeſtabatur ſecundo ſcrinio cornicularii, tertio, & quarto numerariorum: unde quadruplicata ſumma praedicta, fiunt aurei 588.

Scrinium vero eſt arca, in qua ſcripturae, & aurum, aliave ſervabantur. Quae non habebant arcam, appellabantur ſcholae, ut dixi. Cornicularius erat, qui decreta, ſententias, & mandata Praefecti Praetorio conſervabat, & exequebatur. In quinto ſcrinio primiſcrinii, ſeu ſubadjuvae debebantur, decem hominibus annonae 14. & capitationes 12. pro quibus ſolvebantur ſolidi 118. ſed in codice mendoſe legitur 96. qui numerus non congruit annonis, nec capitationibus. Primiſcrinio debebantur annonae tres, & pro iis ſolidi 15. & capitationes duae, & pro illis ſolidi 8. qui in ſumma ſunt ſolidi 23. Secundo pro annonis duabus ſolidi 10. & pro capitationibus duabus ſolidi 8. Tertio & quarto ſingulae annonae, & ſemis, capitationes ſingulae, & pro iis ſolidi 23. Semis deeſt in codice, ſed ita eſt reponendum, ut ſummae annonis, & capitationibus reſpondeant. Reliquis ſex pro ſex annonis, & capitationibus totidem ſolidi 54. quae ſumma ſimul aggregata eſt ſolidorum 118. Primiſcrinii meminit *l. ultima. C. num. act. & chartul. lib.* 12. *l.* 1. *C. de ſportul.* Ejus homines litibus inſerviebant, juſſa Praeſidis exequentes [10].

Scrinium ſextum erat commentarienſis, qui praeerat carceribus. Habebat homines duodecim, quibus dabantur annonae decem ſeptem, capitationes quatuordecim, & ſemis, pro quibus omnibus ſolvebantur ſolidi 143. hoc modo. Primo commentarienſi pro annonis tribus ſolidi 15. & pro capitationibus duabus ſolidi 8. qui juncti ſunt ſolidi 23. Tribus ſequentibus pro binis annonis ſolidi 30. pro una, & ſemis capitatione, ſolidi 18. qui juncti ſunt ſolidi 48. Reliquis octo pro ſingulis annonis, & capitationibus ſolidi 72. qui omnes juncti ſunt ſolidi 143.

Scrinium ſeptimum ab actis habebat decem viros, quibus debebantur annonae quatuordecim, & capitationes duodecim, pro quibus pendebantur ei ſolidi 118. Primo enim pro annonis tribus, capitationibus duabus ſolidi 23. Secundo, & tertio pro binis annonis, & una ac ſemis capitatione pro quolibet ſolidi 32. Reliquis ſeptem pro ſingulis annonis, & capitationibus ſolidi 63. qui juncti ſunt ſolidi 118.

In ſcrinio octavo libellorum erant homines ſex, quibus ſolvebantur annonae octo, capitationes ſeptem, ſeu ſolidi 68. videlicet, primo annonae duae, capitationes duae, pro quibus dabantur ſolidi 18. Secundo annonae duae, capitatio una, ſive ſolidi 14. Reliquis quatuor pro quatuor annonis, & quatuor capitationibus ſolidi 36. qui in ſumma ſunt ſolidi 68.

Sequuntur exceptores, qui videntur non habuiſſe ſcrinium, ſed ſcholam. Ita enim appellatur ordo, vel corpus militantium, quod tractum eſt a ſcholis tyronum, de quibus Vegetius *lib.* 2. *cap.* 21. *Principili*, inquit, *centurio poſtquam in urbem omnes cohortes per diverſas adminiſtrantium intraveris ſcholas, in prima coborte ad hanc pervenit palmam, in qua ex omni legione infinita commoda conſequitur.* Multitudo ergo major ſub uno militantium ſchola vocabatur. Inde Palatinorum, & apparitorum ſcholae ſunt dictae. Marcellinus Tribunos ſcutariorum primae, & ſecundae ſcholae vocat [11]. Idem *lib.* 25. *cap. ult. Addebatur*, inquit, *milites quoſdam adventare, quos capita ſcholarum ordo caſtrenſis appellat.* Idem *lib.* 27. *cap.* 10. *Scutarius unus*, ait, *alter de ſchola gentilium.* Paulus Oroſius de Scipione Africano loquens *lib.* 5. *cap.* 6. ait: *Militem ſuum in caſtris veluti in ſcholis exercuit.* Undecim autem erant ſcholae Palatinorum militum [12], ſed novem numerantur in officio Praetoriano, inter quas recenſetur Schola Exceptorum, qui acta cauſarum appellationum excipiebant [13], & ideo veriſimile eſt, hos habuiſſe ſcrinium, cum chartas tractarent, unde vereor etiam in hoc mendoſum eſſe codicem. Schola quandoque pro ſecta Juriſconſultorum ponitur, tractum a Scholis Philoſophorum.

Quod ergo pertinet ad ſcholam exceptorum, hi erant numero 62. quibus ſeptuaginta ſeptem annonae, & ſexaginta quatuor capitationes ſolvebantur, ſeu ſolidi 641. Primis enim duobus triplex annona, & duplex capitatio dabatur, ſunt ſolidi 46. Sex ſequentibus binae annonae, & ſingulae capitationes, ſunt ſolidi 84. Decem ſequentibus ſingulae annonae, & ſemis, & ſingulae capitationes, ſive ſolidi 115. ita enim hic & in ſequentibus eſt emendandum, ut ſumma congruat. *Reliquis quadraginta quatuor pro ſingulis annonis*, & capitationibus ſolidi 396. qui omnes juncti ſunt ſolidi 641.

Secunda ſchola erat ſingulariorum, quos aliqui exiſtimant ſcriptores fuiſſe. Caſſiodorus ſingularios excubias egiſſe oſtendit [14]. *Qui*, inquit, *egreditur militaribus excubiis ſe gaudeat liberatum.* Hi erant numero 50. quibus debebantur annonae quinquaginta tres & dimidia, capitationes quinquaginta una, ſed aurei 471. S. hoc modo. Primo pro annonis tribus, & capitationibus duabus ſolidi 23. Secundo, tertio, & quarto pro annonis ſingulis, & ſemiſſe, & ſingulis capitationibus ſolidi 34. S. Reliquis quadraginta ſex pro ſingulis annonis, & capitationibus ſolidi 414. qui omnes juncti ſunt ſolidi 471. S.

Tertia erat ſchola mittendariorum. In aula Principis mittendarii dicebantur, qui in Provincias mittebantur, ut eſſent in officiis magiſtratuum, ut probat *l.* 3. *& l. placuit* 8. *C. de palat. ſacr. largit. lib.* 12. Apud Praefectum Praetorio erant milites 50. qui in Provincias dirigebantur, ut illis in variis adminiſtrationibus inſervirent: erantque ſicut nuncii, & ſimul inſpectores actionum ipſorum [15]. His dabantur annonae quinquaginta duae, & ſemis, & capitationes quinquaginta ſeu ſolidi 462. & ſemis, hoc modo. Primo an-

10 *l. Scriniarios* 16. *C. de milit. noſt.*

11 *lib.* 22. 12 *l. ult. C. de locato.* 13 *§. it, qui exequitur* 8. *Inſt. de mandat. §. item pretium* 2. *Inſt. de emption. & vendit.* 14 *lib.* 11. *cap. de primiceriis ſingulariorum, qui egreditur.* 15 *d. l.* 3. *C. de Palatin. ſacr. largit. lib.* 12.

annonae duae; capitatio una. Secundo, tertio, & quarto annona una, & ſemis, capitatio una, ſive ſolidi 34. & ſemis. Caeteris quadraginta ſex pro totidem annonis, & capitationibus ſolidi 414. qui juncti ſunt ſolidi 462. & ſemis.

Quartam habebant in officio P. P. Africae ſcholam curſorum, id eſt, eorum, qui exercebant, vel obſervabant curſum publicum, & erat hominum triginta, quibus annonae triginta duae, & dimidia debebantur, & capitationes triginta una, ſive ſolidi 286. S. hoc modo. Primo ſcholae annonae duae, capitationes duae, ſive pro iis ſolidi 18. Secundo, tertio, & quarto annona una & ſemis, capitatio una, ſeu ſolidi 34. & ſemis. Reliquis viginti ſex ſingulis ſingulae annonae, & capitationes, ſive pro iis ſolidi 234. qui omnes ſunt ſolidi 286. & ſemis.

Quinta ſchola erat nomenclatorum, id eſt, eorum, qui nomina reorum, aliorumque, quorum opera neceſſaria erant, recitabant: erantque homines duodecim, quibus dabantur annonae tredecim, & capitationes duodecim, & ſemis, id eſt, cum dimidia, ſive pro iis ſolidi 115. hoc modo. Primo annonae duae, & capitatio una, & ſemis, ſive ſolidi 16. Reliquis undecim totidem annonae & capitationes, ſive ſolidi 99. qui ſimul juncti ſunt ſolidi 115.

Sexta ſchola erat ſtratorum, quae ſex homines habebat. Hi equos a Provincialibus ad curſum publicum debitos, aut pro militibus exigebant, eorumque curam habebant. De iis loquitur titulus *C. de ſtrator. lib.* 12. Alibi ſtratores ſunt carcerum, & in vinculis poſitorum cuſtodes, juxta *l.* 1. *C. de cuſtod. reor.* Significant etiam illos, qui ſublevabant Praefectum in equum aſcendentem, quibus Proconſul uti non poterat [16], ſed Praefectus eos habere non prohibebatur. De his quid ſentiam, alibi latius ſum locutus [17]. Dictis ſex hominibus dabantur ſeptem annonae, & capitationes ſex, ſive ſolidi 59. hoc modo. Primo annonae duae, capitatio una, ſive pro iis ſolidi 14. Reliquis quinque dabantur ſingulae annonae, & capitationes totidem, ſive ſolidi 45. qui omnes ſimul juncti ſunt ſolidi 59.

Septima ſchola praetorianorum erat, quos cenſeo illos fuiſſe, qui veluti ſtipatores ipſum Praefectum comitabantur, nam & Praetoriani milites vocabantur, qui ipſum Imperatorem ſtipabant & tuebantur. Hi erant decem, quibus undecim annonae, & totidem capitationes ſolvebantur, ſive ſolidi 99. hoc modo. Primo annonae duae, & capitationes duae, ſive ſolidi 18. Reliquis novem ſingulis ſingulae annonae, & capitationes, ſive pro illis ſolidi 81. qui juncti ſunt ſolidi 99.

Octava ſchola erat draconariorum. Hi per ſingulas cohortes ferebant haſtis praefixos dracones in legionibus, ut Vegetius memorat [18]. Erant enim haec ſigna militarium cohortium. Sed quoniam officia inſtar cohortium merebant, nomenque capitum ordinum militarium habebant, credo quamque ſcholam ſignum ſuum habuiſſe draconem, & qui eos gerebant, draconarii vocabantur: erantque numero decem, qui proprium ordinem, ſeu ſcholam habebant. His debebantur undecim annonae, decem cum dimidia capitationes, pro quibus 97. ſolidi ſolvebantur, hoc modo. Primo pro annonis duabus, & capitatione una, & dimidia ſolidi 16. Reliquis novem pro ſingulis annonis, & capitationibus ſolidi 81. qui juncti ſunt ſolidi 97.

Additur praedictis ſcrinium operum illorum, qui publica curabant opera; quod eſt ſcrinium nonum, ſi exceptores id habent, alias eſt ſcrinium octavum. In hoc erant homines viginti. Aquaeductus, refectiones portuum, moenium, pontium, & ſimilia curabant [19]. Rationes ſcribebant in haec impenſarum [20], tenebanturque ipſi, & haeredes per quindecim annos, ſi vitio extructa opera corruiſſent [21]. Tertia autem pars praediorum civitatum erat reparandis moenibus, & Thermis deſtinata [22], quanquam moenia ab incolis, & decurionibus pro rata bonorum reparabantur [23], horumque omnium cura praecipua Praefecto Praetorio incumbebat [24]. Forte de his, qui veſtes Principis tingebant, aut texebant, & ſimilibus intelligit; haec enim opera in Jure vocantur [25], & opus byſſinum, opera Indica, & alia, ut alias de Numerariis, Praefecto Praetorio Orientis agens dixi [26].

Dabantur his annonae viginti octo, capitationes viginti una, pro quibus ſolvebantur ſolidi 224. hoc modo. Primo annonae tres, capitationes duae, ſive ſolidi 24. ſequentibus tribus annonae ſex, & capitationes tres, ſive ſolidi 42. Sequentibus ſex ſingulis annona, & ſemis, & capitatio una, ſive ſolidi 69. Reliquis decem ſingulis annona una, & capitatio una, ſeu ſolidi 90. Qui ſimul juncti efficiunt ſolidos 224. Hic codex totus eſt corruptus, & emendandus, conferendo ſummas pecuniae cum annonis, & capitationibus, ſemper habita ratione ſolidorum quinque pro annona, & ſolidorum quatuor pro capitatione: & ſequens ſcrinium huic ſimile id emendat. Hujus ſcrinii meminit *l. ult. C. de num. actuar. lib.* 12.

Decimum ſive nonum eſt arcae Scrinium, id eſt, eorum, qui exactorum tributorum, & jam in arca repoſitorum curam, & cuſtodiam habebant, qui tunc theſaurarii dicuntur. Hi in Jure appellantur arcarii [27]. Hoc ſcrinium continebat homines viginti, quibus dabantur annonae viginti octo, capitationes viginti una, pro quibus ſolvebantur ſolidi 224. hoc modo. Primo ſcrinii annonae binae, capitationes ſingulae, pro quolibet, ſeu ſolidi 42. Sequentibus ſex hominibus annonae ſingulae, & ſemis, capitationes ſingulae & pro iis ſolidi 69. Caeteris decem ſingulis annona una, & capitatio una, ſeu ſolidi 90. qui juncti ſunt ſolidi 224.

Interjecti, duobus ſcriniis, lex ad ſcholas revertitur, & ponit nonam ſcholam, quae erat chartulariorum. Quinquaginta equiſonibus praefectum chartularium dictum fuiſſe teſtatur Zonaras [28]. Sed chartularii etiam generaliter ſunt, qui chartas tractant, & codicillos magiſtratuum ſcribunt. Unde tres erant chartularii cubiculariorum Principis, de quibus ſaepe *in Auth. ut judic. ſine quaq. ſuffrag. fiant, quae eſt Novella.* 8. In officiis Praefidum chartularii largitionales titulos tractabant [29], & in hoc ſenſu capiuntur in *l. nulli* 10. *C. de numer. actuar. & Chartular. lib.* 12. ubi inſtrumentis ſubſcribunt. Hic etiam intelligi poſſent, qui equos ob curſum publicum, aut neceſſitatem Principis a Provincialibus exigebant, & illos permutabant, prout uſus exigebat. Hi erant numero quinquaginta, quibus dabantur annonae

16 *l. obſervare* 4. §. 1. *ff. de offic. Proconſul.* 17 *ſupra hoc cod. lib. cap.* 14. 18 *lib.* 1. *cap.* 20. *& lib.* 2. *cap.* 13. *& alibi.*

19 *l. ad partus* 7. *C. de oper. publ.* 20 *l.* 2. *C. eod. tit.* 21 *l. omnes* 8. *C. eod. tit.* 22 *l. ne ſplendidiſſimae* 11. *C. eod. tit.* 23 *l. omnes* 12. *C. eod. tit.* 24 *l. nemo* 15. *C. eod. tit.* 25 *l. ult. §. ſpecies* 7. *ff. de publicam.* 26 *Comment. in Notitiam Imper. Orient. cap.* 7. 15. 79. 100. 155. 27 *in tit. & l. ult. C. de ſuſcept. & arcar. lib.* 10. *& in l.* 1. *C. de iis, qui in publ. ration. cod. lib. & in l.* 3. *C. de Canon. largit. lib.* 10. 28 *Annal. tom.* 3. *in Leone Iſaurico.* 29 *l.* 3. *C. de canon. ſacr. largit. lib.* 10.

nonae quinquaginta octo, & capitationes quinquaginta duae. S. seu dimidia, sive pro iis solidi 500. hoc modo. Primo scholae annonae tres, & capitationes duae, seu solidi 23. sequentibus tribus annonae binae, & capitationes singulae, & dimidiae pro quolibet seu solidi 48. Sex sequentibus annona una, & dimidia, & capitationes singulae pro quolibet, sive pro iis solidi 69. Reliquis quadraginta hominibus singulis singulae annonae, & capitationes, sive solidi 360. qui omnes juncti sunt solidi 500.

Praedictarum personarum summa, ut supra posui, est 398. personarum officii Praefecti Praetorio Africae. Omnes annonae, quae iis dabantur, erant numero 500. S. Capitationes numero 428. pro quibus solvebantur nomine annonarum solidi 2502. & semis nomine capitationum solidi 1712. simul juncti sunt solidi 4214. & semis. Hinc autem multa emendavi, prout ratio, & quam sequi potui, littera, corrigendum esse demonstrarunt.

Praeter hos Grammaticis duobus lex praestitit annonas decem & capitationes duas, pro quibus solvendi fuissent solidi 58. secundum rationem supra positam, sed mendosus est codex, ut saepe erratur in numeris, & pro duobus legendum est, quinque, ut in Oratoribus, qui proxime sequuntur, pro quibus solvebantur solidi 70. Ex reditibus civitatum olim Grammatici, Rhetores, & Medici ali consueverant [30], dabanturque ut plurimum Rhetoribus viginti quatuor annonae, Grammaticis duodecim, & alicubi plures [31]. Oppressa per annos nonaginta quinque a Vandalis Africa, nullos ad hunc usum proventus relictos fuisse credendum est, unde Pius Princeps suo aere ad erudiendos pueros duos Grammaticos destinat, & duos Oratores, qui Rhetoricam docerent [32], & ob id Rhetores vocantur, quibus singulis annis denas annonas, & quinas capitationes praestitit, id est, solidos 70. [33] In aliis vero Provinciis auctor est Zonaras [34], Justinianum liberalium artium magistris stipendia constituta in omnibus urbibus sustulisse: quare vacantibus ludis litterarum homines rudes permanserunt.

CAPUT CLXXXIX.

Ad *l. 2. C. eod. tit.*

IMperante in Occidente Valentiniano III. anno salutis 431. Vandali a Bonifacio acciti ex Hispania in Africam transierunt, eamque plus centum annis tenuere, donec anno salutis 533. Belisarius eos attrivit. D. Laetum Episcopum Leptitanum Justinianum ad eam expeditionem suscipiendam excitasse ferunt, ut Sanctus Isidorus scribit [1]. D. Laetus vir doctissimus ab Hunnerico Rege Arriano combustus est [2]; quare Justinianus magis ad id bellum Vandalis inferendum est commotus. Tunc igitur, recepta Africa, antiquos limites cum Comitibus, Ducibusque renovavit [3], quatuorque Duces constituit, quorum unum Tripolitanae provinciae praeesse voluit, & in Lepti magna, quam Leptimagensem vocat, residere. Alium Ducem in Byzacena provincia, in Capsa, aut Lepti minore civitatibus, tertium in Numidia, in Constantiensi urbe degere praecepit. Quartum vero Ducem in Mauritaniae Caesariensi civitate collocavit, & hoc servari jussit, donec aliud statuisset. In trajectu quoque freti Gaditani prope Abylam in loco, qui Septa dicitur, Tribunum cum cohorte excubare voluit, ibique Dromones, id est, levia navigia, esse praecepit exploratura, quid Barbari in Hispaniis, quidve in Gallis agerent, ut quae resciviſſent, Duci, & ille Magistro militum renunciaret. Quintum praeterea Ducem in Sardinia ordinavit, qui eam gentem ab hostibus tueretur [4]. Deinde praecepit generaliter militibus, ut munirent, custodirentque in limitibus claustras, seu, ut vocant, Borgos; & Duces limites tenerent. Comitatenses vero milites illos vocant, qui longius a Limitibus in castris degebant, non multum tamen distabant [5]. Comites autem limitaneos sex liber Notitiae Provinciarum ponit, qui militibus per castra excubantibus praeficiebantur; addit, ut ipsi milites quotidie exercearentur.

Stipendia autem, seu annonas, & capitationes Ducibus, eorumque officiis Calend. Septembris ex tributis ab Africanis persolvendis dari jussit, & licet codex sit corruptissimus, ex vetusta tamen, & restituta lectione explicabimus, quantum singulis Ducibus, & eorum officiis solveretur. Nullus Comes in Africa reperitur institutus, sed tantum quatuor Duces, & unus in Sardinia, quibus, & eorum officiis aequale praesolvebatur stipendium, & ideo quod de uno dicitur, de omnibus dictum esse intelligetur. Primum igitur Ducibus ipsis solvebantur pro ipsis, & eorum hominibus, ac familia annonae 190. S. quae computando solidos quinque pro singula annona ascendunt ad summam 952. S. solidorum. Iisdem dabantur singulis capitationes, seu pabula equorum 158. quae computando solidos quatuor pro capitatione, ascendunt ad solidos 632. qui juncti sunt solidi 1584. S. qui solvebantur singulis Ducibus pro ipsis, & eorum familiaribus, ac officiis. His itaque ex praefatis annonis dabantur annonae 96. S. capitationes 48. Reliquae erant Ducis, scilicet, annonae 94. capitationes 110. seu pro annonis solidi 470. pro capitationibus 440. qui juncti sunt solidi 910. Singuli Duces habebant assessorem Jurisperitum, qui erat extra officium. In cujusque vero officio erant viri quadraginta hoc modo. Primicerius unus, Numerarius unus, ducenarii quatuor, centenarii sex, biarchi octo, circitores novem, & alii undecim homines.

Ex praedictis summis dabantur assessori annonae octo, & capitationes quatuor; primicerio, annonae sex, & capitationes duae; numerario, annonae sex, & capitationes duae; ducenariis quatuor singulis annonae tres, & semis, quae sunt annonae 14. & capitationes una, & semis singulus, quae sunt capitationes sex; centenariis sex, singulis annonae tres, quae sunt annonae 18. & singulae capitationes, quae sunt sex; biarchis octo singulis binae annonae, & semis, quae sunt annonae 20. & singula capitatio, id est, octo; circitoribus novem, singulis una & semis annona, quae sunt 13. & semis, & singulae capitationes, quae sunt novem reliquis undecim hominibus, singulis singulae annonae, & capitationes, quae annonae junctae sunt 96. & semis, capitationes vero 48. Pro annonis 96. & semis solvebantur solidi 482. semis pro capitationibus 48. solidi 192. qui juncti sunt solidi 674. semis. Hoc tantum est, quod ex corrupto codice eruere potui.

30 *l. si duas 6. §. Grammatici 1. ff. de excus. tutor.* 31 *l. 11. C. Th. de medicis & profess.* 32 *d. l. si duas 6. §. Grammatici 1.* 33 *d. l. 1. C. de officio Praefect. Praetor. Afric. in fine legis.* 34 *Annal. tom. 3. in Justiniano.*

1 *in Historia Vandalorum.* 2 *Martyrolog. die 6. Septembr.* 3 *l. 2. §. 1. & sequent. C. eod. tit.*

4 *d. l. 2. §. jubemus 2.* 5 *d. l. 2. §. pro limitaneis 8.*

potui. Aliquae ex praedictis summis etiam lectioni impressae quanquam mendosae in pluribus congruunt. De his viris in officio Magistri militum Praesentalis dixi [6]. Erant haec nomina graduum in scholis equitum, quae postea ad officia Palatina, & scholas agentium in rebus sunt traducta, ut constat ex *l.* 3 *C. de agentibus in rebus. lib.* 12. denique ad officia Ducum eadem sunt translata.

Post circitores erat eques, deinde tyro [7], ut in *sequenti capite* dicetur. Hi duo tamen in officio Ducis Africae non nominantur. Animadvertendum etiam est in *hac lege*, quam prae manibus habemus, memoratos Duces clarissimos vocari; cum alibi, & in libro *Notitiae dignitatum Imperii Romani* spectabiles appellentur [8]. Solvebant duces pro magistratu summam infra scriptam, in Laterculo solidos 6. officio magistri militum pro insinuandis litteris magistratus solidos 12. & officio Praefecti Praetorio Africae pro insinuandis iisdem codicillis solidos item 12. ut in *hac nostra lege secunda* habetur [9].

Post Belisarium in Africa magistri militum fuere Solomon Germanus, iterum Solomon, Sergius Bacchi fratris Solomonis filius, Areobindus vir Projectae filiae Bligentiae sororis Justiniani, Artabanes, Joannes Pappi frater ab anno salutis 531. usque ad annum 550 [10].

Officium Imper. Occident. Praefect. Praetor. Africae habebat Scrinia 10. Scholas 9.

Primum scrinium, quod erat Principis, habebat 10. viros, qui pro annonis 19. & capitationibus 13. accipiebant solidos 147. ut infra:

1 Primicerius numerarius pro annonis	6. fol. 30. pro capit.	4. fol. 16.
1 Secundocerius pro annonis	3. fol. 15. pro capit.	2. fol. 8.
1 Tertiocerius pro annonis	2. fol. 10. pro capit.	2. fol. 8.
1 Quartocerius pro annonis	2. fol. 10. pro capit.	2. fol. 8.
3 Tres proximi pro annonis	3. fol. 15. pro capit.	3. fol. 12.
3 Tres ultimi pro annonis	3. fol. 15. pro capit.	0. fol. 0.
10 Homines, Annonae	19. fol. 95. pro capit.	13. fol. 52.

Solid. 95./147.

Secundum scrinium Cornicularii habebat viros decem, qui pro annonis, & capitationibus accipiebant totidem solidos, quot primum scrinium.

Tertium scrinium, quod erat primi numerarii, & ipsum habebat decem viros, qui pro annonis, & capitationibus accipiebant, ut primum scrinium.

Quartum scrinium alterius numerarii eodem modo se habebat.

Quintum scrinium, quod erat primiscrinii, seu subadjuvae habebat viros 10. qui pro annonis 14. & capitationibus 12. accipiebant solidos 118. hoc modo:

1 Primiscrinius pro annonis	3. fol. 15. pro capit.	2. fol. 8.
1 Secundoscrinius pro annon.	2. fol. 10. pro capit.	2. fol. 8.
1 Tertioscrinius pro annon.	1. s. fol. 7. s. pro capit.	1. fol. 4.
1 Quartoscrinius pro annon.	1. s. fol. 7. s. pro capit.	1. fol. 4.
6 Reliqui sex pro annon.	6. fol. 30. pro capit.	6. fol. 24.
10 Homines, Annonae	14. fol. 70. pro capit.	12. fol. 48.

70./118.

Sextum scrinium, quod erat commentariensis, habebat viros 12. Is praerat carceribus, & reorum nomina, crimina, & conditionem scribebat, & pro annonis 17. & capitationibus 14. semis, accipiebat solidos 143. hoc modo:

1 Primus commentariensis pro annonis	3. fol. 15. pro capit.	2. fol. 8.
3 Tres sequentes pro annonis	6. fol. 30. pro capit.	4. s. fol. 18.
8 Reliqui octo pro annonis	8. fol. 40. pro capit.	8. fol. 32.
12 Homines, Annonae	17. fol. 85. pro capit.	14. s. fol. 58.

85./143.

Septimum scrinium, quod dicebatur ab actis, habebat viros 10. qui pro annonis 14. & capitationibus 12. accipiebant solidos 118. hoc modo:

1 Primus pro annonis	3. fol. 15. pro capitat.	2. fol. 8.
2 Secundus, & tertius pro annonis	4. fol. 20. pro capitat.	3. fol. 12.
7 Reliqui septem pro annonis	7. fol. 35. pro capitat.	7. fol. 28.
10 Homines, Annonae	14. fol. 70. pro capitat.	12. fol. 48.

70./118.

Octavum scrinium, scilicet, libellorum habebat viros sex, qui pro annonis 8. & capitationibus 7. accipiebant solidos 68. hoc modo:

1 Primus pro annonis	2. fol. 10. pro capitat.	2. fol. 8.
1 Secundus pro annonis	2. fol. 10. pro capitat.	1. fol. 4.
4 Reliqui quatuor pro annon.	4. fol. 20. pro capitat.	4. fol. 16.
6 Homines, Annonae	8. fol. 40. pro capitat.	7. fol. 28.

40./68.

Nonum

6 *conferas cum Notit. Imper. Orient. cap.* 41. *&* 42. *& l.* 3. *C. de agentib. in reb. lib.* 12.

8 *Imper. Occident.* 9 *§. notitia confuetudinem* 24. 10 Procopius *de bello Vandal. lib.* 2.

Nonum ſcrinium operam habebat 20. viros, annonas 28. capitationes 21. ſive pro iis ſolidos 224. hoc modo:

1	Primus habebat pro annonis	3. ſol. 15. pro capit.	2. ſol.	8.
3	Tres ſequentes pro annonis	6. ſol. 30. pro capit.	3. ſol.	12.
6	Sequentes ſex pro annonis	9. ſol. 45. pro capit.	6. ſol.	24.
10	Reliqui decem pro annonis	10. ſol. 50. pro capit.	10. ſol.	40.
20	Homines, Annonae	28. ſol. 140. pro capit.	21. ſol.	84.

Solid. $\frac{140.}{224.}$

Decimum ſcrinium arcariorum habebat viros 20. annonas 28. capitationes 21. ſive pro iis ſolidos 224. hoc modo:

1	Primus habet pro annonis	3. ſol. 15. pro capit.	2. ſol.	8.
3	Tres ſequentes pro annonis	6. ſol. 30. pro capit.	3. ſol.	12.
6	Sex ſequentes pro annonis	9. ſol. 45. pro capit.	6. ſol.	24.
10	Reliqui decem pro annonis	10. ſol. 50. pro capit.	10. ſol.	40.
20	Homines, Annonae	28. ſol. 140. pro capit.	21. ſol.	84.

Solid. $\frac{140.}{224.}$

Prima exceptorum ſchola habebat viros 62. annonas 77. capitationes 64. ſive pro eis ſol. 641. hoc modo:

2	Duo primi pro annonis	6. ſol. 30. pro capit.	4. ſol.	16.
6	Sex ſequentes pro annonis	12. ſol. 60. pro capit.	6. ſol.	24.
10	Decem ſequentes pro annonis	15. ſol. 75. pro capit.	10. ſol.	40.
44	Quadraginta quatuor pro annonis	44. ſol. 220. pro capit.	44. ſol.	176.
62	Homines, Annonae	77. ſol. 385. pro capit.	64. ſol.	256.

Solid. $\frac{385.}{641.}$

Secunda ſchola ſingulariorum habebat viros 50. annonas 53. S. capitationes 51. ſive pro iis ſolidos 471. S. hoc modo:

1	Primus pro annonis	3. ſol. 15. pro capit.	2. ſol.	8.
3	Tres ſequentes pro annonis	4. S. ſol. 22. S. pro capit.	3. ſol.	12.
46	Reliqui quadraginta ſex pro annonis	46. ſol. 230. pro capit.	46. ſol.	184.
50	Homines, Annonae	53. S. ſol. 267. pro capit.	51. ſol.	204.

Solid. $\frac{267.\ S.}{471.\ S.}$

Tertia ſchola mittendariorum habebat viros 50. annonas 52. S. id eſt, dimidiam, capitationes 50. ſive pro iis ſolidos 462. S. hoc modo:

1	Primus pro annonis	2. ſol. 10. pro capit.	1. ſol.	4.
3	Sequentes tres ſinguli annonas	4. S. ſol. 22. S. pro capit.	3. ſol.	12.
46	Reliqui quadraginta ſex pro annonis	46. ſol. 230. pro capit.	46. ſol.	184.
50	Homines, Annonae	52. S. ſol. 262. pro capit.	50. ſol.	200.

Solid. $\frac{262.\ S.}{462.\ S.}$

Quarta ſchola curſorum habebat viros 30. annonas 32. S. capitationes 31. ſive pro iis ſolidos 286. S. hoc modo:

1	Primus habebat pro annonis	2. ſol. 10. pro capit.	2. ſol.	8.
3	Tres ſequentes pro annonis	4. S. ſol. 22. S. pro capit.	3. ſol.	12.
26	Reliqui viginti ſex pro annonis	26. ſol. 130. pro capit.	26. ſol.	104.
30	Homines, Annonae	32. S. ſol. 162. pro capitat.	31. ſol.	124.

Solid. $\frac{162.\ S.}{286.\ S.}$

Quinta Schola nomenclatorum habebat viros 12. annonas 13. capitationes 12. S. ſive pro iis ſolidos 115. hoc modo:

1	Primus habebat pro annonis	2. ſol. 10. pro capit.	1. S. ſol.	6.
11	Reliqui undecim pro annonis	11. ſol. 55. pro capit.	11. ſol.	44.
12	Homines, Annonae	13. ſol. 65. pro capit.	12. S. ſol.	50.

Solid. $\frac{65.}{115.}$

Sexta ſchola ſtratorum habebat viros 6. annonas 7. capitationes 6. ſive pro iis ſolidos 59. hoc modo:

1	Primus habebat pro annonis	2. ſol. 10. pro capitatione	1. ſol.	4.
5	Reliqui quinque pro annonis	5. ſol. 25. pro capitatione	5. ſol.	20.
6	Homines, Annonae	7. ſol. 35. pro capitatione	6. ſol.	24.

Solid. $\frac{35.}{59.}$

Septi-

Septima ſchola praetorianorum habebat viros 10. annonas 11. & capitationes 11. ſive pro eis ſolidos 99. hoc modo:

1	Primus habebat pro annonis	2. ſol. 10.	pro capit.	2. ſol. 8.
9	Reliqui novem pro annonis	9. ſol. 45.	pro capit.	9. ſol. 36.
10	Homines, Annonae	11. ſol. 55.	pro capit.	11. ſol. 44.

Solid. 55/99.

Octava ſchola draconariorum habebat viros 10. annonas 11. & capitationes 10. S. ſive pro eis ſolidos 97. ut infra:

1	Primus habebat pro annonis	2. ſol. 10.	pro capit.	1. S. ſol. 6.
9	Reliqui novem pro annonis	9. ſol. 45.	pro capit.	9. ſol. 36.
10	Homines, Annonae	11. ſol. 55.	pro capit.	10. S. ſol. 42.

Solid. 55/99.

Nona ſchola chartulariorum habebat viros 50. annonas 58. & capitationes 52. S. ſive pro iis ſolidos 500. hoc modo:

1	Primus habebat pro annonis	3. ſol. 15.	pro capit.	2. ſol. 8.
3	Tres ſequentes pro annonis	6. ſol. 30.	pro capit.	4. S. ſol. 18.
6	Sex ſequentes pro annonis	9. ſol. 45.	pro capit.	6. ſol. 24.
40	Reliqui quadraginta pro annonis	40. ſol. 200.	pro capit.	40. ſol. 160.
50	Homines, Annonae	58. ſol. 290.	pro capit.	52. S. ſol. 210.

Solid. 290/500.

Supraſcriptarum ſummarum ſcriniorum junctio.

1	Scrinium habebat viros	10	pro annona	19	pro capitatione	13.	ſol. 147
2		10		19		13.	ſol. 147
3		10		19		13.	ſol. 147
4		10		19		13.	ſol. 147
5		10		14		12.	ſol. 118
6		12		17		14. S.	ſol. 143
7		10		14		12.	ſol. 118
8		6		8		7.	ſol. 68
9		20		28		21.	ſol. 224
10		20		28		21.	ſol. 224
	Homines 118.		Annonae 185.		Capit. 139. S.	Sol. 1483.	

Summarum ſcholarum junctio.

1	Schola habebat viros	62	pro annona	77.	pro capitat.	64.	ſol. 641.
2		50		53. S.		51.	ſol. 471. S.
3		50		52. S.		50.	ſol. 462. S.
4		30		32. S.		31.	ſol. 286. S.
5		12		13.		12. S.	ſol. 115.
6		6		7.		6.	ſol. 59.
7		10		11.		11.	ſol. 99.
8		10		11.		10. S.	ſol. 97.
9		50		58.		52. S.	ſol. 500.
	Homines 280.		Annonae 315. S.		Capit. 288. S.	ſol. 2731. S.	
	118.		185.		139. S.	1483.	
	Homines 398.		Annonae 500. S.		Capit. 427.	ſol. 4214. 8.	

In Africa erant Praefecti rei militaris ſex, ſcilicet, Duces quatuor, alius in Sardinia, & Tribunus in trajectu. Quilibet Dux habebat annonas 190. S. capitationes 158. ſive pro eis ſolidos 1584. S. Habebat Aſſeſſorem, & in officio viros 40. quibus debebantur annonae 96. S. capitationes 48. pro quibus ſolvebantur eis ſolidi 674. S.

	Aſſeſſor habebat pro annonis	8. ſol. 40.	pro capitatione	4. ſol. 16.
1	Primicerius pro annonis	6. ſol. 30.	pro capitatione	2. ſol. 8.
1	Numerarius pro annonis	6. ſol. 30.	pro capitatione	2. ſol. 8.
4	Ducenarii pro annonis	14. ſol. 70.	pro capitatione	6. ſol. 24.
6	Centenarii pro annonis	18. ſol. 90.	pro capitatione	6. ſol. 24.
8	Biarchi pro annonis	20. ſol. 100.	pro capitatione	8. ſol. 32.
9	Circitores pro annonis	13. S. ſol. 67. S.	pro capitatione	9. ſol. 36.
11	Reliqui pro annonis	11. ſol. 55.	pro capitatione	11. ſol. 44.
40	Homines, Annonae	96. S. ſol. 482. S.	pro capitatione	48. ſol. 192.

482. S. / 674 S.

	Dux habebat pro annonis	94. ſol. 470.	pro capitatione	110. ſol. 440.
		190. S. 952. S.		158. 1584. S.

470.

CAPUT CXC.

Ad *l. 3. C. de offic. Magistr. offic. quae eadem est l. 1. C. de privileg. scholar. lib. 12.*

PRohibetur Comes scholarum verberare, & regradare Senatores, & Ducenarios, nec ejus domesticus Senator, vel Ducenarius, Centenariusve fieri potest.

Scholae erant undecim, quae Principem comitabantur, de quibus dixi in *l. ult. C. locati.* [1] Sed dubium est, quisnam esset Senator, quisve Ducenarius.

Hi sine dubio erant gradus militiae equestris in prima cohorte. D. Hieronymus, *Volo*, inquit [2], *quod dico manifestius fieri. Finge aliquem tribunitiae potestatis suo vitio regradatum per singula militiae equestris officia ad tyronis usque tirocinium decolutum, numquid ex Tribuno statim fit tyro? Non. Sed ante Primicerius, deinde Senator, Ducenarius, Biarchus, Circitor, Eques, dein Tyro. Et quamquam Tribunus quondam miles gregarius fit, tamen ex Tribuno non Tyro, sed Primicerius factus est.* Haec D. Hieronymus. Constat igitur hoc militiae equestris gradus fuisse. Tribunus enim erat, qui universae legioni, aut alae, seu turmae quandoque praerat.

Hunc sequebatur Primicerius, qui erat veluti Centurio primipili in prima cohorte, & 400. pedites regebat, ac tanquam legionis caput commoda consequebatur. Dictus autem videtur Primicerius, quod post Tribunum in ala equitum primus erat, & illa adjectio *cerius*, nihil significat. Unde & D. Augustinus, sanctum Stephanum primicerium Martyrum appellat [3], & alii Divum Petrum primicerium Apostolorum. Senator vero erat veluti in legione peditum Ducenarius, qui ducentos regebat milites. Hunc sequebatur Centenarius, sicut in legione Ducenarium Princeps, qui 150. peditibus praeerat, ut Vegetius tradit [4].

Quintus erat Biarchus, qui curam annonae habebat, sicut in legione Principem sequebatur secundus hastatus. Sextus numeratur Circitor, qui vigiles circumbat, sicut in legione post secundum hastatum ponebatur Centurio. Penultimus statuebatur Eques, sicut in legione caput Contubernii, qui decem milites regebat. Horum exemplo ordinati sunt Palatini, & Notarii Principis, ac Cohortales, Apparitoresque Praesidum provinciarum.

CAPUT CXCI.

Ad *l. penult. alias ult. C. de offic. rector. provinciar.*

QUod Clementino, & Probo Consulibus lata fit *haec lex*, Anastasii, & non Leonis esse deprehenditur, ut vulgo impressum est. Praecipitur autem *hac lege*, ut Praesides provinciarum non in privatis aedibus, sed in palatiis, aut praetoriis habitent. In urbibus enim consueverant esse aedes Principis, in quas, cum eo veniret, divertebat. Ea palatia vocabantur. Dion tradit [1], Augustum Caesarem in monte Palatino habitasse, & ob id ejus regiam a toto monte Palatium dictam fuisse.

Quod & prius Romulo contigerat, ut ejus habitatio Palatium vocaretur, quia in monte Palatino degebat, & propterea, subjicit Dion, quocumque Imperator diverterat, ejus habitatio palatii nomen obtinet. Inde & Palatini sunt vocati. Praetorium vero est domus, ubi jus dicitur, quae ipsi Praesidi dabatur. Constat enim majores magistratus exercitus Praetores appellatos fuisse, & eorum tentoria Praetoria dicta. Unde & Praefecti Praetorio sunt vocati. Demum aedes, in quibus Praetores, aut Praesides habitare, aut jus dicere solebant, Praetoria sunt nominata. Unde apud Joannem legitur [2], Judaeos non fuisse ingressos praetorium, ne contaminarentur, sed manducarent Pascha. Vult igitur Anastasius, ut Praesides in palatiis, id est, aedibus Principis, aut praetoriis habitent, non in domibus privatis, ut ea farciant: & si palatia inhabitaverint, relictis praetoriis, in haec, quae deseruerint, species reponant, ut his pro horreis utantur, in ipsis frumentum, arma, vel alia necessaria condendo. Species autem annonarias hic intelligit, id est, ad annonam pertinentes, quae ita appellari consueverunt [3]. Non omittendum videtur eas tantum urbes, quae forum causarum, balneum, theatrum, & gymnasium habebant, civitates dici potuisse, ut vult Pausanias [4], & prout etiam in jure habetur [5]. Praetoria, cum in iis ordinarii Judices habitent, a recipiendis hospitibus erant immunia [6].

CAPUT CXCII.

Ad *l. ult. C. eod. tit.*

CAvetur in *hac lege*, ne ulli patriae suae administratio sine permissione Principis committatur, quae lex Leoni adscribitur. In quibusdam autem codicibus deest, in aliis est *l. 1. tit. seq.* quod mihi magis placet, & fortasse M. Antonino Philosopho, qui ejus rei auctor fuit, est adscribenda. Cum enim Avidius Cassius natione *Syrus*, *hortante Faustina*, *falso mortis* Marci nuncio allato, imperium invasisset, eo extincto, Marcus legem tulit, ut nemo cum imperio esset apud eam gentem, ex qua ortus esset, quod hi facilius, commodiusque nova possint moliri, ut Dion [1], & Joannes Monachus [2] referunt. Quare fortasse *haec lex* pro prima tituli sequentis sub nomine M. Antonini esset ponenda. Ad hunc Avidium extat Antonini rescriptum in *l. Imperator 60. ff. de pactis.* Cassiani furoris Paulus meminit in *l. penult. C. ad legem Juliam majest.* Avidium Cassium intelligens, qui ad imperium aspiravit. Recentiores hic proprium titulum separant cum hac inscriptione, *Ut nulli patriae suae administratio sine permissu speciali Principis permittatur.*

CAPUT CXCIII.

Ad *l. cum mota 6. C. de transact.*

MOvit filia exhaeredata querelam inofficiosi testamenti contra haeredes patris. Tandem transegit, ut suscepta parte bonorum a lite discederet. Haeredes conventa non praestabant, quae-

1 *infra hoc cod. lib. cap.* 205. 2 *in epist. 61. ad Pammachium adversus errores Joannis Jerosolymitani.* 3 *in sermonibus ad fratres in eremo, serm.* 21. 4 *lib. 2. de re milit. cap.* 8.
1 *lib.* 53.

2 *cap.* 18. 3 *l. 1. 2. & penult. C. de navicul. seu naucler. species transportantibus. lib.* 11. 4 *lib.* 10. *seu Phocicor.* 5 *l. si duas 6. ff. de excusat. tutor.* 6 *l. omnes 3. C. de metat. lib.* 12.
1 *in M. Antonino.* 2 *Annal. tom. 2. in M. Aurelio Antonino Philosopho.*

quaeritur, quomodo ei ſubveniatur. Reſpondet Alexander, agendum ad id, quod intereſt, vel ex ſtipulatu, ſi intervenit ſtipulatio, vel ſi praetermiſſa eſt, praeſcriptis verbis.

Sed eſt dubium, cur non petat praeciſe partem bonorum, quemadmodum natura ſtipulationis poſtulat, in qua ſtipulatus rem dari, cogere poteſt promittentem, ut ejus in ſe dominium transferat [1]. Aliqui defendunt non agi ex ſtipulatu ad id, quod intereſt, ſed praeſcriptis verbis. Verum hoc eſt contra *hanc legem* dicentem agi ad id, quod intereſt ex ſtipulatu, ſi intervenerit ſtipulatio, vel praeſcriptis verbis, ſi non intervenerit. Praeterea actio ex ſtipulatu datur ad id, quod intereſt, ubi incerta eſt ſtipulatio [2]. Alii ſolvunt hic actum eſſe, non ut bonorum pars daretur, ſed traderetur. Tranſactum enim erat, ut filia bonorum partem ſuſciperet: quod verbum non denotat dominii tranſlationem. Sed iſtud eſt divinare, praeſertim cum negari non poſſit dominium per traditionem in filiam exhaeredatam transferendum fuiſſe.

Exiſtimo igitur verius eſſe, partem bonorum pro indiviſo promiſſam fuiſſe, & ideo incertam fuiſſe promiſſionem: quia non apparebat, quale, aut quantum promitteretur [3], & ob id non poterat peti praeciſe bonorum dominium, quia omnino res certa non erat [4]. Unde agitur ad id, quod intereſt [5]. Incertam vero fuiſſe praefatam ſtipulationem, hinc apparet, quia agitur ex ſtipulatu: quae actio ad incertum competit [6].

CAPUT CXCIV.

Ad *l. fuſtibus* 16. *& ſeq. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.*

SYcophantam pro calumniatore accipi in *hac lege* certum eſt, quod a ficubus vel edendis, vel oſtendendis ſecundum aliquos deſcendit. Plutarchus hanc hujus nominis originem affert [1]. Primum Solonem lege caviſſe tradit, ne fructus extra fines Athenienſium aſportarentur praeter oleum. Non ideo tamen falſi aeſtimandi ſunt, qui autumant ante Solonem prohibitum fuiſſe ficus aſportari. Id enim perſpicuo hoc argumento probatur, quod qui indicando detuliſſent exportantem ficus, Sycophantae dicebantur. Haec ille. Et quia rem levem inſectabantur, inde factum eſt, ut calumniantes Sycophantae ſint appellati, quaſi rem omittendam in judicium deferentes. Et haec propior meo judicio eſt derivatio, quam eorum, qui a domeſticis ficubus hoc nomen derivant, quos, epota aqua calida, qui eos comederat, evomere ſit coactus, & quia ille conſervum eos comediſſe arguebat, inde factum eſt, ut Sycophanta calumniator vocaretur. Id autem AEſopo Apologorum ſcriptori eveniſſe ferunt. Hoc verbo interlocutus fuerat judex in *lege ſequenti*. Duo vero in *hac lege* ſunt obſervanda: alterum eſt, judices non tantum Latine, ſed & Graece interloqui, & ſententias ferre potuiſſe, ut ex *lege ſequenti* & alibi [2] apparet, ubi judex interlocutus eſt, ἰουσπάδεσι, quod in Provinciis obtinebat: Romae vero Praetores decreta Latine interponere tenebantur [3]. Alterum ex *hac lege* colligitur, cum rei puniebantur, ſolitum fuiſſe praeconem cauſam poenae palam edicere, quod Ulpianus appellat ſuperdici. *Si quis*, inquit [4], *perjeraverit, Imperator noſter reſcripſit fuſtibus eum caſtigandum dimitti, & ita ei ſuperdici,* περιορκῶ μὴ ὄμνυε. id eſt, *petulanter ne jurato.* Lampridius in *Alexandro cap.* 36. *Turinum necari*, inquit, *juſſit, praecone dicente, Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Item Spartianus, *fuſtibus*, ait [5], *Leptitanum ſub elogio praeconis caecidit, legatum populi Romani homo plebejus temere amplecti noli.* Alia hujuſmodi exempla ex Zonara [6], & Xiphilino [7] Cujacius [8] affert.

1 *l. ubi autem non apparet* 75. *ff. de verbor. obligat. in fine legis.* 2 *§. 1. Inſtit. de verbor. obligat.* 3 *dict. l. ubi autem non apparet* 75. *in princip. & l. praecedenti. ff. de verbor. obligat.* 4 *dict. l. ubi autem* 75. *in fin.* 5 *l. ult. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit. & l. quoties quis* 81. *ff. de verbor. obligat.* 6 *dict. §. 1. Inſtit. de verbor. obligat.*

1 *in Solone.* 2 *l. ſi duo* 13. *in fin. ff. de jurejurand. & l. merit* 9. *§. ult. & l.* 2. *ff. de poenis.* 3 *l. decreta* 48. *ff. de re jud.*

CAPUT CXCV.

Ad *l. 1. C. de ſportulis.*

ASconius, *Sportae*, inquit [1], *Sportulae, & Sportellae nummum ſunt receptacula, inde dicta, quod ex Spartis fierent, & magnitudine differunt a ſiſcis, qui erant & ipſi Spartea utenſilia ad majoris ſummae pecunias capiendas. Unde quia major ſumma eſt pecuniae publicae, quam privatae, pro cenſu P. R. aerarium dicitur pro loculis, & arca theſauri, pro ſacello fiſcus. Unde fiſcus pecunia publica, & confiſcare dici ſolet.* Haec Aſconius. Sportulae vero dicuntur ipſa pecunia in ſportulis condita, ſicut & fiſcus, ponendo continens pro contento: & primo ſportula eſt appellata pecunia, quae a nobilibus, & ditioribus dabatur clientibus & aliis, qui eos mane ſalutandi gratia adiiſſent, & in forum, ac poſtea domum deduxiſſent. Donabantur pro ſportula ſingulis duodeni ſeſtertii, qui ferme ducem Carolos ſubalpinos efficiunt, & coenae loco dabantur. Si vero retenti fuiſſent ad menſam, tum recta coena vocabatur. Martialis *lib.* 8. *epigr.* 50.

Promiſſa eſt nobis ſportula, recta data eſt.

Aliae erant ſportulae, quae pro honoribus dabantur; moris enim erat, cum adoleſcentes virilem togam acciperent, ſeu nuptias celebrarent, aut magiſtratum inirent, vel opus dedicarent, ut totam curiam, alioſque invitarent, quibus ſingulos, aut binos denarios ſecundum facultates dabant, quae ſportulae vocabantur. Plinius ad Trajanum *lib. 10. epiſt. 20.* *Qui*, inquit, *virilem togam ſumunt, vel nuptias faciunt, vel ineunt magiſtratum, vel opus publicum dedicant, ſolent totam bulen*, (id eſt, Curiam,) *atque etiam ex plebe non exiguum numerum vocare, binoſque denarios, vel ſingulos dare.* Conſulit autem Trajanum, an id omnibus permittere, & uſque ad quem numerum debeat. *Vereor enim*, inquit, *ne ii, qui mille homines, interdum etiam plures vocant, modum excedant, & in ſpeciem diamoriae incidere videantur*, id eſt, ambitus, pecuniam inter plures dividendo, quod eſt diamorion. Trajanus reſcribit *lib. eod. epiſt.* 118. *Merito vereris, ne in ſpeciem diamoriae incidat invitatio, quae & in numero modum excedit, & quaſi per corpora, non viritim ſingulos ex notitia ad ſolemnes ſportulas contrahit.* Unde prudentiae Plinii committit, ut id ipſe moderetur, prout expedire arbitrabitur. Hos ſumptus eſſe arbitror, quos dignitatis nomine fieri ſolitos ſcribit Ulpianus [2], & Papinianus in munera publica fieri conſueviſſe ait [3].

Alias in Agonotheſiam diſtributiones factas dicit

4 *d. l. ſi duo* 13. *in fin. ff. de jurejurand.* 5 *in Severo.* 6 *Annalium tom.* 3. *in Valentiniano.* 7 *in Severo.* 8 *lib. 8. Obſerv. cap.* 7.

1 *in* 2. *in Verr. Ciceron. Orat. cap.* 8. 2 *l. 1. §. ſed an id quod* 16. *ff. de collation. bonor.* 3 *l. ſi filia* 20. *§. idem ſcribit* 6. *ff. famil. herciſc.*

cit Netatius [4], quae ſportulae fuiſſe poſſunt, & ita etiam intelligi poteſt *l. 3. §. ult. ff. de muner. & honor.* De ſportulis vero, quae dabantur decurionibus, loquitur *l. 5. §. ſi mulier acceptam 17. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. ſpurii 6. §. 1. ff. de decurionib.* Qui enim decuriones creabantur, pro introitu quandoque ſingula, quandoque bina millia denariorum decurionibus ſolvebant, ut Plinius ad Trajanum ſcribit *lib. ult. epiſt. 113.* Eas ſportulas accipiunt decuriones minores annis 25. licet ſuffragium in curia non ferant, ait Papinianus [5].

Alibi in Jure [6] ſportula pro mercede accipitur, quae viatoribus, nunciis, ſeu executoribus ſolvitur, de quibus agitur in hoc titulo, & in *cap. ſportularum 28. in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc. ſeu Novell. 123.* & in *l. in ſcriniis 3. C. de proxim. ſacr. ſcrin. lib. 12.* ubi militantes in ſcriniis, quando litigant coram magiſtro officiorum, pro ſportulis ſolvunt executori pro tota lite ſolidum unum, pro ingreſſu litis ſolidos duos, pro editione geſtorum dimidium ſolidum: coram Praeſidibus vero Provinciarum litigantes dimidium ejus, quod ſolvunt executoribus magiſtri officiorum.

Demum ſportulae pro honorario, quod judicantibus datur, accipiuntur. Hae autem in pedaneis judicibus a Juſtiniano [7] introductis, qui ſunt numero 13. ita diffinitae ſunt, ut in cauſis centum aureos excedentibus in litis initio binos ab utroque litigante aureos habeant, & alios binos in fine. Itaque octo tantum aureos ferent. Cauſas vero intra centum aureos gratuito decidant, pro quibus eos binas auri libras quotannis a Praefecto Praetorio Orientis habere voluit [8]. Sed de his non loquitur hic titulus, etſi vulgo ſecus credatur. D. Cyprianus ſportulas appellat [9], quae dabantur clericis ad victum quotidianum: & ſportulantes eos, qui ſportulas accipiunt [10].

CAPUT CXCVI.

De pedaneis judicibus.

PEdanei judices, ut declarat *l. ult. C. de pedan. judicib.* erant, qui humiliora negotia ſibi a Praeſide demandata judicabant; majora enim ipſe & quaedam praecipue cum aſſeſſore diffiniebat, nec delegabat [1], quod etiam confirmat Petrus Crinitus [2]. Quae vero haec eſſent, explicat Ulpianus in *l. 1. ff. de extraord. cognit.* ubi recenſentur, quae Praeſides pro ſuo officio cognoſcebant. Caetera vero delegabant, quod nunc prohibetur [3], niſi maxime ſint occupati. Nullam ergo propriam Pedanei judices habebant juriſdictionem, niſi eam, quae ſibi a Praeſide demandabatur [4].

Inde forte ſunt dicti pedanei, quod curru, aut equo, ut majores magiſtratus, non uterentur, vel exemplo pedariorum Senatorum, qui pedibus in majorum ſententiam ibant, ut late Gellius de his diſſerit [5].

Poſtea Zeno cuique Praeſidi proprios aſſignavit pedaneos judices, quibus cauſas delegarent, quod cum in deſuetudinem abiiſſet, Juſtinianus tredecim viros elegit Conſtantinopoli in regia porticu, ſeu Baſilica judicaturos; quos omnium Praeſidum, & Magiſtratuum communes pedaneos judices eſſe voluit, quibus ſolis, & non aliis cauſae poſſent demandari: illiſque a Praefecto Praetorio Orientis binas auri libras praeſtari juſſit, ut cauſas intra centum aureos gratuito decideren; pro aliis eam ſummam excedentibus quaternos a litigantibus aureos accipere, binos in litis primordio, binos voluit in fine [6], ut ſupra dictum eſt.

CAPUT CXCVII.

Ad *l. quinque pedum 5. C. finium regund.* & de Petro Bailardo.

OMnium difficillima exiſtimatur *haec lex*, adeo ut Petrus Bailardus, qui abſcondita quaeque ſcire ſe profitebatur, eam explicare non potuerit. Is fuit genere Anglus, a quibuſdam Abelardus, ab aliis Baliardus vocatus, profeſſione Peripatheticus Philoſophus, non autem, ut aliqui opinantur, Juriſconſultus. Ex Pariſienſi Academia prodiit, adeoque confidentis ingenii fuit, ut ex quavis, vel difficillima littera aliquem ſanum ſenſum ſe extracturum polliceretur. Sed dum nimium ſibi tribuit, in haereſin lapſus, aliud aeternum praeter Deum inveniri credidit. Negavit praeterea Filium Dei eſſe factum hominem, ut hominem liberaret, & Chriſtum Spiritum timoris Domini habuiſſe non credebat. Et hominis liberum arbitrium omnino ademit. Quare ab Innocentio II. adverſus eum in Galliis coacta ſynodo circa annum 1140. de haereſi condemnatus eſt [1].

Sed errore agnito, factus Monachus in eremo paucis cum diſcipulis pie vitam egit. Sunt, qui eum magicae artı deditum fuiſſe ferant, & ſemel nocte Natalis Domini ope Daemonum Roma Lutetiam delatum ibi unam ex matutinis lectionibus cecinisſe, & rurſus mane Romam relatum fuiſſe, quae fabuloſa potius, quam vera ſint exiſtimanda.

Sed omiſſo Bailardo, de quo praeter Accurſium [2], Odofredus [3] plura refert, legis intellectum inſpiciamus. Ea tribus modis exponitur. Primo, ut etiamſi contentio finium non excedat ſpatium quinque pedum, judicium tamen reddatur, quod olim non erat. Hoc Alciatus refutat [4], cum veriſimile non ſit olim pro re etiam minima Judicium redditum non fuiſſe.

Secundo Petrus Crinitus [5], quanquam obſcure loquens, ſentire videtur *hac lege* induci, ut praeſcribi a vicino non poſſit, quin ager quinque pedum prope finem relinquatur, quod & lege Solonis [6] inductum erat *l. ultim. ff. fin. regund.* ubi de uſucapione verbum nullum. Alciatus etiam [7], qui aliter Crinitum interpretatur, de his quinque pedibus *eam legem* loqui negat, cum tamen in Pandectis Florentinis ſecus ſcriptum eſſe reperiatur. Ipſe itaque ultimo loco intelligit a Theodoſio, & Arcadio inductum fuiſſe, ut quinque pedes, qui prope fines, ut infra dicetur, relinquendi erant, per quos uterque dominus ire, agere, & aratrum circumvertere poſſit, praeſcribi nequeant. Ita etiam Antonius Auguſtinus interpretatur [8].

Ego quandoque exiſtimavi *hanc legem* velle, ut libe-

4 *in d. l. ſi filia 20. §. Neratius 7. ff. famil. herciſc.* 5 *d. l. ſpurii 6. §. 1. ff. de decurion.* 6 *l. jubemus 3. §. pro ſportulis 3. & l. per hanc 7. §. ult. C. de advocat. diverſ. judicum, & §. ſtipli 24. Inſt. de actionib.* 7 *cap. 1. & 2. in Auth. de judicib. quae eſt Novell. 82.* 8 *cap. ne autem 9. in d. Auth. de judic.* 9 *epiſt. 34. ad Clerum, & plebem. de Celerino lectore ordinando. ſeu lib. 4. epiſt. 5.* 10 *epiſt. 66. ad Clerum, & plebem Furnitanorum de Victore, ſeu lib. 2. epiſt. 9.*

1 *l. 2. C. eod. tit.* 2 *lib. 25. cap. 7.* 3 *d. l. 2.* 4 *l. praeſes 4. ff. de tutor. & curat. dat. ab iis.* 5 *lib. 3. cap. ſeptimo.*

6 *cap. 2. & ſeq. in d. Auth. de judicib.*

1 *epiſt. 194. S. Bernardi, ejuſque vitae lib. 3. cap. 5.* 2 *in d. l. quinque pedum 5. in verb. praeſcriptione.* 3 *ibidem.* 4 *in lib. de quinque pedum praeſcript.* 5 *lib. 25. de honeſta diſcipl. cap. 4.* 6 Plutarchus *in Solone.* 7 *ubi ſupra.* 8 *lib. de legib. cap. 20.* dum de lege XII. Tab. loquitur.

libera finium quaestio terminetur, ut veri fines cognoscantur, rejecta quinque pedum exceptione. Nam etsi quinque pedes circa fines relinquuntur, non ideo minus de finibus est cognoscendum. Poterat enim alter vicinorum praetendere superfluam esse terminorum inspectionem, quoniam quinque pedes ad eundum, & agendum relinquebantur. Nihilominus mandatur, ut veri fines noscantur, ne quinque pedes ultra quam par sit, quandoque proferantur.

Sed postea ex sequenti auctoritate sum opinatus intelligendum, ut eodem modo, & tempore praescribantur quinque pedes, & agrorum limites, cum prius diversis temporibus praescriberentur. Ut autem id clarius liqueat, ponendum est, quod Junius Nyphius ad Benestum scribit. *Limes agri*, inquit [9], *est positus, ut litem discerneret arvis. Nam ante Jovem limites non apparebant, qui dividerent agros. Vicinorum autem exempla sumite, de quibus possitis inculpabiles proferre sententias: nam ideo ager pedibus mensuratur, ut veritas declaretur.* Postquam igitur hic limes est constitutus in finibus, ex lege Manilia agrorum domini quinque pedes relinquebant, ut Julius Frontinus scriptum reliquit [10], ut hanc latitudinem iter ad culturas accedens occuparet, vel aratri circumactus. Eveniebat autem plerumque, ut motis terminis in fines vicini aliqui pervenirent, & quatenus vicini fundum quinque occupabant pedes, diversa opus erat praescriptione, quam requireretur, si quis alterius agri partem praeter quinque pedes occupasset, & ita diversis temporum praescriptionibus, & locus quinque pedum, & aliae partes praescribebantur. Sublata hac differentia, sanxerunt hujus constitutionis auctores Principes, ut eodem temporis spatio, & quinque pedum locus, & aliae partes praescribebantur. Id planius ex eadem Valentiniani, Theodosii, & Arcadii lege intelligere licet, quam Julius Frontinus de jure limitum scribens ex titulo *finium regundorum* integram refert, cujus haec sunt verba: *Multa vero in Codice sunt mutilata. Quinque pedum praescriptione summota, finalis jurgii, vel locorum libera peragatur intentio: sola sit hujusmodi legibus una praescriptio, quae improbi petitoris refrenare possit invidiam, si veteribus cum signis limes inclusus congruam erudita arte praestiterit. Nec vero prolixioris temporis in hujusmodi locum habebit ulla praescriptio, cum diuturno otio alienum jus quisque asserat se diligentius coluisse quando omne hujusmodi jurgium solo praecipimus jure discindi, quo artis hujus peritis omne commisimus sub fideli arbitratione judicium, dum tamen solam, & unam hodie esse praescriptionem, & haec solo jurgia jure discindi.* Haec ille. Variam itaque in hoc olim praescriptionem fuisse patet, & ita *legem hanc* intelligendam existimo.

CAPUT CXCVIII.

Ad *l.* 1. *C. de suffrag.*

Suffragium *in titulo Codicis de suffrag.* vulgo pro advocati patrocinio accipitur, ita ut de advocatorum salariis plures formatae sint quaestiones. Ego unde nova haec interpretatio sit orta, non intelligo, cum in hoc titulo nullum de advocatis verbum inveniatur. Quare in ea significatione potius accipi hic suffragium existimo, qua sumitur in *Auth. ut judices sine quoquo suffrag. fiant. seu Novell.* 8. Antiquus enim ante Justinianum mos obtinuerat, ut magistratus pernicioso exemplo emerentur, & pecunia, quae dabatur, suffragium vocabatur honesto vocabulo, quasi suffragandi causa Principi solveretur. Id significat *l. laudabile* 4. §. 1. *C. de advocat. diverf. judic.* quae jubet patronorum fisci filios notariorum tribunorum consortio inseri, sacras epistolas sine aliqua suffragii solutione percepturos. Hic suffragium aliud, quam pecuniam ratione honoris solvendam insinuare non potest. Secundo id sentit *l. laudabile* 4. §. 2. *C. eod. tit.* quae vult filios advocatorum in eorum collegium gratis, & sine suffragio legi, id est, sine pecuniae solutione. Et ita etiam intelligit *Novell.* 8. *seu Auth. ut judices sine quoquo suffrag. fiant.* quae prohibet aliquid pro acquirendo magistratu solvi, *licet*, inquit, *damnum ex hoc fiscus sentiat.* In hoc sensu etiam accipit *cap.* 1. §. 9. *in Auth. quomodo oport. Episcop. seu Novell.* 6. *Qui pecuniis*, inquit, *emit Praesulatum, si Diaconus aut Presbyter fit, qui per suffragium ad sacerdotium venit, non solum cadat Episcopatu, sed nec prior illi Presbyterii, aut Diaconatus locus relinquitur.* Hic suffragium pro pecunia obtinendi causa soluta accipitur.

Disponit ergo *haec lex*, ut qui certae pecuniae summam ob magistratum obtinendum alicui dederit, vel promiserit, & ille contra ob referendam vicem sponsione se obstrinxerit, & se ad aliquid ei tradendum obligaverit, ut secundum formam hic traditam teneatur. Sed hoc contra bonos mores esse sentiens Justinianus, ejus causa, quod suffragium dicitur, quicquam dari prohibuit sive Principi, sive alii patrocinium promittendi in *cap.* 1. *vel* 2. *in d. l. Novell.* 8. *seu tit. Auth. jusjur. quod praestat. ab iis.* quae lex de advocatis intelligi non potest, ut etiam *ejusdem legis* ostendit inscriptio, quae de judicibus, non advocatis loquitur. Quod vero dicit *haec lex*, *Si qui desideria sua explicare cupientes*, interpretor preces, ut exponit *l.* 2. *C. de error. advocat.* Qui magistratum petebat, preces Principi ob hanc causam erat daturus, & ideo ad advocatos illud referri non potest.

Hoc suffragium etsi a Justiniano abolitum, post eum est renovatum, imo judicandi munus aperte venditum, quod ipsum, ut dixi, Suffragium est appellatum. Divus enim Gregorius 4. *Epist.* 77. ad Constantiam Augustam Mauritii uxorem scribit, judicem Sardiniae ab his, qui idolis immolabant, tributum exigere solitum, idem ab iisdem, qui baptizati erant, extorsisse, *quem*, inquit, *cum Episcopus increparet, tantum se suffragium permisisse, respondit, nisi causis etiam talibus impleri non possit.* Haec D. Gregorius.

CAPUT CXCIX.

Ad *l. mortuorum* 12. *C. de religios.*

Mortuorum reliquias intra Civitatem condi jampridem vetitum est. Ne quis in urbe sepeliretur, id primum C. Duillio Consule Senatus prohibuit, ut auctor est Servius super hoc carmine Virgilii *lib.* 11. *Aeneid. vs.* 205.

Avectaque partim
Finitimos tollant in agros urbique remittunt.

Ex Principibus Antoninus Pius, ut scribit Capitolinus [1], etsi ante eum etiam ibi Hadrianus vetuerat. Et hoc significat *haec lex*, cum ait, *jampridem vetitum est.* Minus, in sacro loco humari licuit, ut Dion scribit [2], Pompeji Magni uxorem in Campo Martio sepultam fuisse, reultum reclamante Domitio, quod in loco sacro id nefas esset sine decreto. Sed canones voluerunt in locis sacris Catholicos humari, ut pro ipsis effusae preces prodessent. [3]

Le-

9 *lib. de mensura.* 10 *lib. de controversiis limitum.*

1 *in Antonino Pio cap.* 12. 2 *lib.* 39. *in fin.* 3 *Abb. in tract. de sepult. num.* 11.

Legem ultimam explicat Balſamon in *Nomocanone* [4]. Inter ludos permiſſos nominat Βασιλίδα quem non intelligentes omiſerunt. Sed Julius Pollux vult [5], eſſe ludum, cum plures ſortiuntur, quis eorum rex eſſe debeat, & qui ſervire teneantur. Tacitus Romanos hunc ludum Saturnalibus exercuiſſe ſcribit [6], & hodie Galli, & Subalpini feſto Epiphaniae peragunt.

CAPUT CC.

Ad *l. ob aes* 12. *C. de action. & obligat.*

OB aes alienum ſervire liberos creditoribus jura non patiuntur; olim vero id conceſſum fuerat, ut pro pecunia debita liberi operas ſuas in ſervitutem darent, qui nexi vocabantur. Varro, *Liber*, inquit [1], *qui ſuas operas in ſervitute pro pecunia, quam debeat, dat, dum ſolveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.* Unde apparet in *hac lege* liberos pro liberis hominibus, non pro filiis, ut gloſſa credidit [2], accipi. Fuit autem hoc jus Dictatore Sylla ſublatum. Varro, *Hoc*, inquit [3], *C. Poplio rogante, Sylla Dictatore, ſublatum ne fieret, & omnes, qui bonam copiam jurarent, nec eſſent nexi, diſſoluti.* Haec Varro. Antea etiam id indigne latum fuerat, cum T. Veturius adoleſcens, qui nexus ob aes alienum cum creditoris Coelii Plotii libidinem pati nollet, ac propterea verberatus, rem ad Senatum detulit. Ille enim in carcerem ductus eſt [4], ſed tum jus antiquum non conſtat fuiſſe ſublatum. Cum vero idem evenisſet C. Publio adoleſcenti nexo L. Papyrio creditori, juſſu Senatus Conſules ad populum tulerunt, ne quis ob aes alienum in compedibus, aut nervo teneretur, & bona debitoris, non corpus obnoxium eſſet [5]. Idem caverat antea Servius Tullius, teſte Dionyſio Halicarnaſſeo [6]. Sed haec lex antiquata erat. Haec ſunt jura quorum Diocletianus meminit, & vult obſervari. Non abſimilis erat lex, quae debitorem pluribus non ſatisfacientem in partes ſecari permittebat, quod tamen nunquam factum reperitur. Id etiam fuit antiquatum. Tertullianus in *Apologet. cap.* 4. *Sed & judicatas*, inquit, *in partes ſecari a creditoribus leges erant. conſenſa tamen publico crudelitas poſtea eraſa eſt, & in pudoris notam capitis poena converſa eſt, bonorum adhibita proſcriptione, ſuffundere maluit hominis ſanguinem, quam effundere.* Idem Gellius [7].

CAPUT CCI.

Ad *l. ult. C. ad SCtum Vellejan.*

DUbium eſt, quid ſtatuat *haec lex*, quae non ad ſolas foeminas, ſed & ad maſculos, qui Vellejano Senatuſconſulto non utuntur, & generaliter ad omnes pertinet. Fatentur Interpretes in ea diſponi, ſi mulier pro nubente vel dotem promittat, vel potius pro ſpondente fidejubeat, ſeu intercedat, ceſſare Vellejanum. Sed hoc *in fine legis* obiter dicitur: unde apparet aliud principaliter diſponi.

Credo itaque in primis eam velle ex pollicitatione dotis quemlibet obligari, etſi alias ex pollicitatione nemo obligetur, exceptis caſibus relatis in Jure [1], videlicet ubi promittitur ob honorem Reipublicae, vel quando promiſſum incipit impleri, niſi pollicitus Reipublicae decedat, vel pauper efficiatur, tunc enim ſolvit tantum, quanti erat quinta patrimonii [2]. Sic alias donans conveniebatur, in quantum facere poterat [3], indefinite vero *d. l. ult.* vult promittentem ex cauſa dotis omnino ad ſolvendum compelli, non obſtante aliquo caſu fortuito. Quae verba vulgo non perpenſa ſignificant nullam paupertatis, vel fortuiti caſus in dotis pollicitatione rationem habendam eſſe, ſed eam omnino ſolvendam. Ultimo inducit etiam fidejubente foemina, ceſſare in cauſa dotis SCtum Vellejanum. Sed alia duo, quae expoſui, principaliter inducit, quod ſignificat, dum ait, *generaliter ſancimus*, quaſi dicat, etiam extra Vellejanum, & loquitur tam de maſculo, quam de foemina dotem promittente.

CAPUT CCII.

Ad *l. fruſtra* 6. *C. de non numerat. pecun.*

TItius confeſſus eſt in chirographo ſe centum mutuo a Sempronio accepiſſe, poſtmodum Juſtinus Sempronio promiſit ſe illa centum reſtituturum. Cum vero a Sempronio conveniretur, oppoſuit exceptionem non numeratae pecuniae. Quaeritur, an id facere poſſit, reſpondet Antoninus Caracalla, non poſſe. Sed mirum, cur non habeat exceptionem, quam habuiſſet Titius, ſi conventus fuiſſet; exceptio enim non numeratae pecuniae, quae competit principali debitori, datur & acceſſorio, & fidejuſſori [1]. Accurſius [2], & Doctores opinantur rationem: quia Titio numerata erat pecunia, ſed ſecus, ſi numerata non fuiſſet. Sed nullus non animadvertit, ſi Titio numerata pecunia fuiſſet, fruſtra dubitari, an danda ſit exceptio non numeratae pecuniae Juſtino; cui enim dubium eſt, ſi Titius habuit centum, hanc exceptionem ceſſare? Deinde ad titulum *non numeratae pecuniae* haec lex non pertineret.

Credo itaque rectius dici nullam Titio principali debitori pecuniam fuiſſe numeratam, ſed Juſtinum, qui ejus loco promiſit ſe centum ſoluturum, hanc exceptionem amittere: quia debitum agnovit. Nam lex opitulatur quidem confitentibus ſe mutuam pecuniam habuiſſe, quae nunquam numerata fuit, & chirographum intra biennium infirmat, ſed ſi ſupervenial aliquod indicium numeratae pecuniae, veluti, quod agnoſcatur chirographum, tanquam verum, illud confirmat [3]. Quia ergo Juſtinus obligando ſe pro Titio agnovit debitum, & chirographum, non utitur exceptione non numeratae pecuniae, & hanc credo *hujus legis* rationem.

CAPUT CCIII.

Ad *l. ex praeſtatione* 7. *C. de vectigal. & commiſſ.*

PRo mercium vectigali varia pro temporum diverſitate facta eſt exactio. Heliogabalus decem pro centum exigebat. Alexander tres tantum, id eſt, triceſimam, aut paulo plus. Lampridius in *Alexandro Severo cap.* 39. *Vectigalia*, inquit, *publica in id contraxit, ut qui decem aureos ſub*

4 *tit.* 13. *cap.* 29. Phot. 5 *lib.* 9. *cap.* 7. 6 *lib.* 13. *Annal. cap.* 15.

1 *lib.* 6. *de Lingua Latina.* 2 *in d. l. ob aes alienum* 12. *in verb. ſervire.* 3 *ubi ſupra.* 4 Valerius Maximus *lib.* 6. *cap.* 1. 5 Livius *lib.* 8. *cap.* 28. 6 *lib.* 4. *Antiq. Roman.* & *lib.* 20. *cap.* 2. 7 *l.* 1. *in fin. ff. de pollicitat.*

2 *l. ex pollicitatione* 9. *l. penult. ff. de pollicitat.* 3 *l. ſcias qui* 16. *ff. de re judic.*

1 *l. tam mandatori* 12. *infr. eod. l. omnes exceptiones* 19. *ff. de exception.* 2 *in d. l. fruſtra* 6. *in verb. debitorem.* 3 *l. cum fidem* 4. *ſup. eod.*

Jub Heliogabalo praeſtiterant, tertiam partem auri praeſtarent, hoc eſt, triceſimam partem, tuncque primum ſemiſſes aureorum formati ſunt. Tunc etiam, cum ad tertiam partem auri vectigal decidiſſet, tremiſſes dicente Alexandro etiam quartarios futuros. Hoc fecit, ut qui merces decem aureorum inferret, tremiſſem ſolveret. Cogitavit etiam quartarios formare, ut ita exigente bello quarta pro decem ſolveretur. Poſteriores Principes octavam, id eſt, duodecimam pro centum ſolvi voluerunt, ut *hac lege*, & alibi [1] exprimitur. Hinc Octavarii dicti, qui jus hanc octavam exigendi conducunt [2].

CAPUT CCIV.

Ad *l. uſurpationem* 9. *C. eod. tit.*

ALciatus Arabarchiam vectigal eſſe pecorum ex Arabia in AEgyptum tranſductorum opinatur [1], & Arabarcham ejus publicanum. Ita, inquit, Cicero Antonium appellat [2], quaſi vectigalium AEgypti, quae gravia exigebat, publicanum. Ego vero non ſolum pecorum, ſed & aliarum rerum ex Arabia in AEgyptum devectarum vectigal Arabarchiam intelligi arbitror, quod *haec lex* ſecundum ſolitum exigi concedit, prohibendo, ne in animalibus tranſductis publicani conſuetum modum excedant. Totum enim vectigal per licentiam uſurpabant, plus exigendo, quam deberetur. Quod autem dicit, *Quae ſine prohibitione ſolita minime permittenda eſt*, ſenſum non habet, niſi legatur, *ſine praebitione ſolita minime permittenda eſt*! & ita legendum putat Cujacius vir noſtri ſeculi doctiſſimus, & Alabarchiam pro Arabarchia ſcribendum cenſet [3], & ex Phavorino Albacartam, ſeu atramentum eſſe exiſtimat, quo ſcribitur, & Alabarcham magiſtrum ſcripturae interpretatur. Sed Joſephus Rufinum Alabarchen principem ſalis exponit [4], cui ejus erogandi cura, & vectigal commiſſum erat. ἅλας enim *ſalem* Graeci appellant. Loquitur autem de Alexandro Judaeo Philonis graviſſimi ſcriptoris patre, quem Alabarchen fuiſſe ſcribit, quod & alibi diſerte explicat [5], ejuſdemque meminit Euſebius [6]. Idem fuit pater Tiberii Alexandri illuſtris Equitis Romani, ut Tacitus ſcribit [7], & inter amicos Veſpaſiani Conſularem ſtatuam habuit, ac Fado Judaeae Praeſidi ſucceſſit, cum a Judaica religione diſceſſiſſet, quod & Zonaras refert [8]. Ejus meminit & Juvenalis *Satyr.* 1. *vs.* 129.

Atque triumphales, inter quas auſus habere
Neſcio quis titulos AEgyptius, aut Alabarches.

Juſtinianus Arabarchis prohibet [9], ne quid auri obryzi nomine pro condendis aureis accipiant. Hi jus dixiſſe videntur; nam Joſephus ſcribit [10], Alexandrum Alabarcham partem pecuniae petitae ab Agrippa illi dediſſe, & reliquum pollicitum, cum in Dicaearchiam rediiſſet. Itaque quae in lege Arabarchia vocantur, & a Satyrico, & Cicerone, Alabarchia a Joſepho, Euſebio, & Juſtiniano nominatur [11], quod non niſi vectigal eſſe poteſt. Quidam ſummum Judaeorum Magiſtratum fuiſſe putant, qui illis jus reddebat. Auguſtanica vero, in qua hoc vectigal *hac lege* augeri prohibetur, pars eſt AEgypti poſterior, ab ea ſeparata [12], de quo alibi dixi [13].

1 *l. ult. C. de eunuch.* & *l. ſi cum Hermes* 7. *C. de locato.* 2 *l. a legatis* 8. *infr. eod.*

1 *lib. Praeterm. in verb. Arabarches.* 2 *lib.* 2. *ad Atticum epiſt.* 17. 3 *lib.* 8. *Obſerv. cap.* 37. 4 *lib.* 20. *Antiq. Judaic. cap.* 5. 5 *lib.* 18. *cap.* 15. *Antiq. Judaic.* 6 *lib.* 2. *Eccleſiaſt. Hiſtor. cap.* 5. 7 *Annal. lib.* 15. *cap.* 28. *Hiſtor. lib.* 1. *cap.* 11. 8 *Annal. tom.* 1. 9 *edicto* 21. *cap.* 3. 10 *lib. eod. cap.* 12. 11 *ubi ſupra.* 12 Marcellinus *lib.* 22. *cap.* 16. 13 *comment. in Notitiam Imper. Orient. cap.* 221.

CAPUT CCV.

Ad *l. penult. C. de commerc. & mercat.*

QUingentorum ſexaginta trium collegiatorum numerum firmum permanere, neque addi, nec minui, nec mutari cum Honorio Theodoſius jubet, & ſi aliquis ex collegiatis moriatur, ex eodem corpore, quo defunctus fuerat, alium a Praefecto urbi praeſentibus corporatis ſuffici. Accurſius [1], & alii exiſtimant *hanc legem* loqui de mercatoribus ad domum Principis pertinentibus, ſed quinam hi eſſent, non aperiunt, nec qua ratione ad domum Principis pertinerent, & cur ad tantum numerum excreverint. Antiqua urbis Conſtantinopolitanae deſcriptio ante Notitiam dignitatum poſita hanc rem aperit. Quemadmodum enim Praefectus Vigilum Romae ſeptem cohortibus praeerat, qui repentina incendia extinguerent [2], ſic Conſtantinopoli ex diverſis artificum corporibus quingenti ſexaginta per quatuordecim Regiones urbis ad arcenda incendia erant diſpoſiti, qui Collegiati vocabantur, de quibus *haec lex* intelligit, licet pro 560. habeat 563. qui etiam quaſdam habebant immunitates. Symmachus Praefectum Urbis Valentinianum precatur [3], ne eos ad novam collationem equorum ad uſum exercitus compellat, & ille hoc onus remittit [4].

Corpora vero artificum 35. in Jure recenſentur [5], qui ab aliis muneribus perſonalibus erant immunes, praeterquam ab onere Collegiatorum, de quibus loquitur *l.* 1. *C. de collegiatis. lib.* 11. Haec autem lex ſcripta eſt ad AElium Praefectum Praetorio. Sed credo, legendum *Praefectum Urbis*, qui his corporibus imperabat, & in *l. ult. C. Th. de calcis coctorib.* ſcribitur, *AElbio Praefecto Urbis.*

CAPUT CCVI.

Ad *l. ult. C. de locato.*

ETſi legibus antea cautum fuerat, ne milites aliena praedia conducerent: quia armis vacare debent [1], id tamen Juſtinianus renovare coactus eſt [2], cum parum a militibus obſervaretur. Declarat porro milites aliena praedia conducere prohiberi, qui ſub magiſtris militum, vel praeſentalibus, vel provinciarum merent. Item illos, qui in undecim Scholis taxati ſunt, ultimo foederatos. Sed videndum, quaenam hae ſcholae eſſent.

Ego exiſtimo has fuiſſe, unam Silentiariorum [3]. Duas domeſticorum equitum, & protectorum [4]. Hi erant milites omnium praeſtantiſſimi; magno enim ſtudio, ac diligenti cura ex Armenia dirigebantur numero tria millia quingenti. Principis perſonam comitabantur, iisque ampliora, quam caeteris ſtipendia dabantur [5].

Auctor eſt Sozomenus [6], hos Jovinianos, & Herculianos a Jove, & Hercule vocatos, quae duae erant cohortes ex primariis militibus conſtitutae, & Imperatorem proxime a tergo praeſidii cauſa ſequebantur: & quia in duas ſcholas erant diviſi, quas nunc ſocietates vocant, ſcholares ſunt vocati. Nec ſine comprobatione Principis eligi poterant; oportebatque ſingulorum nomina ſin-

1 *in d. l. penult. in verb. ambitione.* 2 *l.* 3. *in princ. ff. de offic. Praefect. Vigil.* 3 *lib.* 1. *epiſt.* 13. 4 *l.* 1. *C. Theod. de privileg. corpor.* 5 *l.* 1. *C. de excuſat. artific. lib.* 10.

1 *l. milites* 31. *C. de locato.* 2 *l. ult. C. eod. tit.* 3 *l.* 4. *C. de ſilentiar. lib.* 12. 4 *l.* 2. & *ult. C. de domeſt.* & *protector. lib.* 12. 5 Suidas *in verb.* Σκολάριοι. 6 *lib.* 6. *cap.* 6.

singulis quatuor mensibus in brevibus scribi, ut plerisque discedentibus substitutorum gradus in latercule recondi, & eorum nomina sciri possent [7]. Alias octo scholas sub Magistro officiorum recenset Notitia [8], scilicet, scutariorum primam, & secundam, qui armis tecti scutis utebantur: Gentilium seniorum, item juniorum, scutariorum sagittariorum, scutariorum clibanariorum.

Hi erant cataphracti, qui se, & equos totos armis tegebant, & a Perlis Clibanarii appellabantur. Item armaturarum juniorum, & agentium in rebus. His panis ex Palatio dabatur [9]. Hos credo Palatium Principis custodivisse, & ideo sub Magistro officiorum positos, quibus etiam antea & fabricensibus prohibitum erat, ne aliena praedia conducerent [10]. Hae erant undecim scholae, quae a solo Principe pendebant. Aliae sub Praefecto Praetorio Africae nominantur [11], quae ad hunc locum non pertinent. Hi sunt scholares, & scholae, quarum saepe in Jure fit mentio [12]; quaelibet enim schola suum Praefectum habebat Comitis titulo exornatum, qui erat spectabilis, sed exauctorandi scholares jus non habebat [13].

Ultimi milites, quos nominat *d. l. ult.* erant, qui sub diversis optionibus foederatorum nomine sunt decorati, qui non erant Principi subjecti, sed foedere juncti, & illis munera mittebantur, ut Principi ad bellum contra hostes gerenti auxilio essent. Jornandes, *Gothi*, inquit [14], *quamvis remoti sub Regibus viverent suis, Reipubl. tamen Romanae foederati erant, & annua munera percipiebant.* & infra: *Gothi foedere inito cum Constantino quadraginta suorum millia illi in solatia contra gentes varias obtulere, quorum numerus, & militia usque ad praesens in Republica nominantur, id est, foederati.* Item infra: *Defuncto Athanarico Rege Gothorum, cunctus exercitus in servitio Theodosii Imperatoris permansit, Romano se Imperio subdens cum milite velut unum corpus efficit, militiaque illa dudum sub Constantino Principe foederatorum renovata, & ipsi dicti sunt foederati.* Haec ille.

Horum ordines optiones vocantur in *Novell.* 116. [15] ubi foederati, qui in alienis praediis morantur, jubentur ad suas redire optiones, id est, ordines, & apud Photium in *Nomocanone* [16]. Horum Praefecti Phylarchi dicuntur. Procopius, *Nullus*, inquit [17], *Romanorum militibus praefectus, quos Duces vocant, nullus Sarracenis, qui Romanis foederati sunt, praepositus, qui Phylarchi vocantur.* quasi dicat, Praefecti Gentilium; ita enim sunt intelligendi, qui supra vocati sunt Gentiles. Zonaras scribit [18], Tiberium coëgisse ex Gentilibus manum duodecim militum, quibus praefecit Mauritium Comitem foederatorum appellatum. Idem eorum meminit in Leone Armenio [19].

CAPUT CCVII.

Ad *tit. C. de sponsalib.*

DUbitatur, quae sint proxenetica in hoc titulo. Accursius sentit [1] esse salarium, quod proxenetis nuptiarum datur, & recte. Verum Alciatus [2] emendat hunc locum, & legit *proxeneticis.* Connanus & ipse ab Accursii sententia discedere videtur [3], quam verissimam esse arbitror. Constat enim in Jure proxenetica vocari mercedem promissam proxenetis, id est, iis, qui pro conciliando contractu intercedunt, ut probat *l. 3. §. 1. ff. de proxeneticis. De proxenetico*, inquit, *solet praeses cognoscere.* De mercede ergo, quae nuptiarum proxenetis, & conciliatoribus debetur, loquitur titulus *de sponsalib.* Quod etiam clarius exponit Harmenopulus, qui de proxenetis nuptiarum loquens ait [4], constitutione caveri, ut nulla iis merces debeatur, nisi promissa fuerit; nec amplior promitti possit, quam sit decima dotis. Sunt qui hanc constitutionem Romani Capeni esse opinantur, postea *Codici* pro *lege ultima* insertam.

CAPUT CCVIII.

Ad *l. 1. C. de secund. nupt.*

ANtiquissimus usus est mortuos lugendi, sed ne id in immensum extenderetur, certi ad lugendos defunctos dies sunt destinati. Nam lex vetus mensem ad parentes lugendos sufficere existimavit [1], Sacerdotes vero neminem praeter parentes, liberos, fratres, & sorores virgines lugere poterant [2].

Verum apud Romanos Numa Pompilius lugendi modum pro aetatibus, temporibusque statuit. Puerum enim trimo minorem lugeri prohibuit, natu etiam grandiorem pluribus mensibus, quam annos vixisset, & omnes ultra menses decem, quod tempus etiam viduitati uxorum praestitit [3]. Plutarchus enim morem lugendi patrem, filium, & fratrem decem mensium fuisse refert [4].

Apud Romanos igitur uxores defunctorum decem mensibus viros lugere coguntur, & intra id tempus, ut ait Baldus [5], etiam se continere, id est, non nubere debent, ne sanguis secundi viri cum sanguine primi misceatur. Vestes etiam lugubres sumere jubebantur [6]; elapso vero legitimo tempore lugendi, uxor deponit lugubria; quod & Ovidius significat *lib. 1. Fastor. vs. 35.*

Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Verum si Senatus luctum viduae remittat, lugubres vestes, & tristem habitum remisisse intelligitur: sed non, ut intra decem menses nubat, concessisse, *l. decreto 15. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* quae intelligenda est, cum alicui viduae Senatus luctum diminuit, non autem sentit insignia luctus omnes viduas intra decem menses, postquam vir decessit, posse dimittere, ut vulgo alii interpretantur. Principes tamen etiam facultatem intra id tempus nubendi viduae indulgere possunt [7]; postea vero Gratianus, Valentinianus, & Theodosius honestati viduarum convenire existimarunt, ut integro anno virum lugerent, itaque id fieri praeceperunt [8]. Viri autem quantum volunt secundum pietatis rationem parentes, & cognatos lugent [9].

Seneca quoque etiam antiquitus foeminis annum ad lugendum constitutum fuisse memorat [10], sed

7 *l. ult. C. de offic. magistr. offic.* 8 *Imper. Orient. sub dispositione viri illustr. Magistr. offic.* 9 *l. 1. C. de annon. civilib. lib. 11. l. 9. C. Theod. eod. tit.* Suidas *in verb.* Παλατῖνοι. 10 *l. ult. C. de fabricens. lib. 11.* 11 *l. 2 C. de offic. Praefecti Praetorio Africae.* 12 *C. de privileg. Schol. & C. de comitiv. & tribun. Schol. lib. 12.* 13 *l. 3. C. de offic. magistr. offic.* 14 *lib. de rebus Geticis.* 15 *seu in Auth. ut neque nautae, neque foederatus.* 16 *tit. 13. cap. 3.* 17 *lib. 1. de bello Persico.* 18 *Annalium tom. 3. in Tiberio Graeco.* 19 *Annal. tom. 3.*

1 *in rubr. C. de sponsalib. in Proxeneticis.*

2 *lib. 1. Disputt. cap. 22.* 3 *comment. Jur. Civil. lib. 8. cap. 2.* 4 *lib. 4. tit. 3. Enchiridii.*

1 *Deuter. cap. 23. vs. 13.* Joseph. *Antiq. Jud. lib. 4. cap. ult.* 2 *Levit. cap. 21. vs. 2.* 3 Plutarch. *in Pompilio.* 4 *in Antonio, & Coriolano.* 5 *in l. 2. C. de secund. nupt.* 6 *l. genero 8. ff. de iis, qui not. infam.* 7 *l. solet 10. ff. de iis, qui not. infam.* 8 *l. 2. C. de secund. nupt.* 9 *l. uxores 9. & l. parentes 23. ff. de iis, qui not. infam.* 10 *epist. 64. seu lib. 8. epist. 7.*

ſed non imperatum, exceptis tamen viduis, quae decem menſibus defunctos viros lugere cogebantur, alioquin infames, & ad capiendas haereditates, legataque inhabiles fiebant, & alias poenas patiebantur [11]. Verba Senecae ſunt, *Annum feminis ad lugendum conſtituere majores, non ut tamdiu lugerent, ſed ne diutius. Viris nullum legitimum tempus eſt, quia nullum honeſtum.* In luctu veſtibus albis mulieres indutas fuiſſe Plutarchus ſcribit [12]; nam ut mortui albis veſtibus induebantur.

CAPUT CCIX.

Ad *l. ult. §. praeterea 2. C. de jur. dotium & de panibus civilibus.*

COnſtantinus tranſlato Byzantium imperio, cum eam urbem aedificiis deſertam inſtaurare vellet, quibuſdam Palatinis, qui ibi aedificaſſent, certos panes praeſtituit. Hi erant ex ſchola ſcutariorum, & clibanariorum [1]: eoſque panes ad haeredes transferre, alienareve poterant; & quia ex Palatio capiebantur, Palatini ſunt dicti, ut refert Suidas [2], qui ait Conſtantinum, cum eſſet Conſul, hos panes Palatinis praeſtitiſſe, hiſque vinum, carnem, & oleum addidit, quod & *l. 1. C. de annon. civilib. lib.* 11. ſatis oſtendit, quae de aliis non eſt intelligenda. Ad omnem vero fraudem amovendam non domi a piſtoribus panes accipiebantur, ſed publice ex quibuſdam gradibus, per quos in altum tribunal aſcendebatur: dabanturque praeſente ſcriba, iis, qui teſſeras oſtendiſſent. Erat id ſignum cera, lignove impreſſum, quod a Praefecto annonae accipiebatur [3], ob idque gradilis panis eſt nominatus.

Qui domum vendidiſſet, amplius panes accipere non poterat [4]. Qui vero domos retinebant, panes in alium transferebant. Civilis etiam hic panis vocabatur, quia ex publico percipiebatur; civile enim publicum ſignificat [5]. Sic publicas annonas Theodoſius vocat [6], quae in inſcriptione, ſeu titulo Civiles dicuntur [7]; dabanturque hae annonae in pane cocto [8]. Olim Trajanus quinque millibus puerorum inopibus uſque ad pubertatem in Italia alimenta conſtituerat, ut Plinius [9], & Dion [10] referunt. Eum numerum auxit Hadrianus, ac pueris uſque ad annos 18. puellis uſque ad annos 14. cibaria praebuit [11]. Idem Pius Antoninus, & Marcus egerunt, ut ait Capitolinus [12]. Puerorum nomina etiam inſcripta erant, quae teſſera frumentaria vocabatur, qua oſtenſa, panes ibi deſcripti accipiebantur [13]. Panes & ipſi ex gradibus dabantur; nam in quibuſdam Numiſmatis pauperes ad accipiendum panem gradus aſcendentes conſpiciuntur. Haec alimenta Commodus per novem annos ultimos, quibus imperavit, praeſtare deſtitit, poſtea Pertinax ſuſtulit, ut ait Capitolinus [14], unde poſtea deſiere dari. Conſtantinus vero hunc pium uſum intermiſſum renovavit, ac pauperibus octuaginta millia panum quotidie dedit, quorum dimidium Conſtantius ademit, iratus populo, quod Hermogenem magiſtrum militum interfeciſſet, per quem Paulum Patriarcham Catholicum extrudere voluerat, ut Metaphraſtes recitat [15]. Caeterum ad arcendam famem introductum eſt, ut a Senatoribus, & aliis pecunia conquireretur, qua emeretur frumentum, quingentaeque auri libras ad id collectae fuerunt [16], quae ſumma fere quinquaginta quatuor millia noſtrorum aureorum efficit. His Theodoſius, & Valentinianus, undecim auri libras addidere [17]. Demum aucta eſt ſumma ad 611. libras auri, quae in publico ſervabantur [18]. Ea ſumma ferme efficit ſexaginta duo millia noſtrorum aureorum, quae Praefecto urbi, & annonae committebatur [19]. Ea octingentas myriades, id eſt, ut loquuntur, octo milliones medimnorum frumenti emptae ex Aegypto advehebantur, ut teſtatur Edictum 13. inter *Novellas* Juſtiniani.

11 *l. 1. & 2. C. de ſecund. nupt.* 12 *in Problem. problemat.* 25.

1 *l. annonas 2. C. de annon. civil. & pane gradil.* 2 *in verbo Παλατινοι.* 3 *cap. ſed & illum 2. in Auth. de depoſito. quae eſt Novell.* 88. *l. 2. l. 3. l. ne quid 4. l. ſi quis 6. C. Th. eod. tit.* 4 *l. 1. C. Theod. eod. tit.* 5 *l. ult. §. haec omnia munera 28. ff. de muner. & honor.* 6 *l. 2. C. de annon. civil. lib.* 11. 7 *C. de annon. civilib. lib.* 11. 8 *l. nulli 1. C. de frument. urb. Conſtant. in C. Theod.* 9 *in Panegyrico Trajano dicto cap.* 26. 10 *in Trajano.* 11 *l. Meta 14. ff. de aliment. & cibar. legat.* 12 *in Antonino Pio cap.* 8. & *M. Antonino Philoſopho cap.* 7. 13 *l. ſed etſi 28. §. 1. ff. de judic. l. mortuo 49. §. 2. ff. de leg.* 2. 14 *in Aelio Pertinace cap.* 7.

CAPUT CCX.

Ad *l. 2. C. de donatione inter vir. & uxor.*

HAc lege decidi exiſtimant Doctores, militem meretrici donare non poſſe, focariam appellari ſcortum putantes, idemque in Clerico, & Doctore dicendum eſſe arguunt: quod ego nullo jure probari cenſeo. In primis nullibi invenio focariam vocari meretricem, cum & viri reperiantur focarii nominati [1]. Deinde *dict. l. 2.* affirmat militem focariae, quae conjux non erat, donare potuiſſe, ſed non eo modo, quo donare voluit: ait enim, ceſſante jure matrimonii, donatio inter militem & focariam perfici potuit, ſed non eo modo, quo facta fuit, id eſt, quia occulta fuit donatio, & ficta emptio facta a focaria. Hanc enim donationem lex improbat, non eam, quae aperte, & palam fit focariae. Unde ſubjicit, *milites meos a focariis hac ratione*, id eſt, occulta donatione, *ficticiisque adulationibus ſpoliari nolo.* Ficta autem fuerat adulatio, quia fingebatur focariam emiſſe ancillam ſua pecunia, & ea abundare, cum id non eſſet. Itaque ſicut alii meretrici palam donare poſſunt [2], ita & milites. Focariam, & focarios eſſe puto illos, qui pulmenta ad ignem coquunt. Ad Marcum militem eſt hoc Antonini Caracallae reſcriptum. Ejusdem ad Marcum alia duo extant reſcripta [3]. Item ſententia in cauſa Marci Priſci in *l. 1. C. de appellat. in reſcriptione.*

CAPUT CCXI.

Ad *l. ſi Rufinus 4. C. de milit. teſtam.*

LAticlavius erat adoleſcens Senatoris filius. *Auguſtus enim liberos Senatorum quo celerius Reipublicae aſſueſcerent, protinus togam virilem, latum clavum induere, & curiae intereſſe permiſit, militiamque auſpicantibus non tribunatum modo legionum, ſed etiam praefecturas alarum dedit. Ac ne quis expers caſtrorum eſſet, binos plerumque laticlavios praeposuit ſingulis alis.* id eſt, Senatorum filios, qui laticlavii appellantur, ut Tranquillus tradit [1]. Sic Suetonius

15 *in Paulo Conſtantinopoli Patriarcha die 7. Junii.* 16 *l. 1. C. Theod. de frumens. urb. Conſtant.* 17 *l. ult. C. Theod. eod. tit.* 18 *ubi ſupra.* 19 *l. 1. C. de offic. Praefect. urb.*

1 *l. quaeſitum 12. §. Trebatius 5. & ſeq. ff. de fund. inſtr. & l. 1. §. 5. vs. caeterum ſi qui. ff. nautae, caup. ſtab.* 2 *l. offitionis 5. ff. de donat.* 3 *l. 1. C. commun. ut. jud. & l. 2. C. quand. fiſcus, vel privat.*

1 *in Auguſto, cap.* 38.

tonius Lenis cognominatus pater Tranquilli decimae tertiae legionis Tribunus Augusti laticlavius fuit; ut idem Tranquillus memorat [2], qui saepe Senatorem laticlavium appellare solet. *Vitas*, inquit *in Nerone cap. 26.*, *periculum adiit a quodam laticlavio, cujus uxorem attrectaverat, prope ad necem caesus.* Tacitus eum Julium Montanum Senatorem fuisse scribit [3].

In *hac* ergo *lege* Rufinus laticlavius, & vir clarissimus vocatur, quia Senator, & Senatoris filius erat, & Tribunus, quia legioni praefectus: ita enim hi in Jure appellantur [4]. Latumclavum autem clarum est tunicam purpuream fuisse, quae erat Senatoris insigne. A latis clavis, quibus a lateribus fulligebatur, latusclavus est appellata [5]. Alii volunt, quod latus clavus illi esset insertus, quibus adstipulatur Martialis *lib. 4. epig. 46.*

Et lato variata mappa clavo.

CAPUT CCXII.

Ad *l. quoniam indignum 15. C. de testam.*

HAnc *legem* a Constantino latam fuisse Eusebius Caesarienfis scribit [1]. Cum enim certis verbis haeredes scribi oporteret, quae ponit Ulpianus [2], voluntati testantium succurrens, id correxit, voluitque liberum esse omnibus quibuscumque verbis testari. Idem in legatis, & fideicommissis particularibus statuit in *l. in legatis 21. C. de legat.* quae hujus legis pars esse videtur: utraque enim ab iisdem Principibus, eodem die, ad eumdemque est scripta, & eamdem tractat materiam. Sed cum id Constantinus disposuerit, mirum, cur nomine ejus liberorum praedictae editae sint constitutiones. Credo id a Constantino inventum ultimo ejus imperii anno 640. sed non promulgatum. Ejus vero liberi primo anno, quo imperare coeperunt, id promulgarunt, aut forsan legem patris renovarunt, quae ad substitutiones in haereditate factas non pertinet: in his enim multum interest, directisne, an obliquis verbis substituatur, quibus fideicommissa a pupillari, aliisque directis substitutionibus, & verbis discernuntur *t.*

CAPUT CCXIII.

Ad *l. ambiguitate 124. C. eod. tit.*

VUlgo existimant Interpretes hic decidi, eos, qui ambigua in testamentis verba scribunt, testantibus non nocere. Sed inanis esset haec decisio, cum semper interpretatione egeat ambiguitas, nec potest lex facere, quin obscurum egeat declaratione, & in hoc obsit testantibus. Quare verius per hanc legem decidi dubium, quod habebant antiqui, si per imperitiam scribentis testamentum, ante haeredis institutionem data essent legata, sustineretur testamentum, & scribentis imperitia noceret haeredi: nam si testans ipse ordinem hunc praetermisisset, nullum erat, §. *ante haeredis 34. Instit. de leg.* Sed dubitabatur, quid si tertius scribens hunc ordinem non observasset: & sancit Justinianus a nullo hunc ordinem non esse servandum, quod & *lex sequens* in omnibus etiam contractibus statuit.

2 *in Othone, cap. 10.* 3 *lib. 13. cap. 25.* 4 *l. ult. infra eod. tit. l. 8. C. de erogat. milit. annon. lib. 12.* 5 Budaeus *in l. ult. ff. de senatorib. in annot. ad Pandect.*

1 *lib. 4. de vita Constantini, cap. 26.* 2 *in fragmentis tit. 24.* 3 Bart. & Doct. *in l. centurio 15. ff. de vulg. substit.*

CAPUT CCXIV.

Ad *l. cretionum 17. C. de jur. delib.*

CRetionum scrupulosa solennitas tollitur ab hac lege. Erat autem cretio certum dierum spatium, quod testator dabat instituto haeredi ad deliberandum, utrum vellet esse haeres, ut ait Ulpianus *tit. qui haeredes instituí possunt. §. cretio 27. tit. 22.* veluti, *Titus haeres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque, nisi ita creveris, exhaeres esto. Cernere est verba cretionis dicere, hoc modo: Cum me Maevius haeredem instituerit, eam haereditatem adeo, cernoque.* Eratque differentia, an cum cretione quis esset institutus, vel sine: nam institutus sine cretione, si repudiasset haereditatem, amplius adire non poterat. Cum cretione institutus, si intra diem cernendi repudiasset, adhuc adire poterat; modo omnes cernendi dies elapsi non essent. Duplexque erat cretio, vulgaris, & continua. Vulgaris erat, cum adjiciebantur haec verba; *Cernas diebus centum, quibus scieris, poterisque.* Nec haeredi computabantur nisi dies, quibus sciverat se haeredem, & potuerat adire. Continua vero erat, in qua illa verba non apponebantur, & tunc haeredi imputabantur etiam dies, quibus ignorabat se haeredem, vel non poterat adire, & nisi adivisset intra tempus praestitutum, excludebatur, etiamsi vel ignorasset se haeredem, vel adire non potuisset. Id etiam declarat Isidorus *lib. 5. Etymolog. cap. 24.* Dicta autem est cretio, quasi decretio. Cernere enim est se haeredem constituere.

CAPUT CCXV.

Ad *l. uls. §. sin autem dubius 2. C. eod. tit.*

INventario de rebus haereditariis facto, jubetur haeres subscribere, aut si ignarus literarum sit, saltem venerabile Crucis signum praeponere, & tunc pro eo scribit tabularius, & subscribit. Ratio autem praeponendi venerandae Crucis signi alia non est, nisi quod primis Ecclesiae temporibus ita mos fuit, ut Christiani quamcumque rem, signo Crucis praemisso, inciperent: quod Tertullianus *lib. de militis corona, cap. 3. & 4.* demonstrat, cum dicit, *Ad omnem progressum, atque promotum, ad omnem aditum, & exitum, ad vestitum, & calceatum, ad lavacra, ad mensas, ad lumina, ad cubilia, ad sedilia quaecumque nos conversatio exercet, frontem Crucis signaculo terimus. Harum, & aliarum hujusmodi disciplinarum si legem exposcules scripturarum, nullam invenies, traditio tibi praetendetur auctrix, consuetudo confirmatrix, & fidei observatrix.* Haec ille. In antiquis quoque Christianorum scripturis idem observatum videmus, ut Crucis signum praeponerent, & in fine quandoque id geminabant, sicuti in Opilionis, qui Patavii divae Justinae templum condidit, titulo, qui ita scriptus invenitur: ✠. *Opilio V. C. atque INL. P. P. Patricius hoc oratorium, seu basilicam in sanctae Justinae honorem a fundamentis coeptum perfecit.* ✠. ✠. *Hic est Opilio, qui Valentiniano III. & Martiano imperantibus cum Vincomalo Cos. fuit.* Alia ergo praeponendae Crucis in antiquis scripturis ratio, quam piae consuetudinis non fuit, quam ab Apostolis verisimile est emanasse.

CAPUT CCXVI.

Ad *legem unicam C. de caducis tollendis.*

AUguſto imperante, ut ſcribit Dion [1], Q. Pompejus Secundus, & M. Papius Mutilus Coss. Calend. Julii C. Poppeo, alii dicunt, Pompejo Sabino, & C. Sulpitio Camerino ſuffecti legem tulerunt, quae ab illis Poppea Papia dicta eſt. Haec caducas haereditates fiſco vindicari volebat, ſi ante aditam haereditatem haeredes deceſſiſſent, quos ante apertas tabulas teſtamenti adire prohibebat *l. 1. C. de caduc. tollend.* Id factum eſt, ut exhauſtum bellis civilibus aerarium locupletaretur. *Eadem lege* cavebatur, ut eorum, qui liberos non haberent, quod alter conjux alteri legaviſſet, pro decima parte ad fiſcum perveniret [2], quod Honorius ſuſtulit [3]. Tertullianus vero hanc legem a Severo ante ſublatam fuiſſe ſcribit *in Apolog. cap. 4.*, his verbis: *Nonne vaniſſimas leges Papias, quae ante liberos ſuſcipi cogunt, quam Julias matrimonium contrahi, poſt tantae auctoritatis ſenectutem heri Severus conſtantiſſimus Principum excluſit?* Vanam autem hanc legem vocat, quod vellet ſuſcipi liberos ante vigeſimumquintum annum, quod legitimum tempus contrahendi matrimonii lex Julia de maritandis ordinibus judicavit: ea enim majores annis viginti quinque, qui conjuges non eſſent, nihil teſtamento capere volebat [4]: quae lex a Conſtantino ſublata fuit [5]. Eam etiam Tiberius antea mitigaverat: cum enim omnia bona ad fiſcum devolverentur, ipſe partem tantum pervenire voluit. *Relatum eſt*, inquit Tacitus *lib. 3. Annal. cap. 25.*, *de moderanda Papia Poppea, quam ſenior Auguſtus poſt Julias rogationes pro incitandorum coelibum poenis, & augendo aerario ſanxerat. Nec ideo conjugia, & educationes liberorum frequentabantur, praevalida orbitate.* Et paulo infra *cap. 28. Lege Papia Poppea praemiis inducti, niſi a privilegiis parentum ceſſaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret*, (id eſt, fiſcus) *ſed altius penetrabant, urbemque, & Italiam, & quod usquam civium, corripuerant, multorumque exciſi ſtatus, & terror omnibus intentabatur, ni Tiberius ſtatuendo remedium, quinque Conſularium, quinque e Praetoriis, totidem de caetero ſenatu ſorte duxiſſet, apud quos exoluti plerique legis nexu modicum in praeſens levamentum fuere.* Hanc legem Juliam Papiam plerumque vocant Jurisconſulti, ad quam Paulus, Cajus, Mauritianus, & alii ſcripſerunt [6].

CAPUT CCXVII.

Ad *l. unic. C. de iis, qui ant. apert. tab. teſt. mor.*

EXiſtimant omnes praecipuum eſſe in liberis, qui ante aditam haereditatem moriuntur, ut eam ad quoſcumque deſcendentes transmittant: & id diſponi in *hac lege*, etſi alii non aditam haereditatem non transmittunt [1]. Sed ego puto *hanc legem* loqui de liberis tantum usque ad tertium gradum, qui ante apertas tabulas moriuntur, ut eorum caduca non ſit haereditas, ſed ad eorum liberos transmittatur: idque oſtendit tituli inſcriptio, & ipſa etiam lex in *princip. & dict. l. unica. princ. vſ. & cum lex. C. de caduc. tollend.* Erat enim proprie caduca illa haereditas, ubi quis nondum apertis tabulis teſtamenti deceſſiſſet, nam fiſco applicabatur: ſed ab hoc onere liberos usque ad tertium gradum *haec lex* excipit: quod introductum fuerat a lege Papia, exhauſto ob civilia bella aerario [2]. Cum enim ob multa, & continua bella civilia immenſa pecunia effuſa eſſet, ac ferme 24. legiones alendae eſſent, & quandoque plures, coactus eſt Auguſtus pecuniam conquirere, atque inter alia per Papiam legem tulit, ut haeredum, qui nondum apertis tabulis teſtamenti deceſſiſſent, haereditas ad fiſcum pertineret, exceptis tamen liberis usque ad tertium gradum, quibus hoc jugum imponere erubuit. Itaque diſponit *haec lex*, ut liberi usque ad pronepotem, quorum parentes ante apertum teſtamentum deceſſiſſent, ipſorum haereditatem non aditam transmittant ad liberos. Quare meo judicio errant Doctores, omnes liberos excipi, exiſtimantes: ſoli enim extra tertium gradum liberi lege Papia excluduntur. Sed ſi pater filium, avus nepotem, proavus pronepotem faciat haeredem, hi inſtituti ad quoscumque poſteros in infinitum haereditatem transmittunt: ait enim *dicta lex* 1. cujuscumque ſexus, vel gradus. Et hoc ſentit *dict. vſ. ſed cum lex. in princ. l. 1. C. de caduc. tollend.* Secundo, quia *dict. l. 1. C. de iis, qui ante apert. tab. mor.* nominat tantum filium, nepotem, & pronepotem, unde ad ulteriores non extenditur [3]. Quando enim lex certos liberorum gradus nominat, eos non egreditur, unde abnepos moriens ante apertas tabulas teſtamenti haereditatem non transferebat ad deſcendentem. Itaque non ſemper filii morientes ante aditam haereditatem eam ad poſteros transmittebant, niſi eſſent ſui haeredes: illa enim velut adita ſemper transmittitur [4]. Emancipati vero ad omnes poſteros transferebant, modo ultra tertium gradum non diſtarent ab eo, de cujus haereditate agebatur.

Ex his patet in alio etiam minus recte ſentire Interpretes, dum ſcilicet volunt *dict. l. 1.* etiam procedere in ſucceſſione inteſtati: cum enim loquatur tantum de iis, qui moriuntur, clauſis tabulis teſtamenti, de inteſtatis intelligi non poteſt. Neque tamen hodie omnino ſupervlua eſt illius diſpoſitio, quia licet omnes ante apertas tabulas teſtamenti adire poſſint [5], non tamen haereditatem non aditam transmittunt praeter liberos usque ad tertium gradum [6].

CAPUT CCXVIII.

Ad *l. amitae 5. C. communia de ſucceſſ.*

ALias ſatis apertum eſſe mihi videbatur Diocletiani, & Maximiani reſponſum, niſi Accurſius illud obſcuraſſet, dum verbum, *ſunt*, pro *attinet*, exponit, & erronee amitae privignos appellat. Quam expoſitionem etſi caeteri ſequuntur, ego tamen tanquam legi adverſantem minime recipiendam eſſe cenſeo. Ut autem legis ſenſum apertum faciam ponenda eſt facti ſpecies.

Quidam habens filios Paulam Juſtinae amitam ſecundam uxorem duxerat. Haec decedens liberis ex eodem matrimonio ſuſceptis, qui Juſtinae amitini erant, haereditatem reliquit. His ab inteſtato defunctis tanquam proximiores ſuccedere deſiderabant eorum fratres conſanguinei, & Paulae privigni, quibus cum praeferri, ut proximior, vel-

1 lib. 56. 2 Tacitus lib. 3. *Annal.* cap. 25. 3 *l. ult. C. de infirm. poen. coelibat. & orbit.* 4 *Hiſtor. tripart. lib. 1. cap. 9.* Nicephor. *lib. 7. cap. 26. Hiſtor. Eccleſ.* 5 *l. 1. C. de infirm. poen. coelib.* 6 *l. edicto 13. & ſeq. ff. de jur. fiſc. l. ſpadonum 128. & multis ſequentib. ff. de verbor. ſignificat.*

1 *l. unic. §. in noviſſimo 5. C. de caduc. tollend.* 2 *dict. l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend.* 3 *l. liberorum 220. in fin. ff. de verbor. ſignific.* 4 *l. 3. C. de jur. deliberand.* 5 *dict. l. unica. §. cum igitur 1.* 6 *dict. l. unica. §. in noviſſimo 5. C. de caduc. tollend.*

vellet Juſtina, Principes conſuluit, an poſſet. Ignorabant Imperatores, an hi veri Paulae privigni eſſent, ideoque, ut Juſtinae ſatisfacerent, quodque membrum amplexi reſponderunt: Si quidem hi erant veri Paulae privigni conſanguinei fratres, ejus filiorum, eorundemque amitinorum Juſtinae defunctorum, ſucceſſionem ſibi jure vindicant. Caeterum ſi privigni Paulae non ſunt, quia alio patre nati, Juſtinae amitinorum ſucceſſio debetur. Potuit enim alia ante Paulam uxore ducta, quae ex alio marito liberos ſuſcepiſſet, eosdem privignos maritus Paulae habere, qui cum ex diverſo parente, atque amitini Juſtinae nati fuiſſent, neque unquam Paulae privigni fuerint, neque eosdem amitinos aliqua cognatione contigerint, ipſis non ſuccedunt, ideoque Juſtina admittitur. Et hoc ſentiunt Diocletianus, & Maximianus, dum Juſtinam ita alloquuntur. Nam ſi amitinis tuis etiam alio patre natis, id eſt, cum hi amitini alio patre nati ſint, illi nunquam eorum matris privigni ſunt, eorum tu vindicas ſucceſſionem, quia cum ipſius mariti filii non fuerint, nec Paulae privigni dici poſſunt, ideo Juſtina ad amitinorum ſucceſſionem vocatur. Quod autem vult Accurſius Paulae amitae quandoque eos privignos fuiſſe, repugnat legi, quae dicit, nunquam eorum matris privigni ſunt. Forte haec eſt eadem Juſtina, ad quam extat eorundem Principum *l. ſi non verum 15. C. de donat. int. vir. & uxor.* Ad Paulam eſt eorundem *l. simia 11. C. de action. & oblig.*

CAPUT CCXIX.

Ad *l. 1. C. de bonis matern.*

PLurimi a Conſtantino inventum opinantur, ut bonorum maternorum proprietas ſit filiorum, uſusfructus vero parentis, cum apud Juriſconſultos legatur, quicquid acquirebat filius, olim abſolute patris fuiſſe, ut hic cum gloſſa [1] major Interpretum pars autumat. Ad quid enim a Conſtantino haec lex lata eſſet, ſi id ipſe non induxiſſet? Quidam Gloſſatores [2]; & alii [3] tenuerunt contrarium, ſed rem acu, ut eſt in proverbio, non attigerunt. Quare hanc rem aliter explicandam eſſe cenſeo. Ante M. Antoninum bona materna ab inteſtato ad matris agnatos pertinebant, ſed ſi filius a matre fuiſſet inſtitutus, per eum patri acquirebantur [4]. Marco vero imperante factum eſt Senatusconſultum Orficianum, ut bona inteſtatae matris eſſent filii, etſi patris poteſtati ſubjecti, non tamen quoad uſumfructum. *Data eſt*, inquit Imperator *princ. Inſtit. de SCto Orphit., filiis legitima matris haereditas, etiamſi alieno juri ſubjecti eſſent.* Quia vero, auctore Marco Antonino, factum eſt memoratum SCtum, Capitolinus illi hoc jus attribuit [5]. Probatur haec opinio & a Cajo libro ſingulari ad Orficianum, *l. penult. ff. ad SCtum Tertyll. Sacratiſſimi*, inquit, *Principis noſtri oratione cavetur, ut matris inteſtatae haereditas ad liberos tametſi in aliena poteſtate erunt pertineat.* Hic autem Princeps, quem citat, Marcus fuit, ſub quo factum eſt hoc SCtum, nec eo alius Princeps plures orationes habuit [6], ita ut oratio praecitata alterius, quam Marci fuiſſe non videatur, & hic Cajus non ſenior Caſſius Longinus, ſed alius, ejus temporis fuit. Triphoninus quoque, ſi pater agat querela inofficioſi contra matris teſtamentum, quae filium exhaeredavit, *Commodum*, inquit [7], *victoriae parat filio.* quia inteſtatae matri tum filius ſuccedebat, & querela rem ad cauſam inteſtati redigit.

Si vero teſtata mater deceſſiſſet filio haerede relicto, patri haereditas acquirebatur, quia ceſſabat SCtum Orficianum, & Marci oratio ſuper eo habita, & hoc caſu procedit *l. ſi mater 3. C. de inſtit. & ſubſtit. & ſimiles.* Conſtantinus vero ſanxit, ut etiam teſtamento delata matris haereditas filio quoad proprietatem acquiratur, quoad uſumfructum patri, quod jus erat, ſi mater inteſtata deceſſiſſet.

Id poſtea Arcadius [8] ad avi, & proavi materni bona extendit etiam nepoti, vel pronepoti donata. Theodoſius ad bona ex nuptiis quaeſita hoc jus traxit [9]. Juſtinianus ad omnia laboribus filii, vel proſpera fortuna acquiſita [10], qui id ſe ad exemplum juris antiqui introduxiſſe affirmat, quo bona materna quoad uſumfructum tantum patri acquirebantur. Jus autem antiquum intelligitur ante Conſtantinum: nam illius antiquum dici nequit.

Neque his refragatur *l. ſi filius meus 21. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* ubi pater qui petit bonorum poſſeſſionem haereditatis maternae, in qua filius haeres ſcriptus fuerat, ab inteſtato nomine filii tenetur ad legata, perinde ac ſi ex teſtamento petiiſſet, itaque actio datur in patrem, quia illi haereditatis commodum acquiritur. Nam reſpondetur ſcriptum a matre haeredem filium fuiſſe, unde non eſt locus Orficiano SCtum Orficianum.

Sed plus urget *l. qui in aliena 6. in fin. princ. ff. de acq. haer.* Filius non poteſt adeundo haereditatem ſibi delatam obligare patrem, ſed ſine patre ſi petierit bonorum poſſeſſionem, pater eam ratam habere poterit. Idem eſt, ſi legitima haereditas filio matris ex SCto Orficiano delata fuerit, ergo ea patri acquiritur. Sed illud eſt, quia patri uſusfructus acquirebatur etiam jure antiquo, ſcilicet, SCti. Vel ſi minor erat filius, pater ejus haereditatis adminiſtrator erat [11]. Quin in contrarium illa lex retorquetur, dum extenditur ad bona materna, quod faciendum non erat, ſi eo jure patri fuiſſent acquiſita. Quae lex etſi loquatur de legitima haereditate delata filio, non eſt neceſſe, ut de matris haereditate intelligatur, cum fratri militi frater ſuccedere potuerit cum patre [12]. Contrarium tenent communiter Doctores [13].

CAPUT CCXX.

Ad *l. 2. §. ſed & qui 5. C. de Latina libert. toll.*

SErvos, qui juſſu haeredis pileati funus defuncti anteceſſerint, liberos eſſe ſanxit Juſtinianus. Pileati ſervi, ut ait Caelius Rhodiginus [1], erant illi venales, quorum nomine venditor nihil praeſtare volebat, quod & Gellius ſcribit [2]. Sed hic pileati ſervi aliter intelliguntur, conſtat enim pileum eſſe libertatis inſigne. Rationem tradit Paulus Oroſius [3], nam ſervis, cum manumittebantur

1 *in verb. res quae.* 2 *Cuiac. in l. is, qui haeres 13. §. ult. in verb. filius. ff. de acquir. haered.* 3 Alciat. *lib. 4. Parerg. cap. 3.* 4 *l. placet 79. ff. de acquir. haered.* 5 *in M. Antonino.* 6 *l. cum ex oratione 44. ff. de excuſat. tutor. l. ult. §. 2. C. de manum. teſtam. l. oratio 16. ff. de ſponſalib. l. 2. l. orationes 7. ff. de feriis l. orationes D. Marci 16. ff. de ritu nupt.*

7 *l. filius 22. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* 8 *l. 2. C. de bonis matern.* 9 *l. 1. C. de bon. quae liber.* 10 *l. cum oportet 6. C. red. vit.* 11 *l. ult. §. 2. C. de bonis matern.* 12 *§. praeferuntur 3. Inſt. de SCto Tertull.* 13 Bart. *in d. l. 1. C. de bonis maternis*, & ibi Arrius Pineſſus *in prima part. num. 19. & ſeq.*

1 *Lection. antiq. lib. 7. cap. ult.* 2 *lib. 7. cap. 4.* 3 *lib. 4. cap. 20.*

bantur, caput radebatur, ut omnis ſervitutis macula abſterſa eſſe ſignificaretur. Et quia ridiculum erat raſam cutem cernere, pileo caput tegebant. Plautus in *Amphitr. Act.* 1. *ſc.* 1. *v. ult.*

Ut ego hic hodie raſo capite calvus accipiam pileum. Nonius Marcellus, *Qui*, inquit [4], *liberi fiebant, ea cauſa calvi erant, quod tempeſtatem ſervitutis videbantur effugere.* Livius *lib.* 34. *cap.* 52. *Praebuerunt*, inquit, *ſpeciem triumpho, capitibus raſis, ſecuti qui ſervitute exempti fuerunt.* Pileus erat forma dimidii ovi, ut Lucianus ſcribit [5], ſumptum a gente Garamantum, apud quos ſtruthiocamelus tantae magnitudinis ovum parit, ut diviſum illis gentibus pilei uſum praeſtet. Horum exemplo aliae quoque gentes ſimilem pileum ex lana invenerunt, quem manumiſſorum capiti Romani imponebant, unde pileus inſigne libertatis pro ipſa etiam libertate accipiebatur. Is in plurimis numismatis vitiur, & praecipue in iis, quae nomine Bruti, & Caſſii Caeſaris percuſſorum impreſſa ſunt, in quibus inter duos gladios pileus ſpectatur cum inſcriptione, RECEPTA LIBERTAS. Quin & ipſa libertas per mulierem cum pileo in manu fingitur, ut in Antonini, Claudii, Galbae, Gordiani, & aliorum numis cernitur. Hinc vocati ad pileum dicebantur, quibus promittebatur libertas. Livius *lib.* 24. *cap.* 32. *Poſtero die*, inquit, *ſervi ad pileum vocati, & carcere vincti emiſſi.* Tranquillus quoque auctor eſt [6], populum Romanum ob mortem Neronis publice pileatum inceſſiſſe, ut ſe a ſervitute liberatum ſignificaret. Hoc ergo intelligit Juſtinianus, dum ait, ſervos pileatos funus defuncti antecelliſſe. Cupientes enim haeredes videri ſe plures ob memoriam defuncti manumiſiſſe, pileatos ſervos funus antecedere jubebant, cum neminem tamen libertate donaſſent. quos omnes liberos eſſe Juſtinianus ſanxit, ne vanae liberalitatis jactantia haeredes populum eluderent. De iis, qui pileati funus antecedunt, meminit Appianus [7], dum Perſeum Macedoniae Regem pileum geſtaſſe memorat; & Dionyſius Halicarnaſſeus refert [8], multos teſtamento ſervis libertatem donaſſe, ut pileos in capite ferentes lectos ſequerentur, qui pompae cauſa funeribus praeferebantur. Nec pileum tantum manumiſſi gerebant, ſed & veſte alba induebantur, patronique nomen accipiebant, ſuffragiumque ferebant in tribu, & menſa patroni honorabantur, ut Tertullianus auctor eſt. Nam de manumiſſo loquens, *Atquin*, inquit *de reſurrect. carnis cap.* 57., *& veſtis albae nitore, & aurei anuli honore, & patroni nomine, ac tribu menſaque honoratur.* Idem etiam coronabatur, ob laetitiam credo, ut idem Tertullianus aſſerit *de corona militis cap.* 13. *Coronat*, inquit, *& libertas ſecularis.* Idem paulo poſt, *Si veram putes ſeculi libertatem, ut & coronam conſignes, rediiſti in ſervitutem hominis, quam putas libertatem, amiſiſti libertatem Chriſti, quam putas ſervitutem.* Lectos etiam in funeris pompa praeferebant. Tacitus loquens de L. Antiſtio vetere, qui Coſ. & Aſiae Proconſul fuerat, occidendo a Nerone, *Largitur*, inquit *lib.* 16. *Annal. cap.* 11., *in ſervos quantum aderat pecuniae, tres modo lectulos ad ſuprema retineri jubet.* Cicero *lib.* 2. *de Legib. cap.* 24. *Ne lecti plures inferrentur, lege ſancitum eſt.* Et Dionyſius Halicarnaſſeus multos poſt mortem libertate donatos ſcribit [9], ut lectos in funere pileati ſequerentur, qui locus ad *hanc legem* confert. De pompa lectorum latius habetur in *Novell.* 43. *ſeu in Auth. de officin. ſive tabern. Conſtantinop. urb.* & in *Novell.* 59. *ſeu in Auth. de debita impenſ. in exequ. defunct. cap.* 6.

4 *in verb.* Pileus. 5 *in Dipſadibus.* 6 *in Nerone cap. ult.* 7 *in Mithridatico.* 8 *lib.* 4. *Antiq. Roman.* 9 *ubi ſupra.*

CAPUT CCXXI.

Ad *l. ult. C. de ſervis reip. manum.*

Libera perſona alii acquirere non poteſt [1]. Itaque civitates, & oppida ſervos emebant, qui tanquam Reip. ſervi cuique poſſent ſtipulari. & his conſcribendorum inſtrumentorum publicorumque actorum munus demandabatur. & ob id Notarius publicus appellatur [2]. Tacitus eum actorem publicum [3], Julius Capitolinus [4] tabularium, Leo Graece graphiarium [5], Tranquillus [6] actuarium, Juriſconſulti [7] ſervum publicum, Juſtinianus [8] perſonam publicam appellat, quia eo tempore, ut mox ſubjiciam, ſervi ſcribae publici eſſe deſierant. Hunc de parte dimidia bonorum teſtari potuiſſe Ulpianus ſcribit [9]; cum enim nullius ſingularis perſonae ſervus eſſet, ſed civitatis in univerſum, quodammodo liber videbatur. Quia ergo ſervis publicis munus acta, & inſtrumenta ſcribendi demandabatur, Philadelphus, qui Reip. ſervus fuerat, & manumiſſus, cum in actis ſcribendis perſeveraſſet, decuriones eum in ſervitutem reverſum eſſe dicebant: quia hoc officio ſoli ſervi fungebantur. Id juris eſſe negat *l. ult. C. de ſervis reip. manum.* nam titulis, puta, venditionis, donationis, & ſimilibus dominia ſervorum acquiruntur, non autem ex hoc ſolo, quod quis ſcriba ſit, Reip. ſervus probatur. Itaque ſi Philadelphus, qui ſervus municipum fuit, eſt manumiſſus, quod ſcriba permanſerit, non potuit in ſervitutem revocari. Oportet tamen eum recte, & ſecundum legem Vectibulici eſſe manumiſſum, legendum *Vectii Bulici.* Vectius Bulicus, imperante Nerone, cum duabus legionibus, & Verulano Severo Tigrani, ne Armenia expelleretur, auxiliatus eſt [10]; mox in Britanniae adminiſtratione Trebellio Maximo ſucceſſit [11]. Hujus, ut credo, filius cum Piſone ſub Trajano Coſ. fuit, & auctor legis, qua praeſcribebatur Romanis certus numerus ſervorum Reip. manumittendorum, vel certa forma de iis tradebatur, veluti, ut cum decreto Decurionum, & auctoritate Praeſidis manumitterentur [12]. Poſtea vero imperante Hadriano, Jubentio Celſo, & Neratio Marcello Coſſ. haec lex etiam ad municipia omnia eſt extenſa, ut in iis eadem forma obſervaretur, quae Romae conſtituta fuerat. Demum Arcadius, & Honorius noluerunt amplius ſervos publicos eſſe ſcribas [13], quae prohibitio ſcribas antea ſervos fuiſſe oſtendit. Unde noſtrorum error irrepſit, qui notarios dicti temporis liberos fuiſſe arbitrati crediderunt omnibus tabulariis conceſſum, ut aliis ſtipulari poſſent, non animadvertentes illos publicos ſervos fuiſſe, & ita appellatos, quod Reip. ſervirent, non quod publice ſcriberent, qui error ab aliis etiam eſt animadverſus.

CAPUT CCXXII.

Ad *tit. C. de aſſertione toll.*

Olim nemo alieno nomine agere poterat, niſi pro populo, pro tutela, & ſervi libertate [1],

1 *l.* 1. *C. per quas perſon. nobis. acquir. princ. Inſt. eod. tit.* 2 *l.* 1. *§. ne autem* 5. *& §. ſeq. C. com. ſerv. manum.* 3 *lib.* 2. *Annal. cap.* 30. 4 *in M. Antonino cap.* 9. 5 *l. ephemeropli* 32. *C. de Epiſc. & Cleric.* 6 *in C. Julio Caeſare cap.* 54. 7 *l. non aliter* 18. *ff. de adopt. l. ſi pupillus* 2. *ff. rem pupill. ſalvam fore. l.* 1. *§. exigere* 15. *ff. de magiſtr. conven.* 8 *§. cum autem* 3. *Inſt. de adopt.* 9 *tit. de teſtament. in fin.* 10 Tacitus *lib.* 15. *Annal. cap.* 3. 11 Tacitus *lib.* 2. *Hiſtor. cap.* 65. 12 *L.* 1. *& 2. ſuprr. eod. tit.* 13 *l. generali* 3. *C. de tab. lib.* 10.

te [1], pro aliis non licebat, sed quisque per se litem exercere tenebatur. Pro sua vero libertate nemo experiri poterat, ne si servus pronunciatus fuisset, eveniret absurdum servum in judicio fuisse, & ideo aliquis liber pro eo liberale judicium instituebat, qui adsertor vocabatur, ut Theophilus explicat [2]. Sed quemadmodum postea unicuique concessum fuit per procuratorem litigare, ita & servis permissum est, ut pro sua libertate per se litem exercent, quod exponit titulus *C. de assert. tollend.* & quia etiam si in rem judicatam sententia transivisset, licebat litem sopitam tertio suscitare, id etiam ibi tollitur.

CAPUT CCXXIII.

Ad *l. 1. C. ne de statu defunct. post quinquen. quaer.*

Hic de statu defunctorum post quinquennium quaeri prohibetur. Primus *hujus legis* auctor fuit Titus Vespasianus, amor, & deliciae generis humani vocatus, quanquam non quinquennium magis, quam aliud temporis spacium eum definivisse constat, scribente Tranquillo in *Vespasiano cap. 1. Vetuit inter caetera de eadem re pluribus legibus agi, quaerive de cujusque defunctorum statu ultra certos annos.* Cum certum itaque in hac re praestituerit tempus, neque suo id reliquerit arbitrio, ut falso ibi Interpretes autumant, quinquennio tamen hanc metam terminasse non apparet. M. vero Antoninus Philosophus ad quinquennium postea defuncti status quaestionem deduxisse videtur, cum Capitolinus scribat in *ejus vita cap. 10. De statu etiam defunctorum intra quinquennium quaeri jussit.* Ejusque dicti verba forte erant, quae hic *Codici* inscribuntur, *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur*; quae postea latius in *eodem titulo* posteriores Principes sunt interpretati.

CAPUT CCXXIV.

Ad *tit. C. ne rei domin. vel templor. vindicat. temp. praescript. submoveat.*

Hoc titulo prospicitur, ne res Principis, vel templorum praescribantur. Conjunguntur autem res Principis, & templorum non solum hoc in loco, sed & aliis [1], non aliam ob causam, quam quod ad templa essent sub tutela comitis rerum privatarum, & eorum rationalium, qui erant in Provinciis, & sicut bona Principis Principi administrabant, ita & res templorum tuebantur, ut diserte significat *l. 4. C. de fund. rei privatae. lib 11. Universi*, inquit, *fundi templorum ad rationalium rei privatae solicitudinem, curamque pertineant, atque ab his anniversariis solutionibus postulatis peculiari, ut semper fuit, studio defendantur.* Credo autem intelligi de templis Gentilium, quorum reditus tandem sunt fisco ab Honorio, & Theodosio applicati [2].

CAPUT CLXXV.

De SCto Claud. tollendo.

Hujus SCti auctor fuit Pallas Claudii Imp. libertus, & apud eum potens, qui patrono suasit, ut hoc SCtum fieri curaret, unde liberto ornamenta praetoria, & centies quinquagies numum sunt decreta, quae tamen ipse dictus est non accepisse. Tacitus ita de hoc SCto, etsi mendose legitur *lib. 12. Annal. cap. 53. Refertur*, inquit, *ad patres de poena foeminarum, quae servis jungerentur, statuiturque, ut ignaro domino ad id prolapsa in servitutem, sin consensisset, & qui nati essent pro libertis haberentur. Pallanti, quem repertorem ejus relationis ediderat Caesar, Praetoria insignia & centies quinquagies sestertium censuit Consul designatus Barea Soranus. Additum a Scipione Cornelio grates publice agendas, quod Regibus Arcadiae ortus veterrimam nobilitatem usui publico postponeret, seque inter ministros Principis haberi vellet. Asseveravit Claudius contentum honore Pallantem intra priorem paupertatem subsistere; & fixum est aere publico SCtum, quo libertinus sestertii ter millies possessor antiquae parsimoniae laudibus cumulabatur.* Haec ille. Efficit summa bonorum Pallantis tres auri milliones, ut vulgo appellant. Decreta vero a Senatu pecunia ascendit ad centum quinquaginta millia aureorum illius temporis, quorum quadraginta octo faciebant auri libram.

Praecipiebat vero SCtum, ut libera mulier, quae alieno servo ejus domino expresse prohibente, se junxisset, ejus serva cum tota substantia esset [1]; si eo ignorante id fecisset, liberta. Trina autem requirebatur denunciatio, & judicis sententia, ut vult Theophilus [2], & septem testibus civibus Romanis denunciandum erat [3]. Idem sentit Tertullianus *lib. 2. ad uxor. cap. 8. Nonne*, inquit, *insuper censuerunt servituti vindicandas, quae cum alieno servo post dominorum denunciationem consuetudine perseverarunt?* Plinius Montano scribit, cum Pallantis monumentum in via Tiburtina legisset, se hoc SCtum quaesivisse, & copiosum, effusumque inveniisse, & plurimum in illud invectus, ejus partem recitat, quae sequitur *lib. 8. epist. 6. Sed cum Princeps optimus, parensque publicus rogatus a Pallante eam partem sententiae, quae pertinebat ad dandum ei ex aerario centies quinquagies sestertium, remitti voluisset, testatus Senatus etsi libenter, ac merito hanc summam inter reliquos honores ob fidem diligentiamque Pallantis decernere coepisset, voluntati tamen Principis sui, cui in nulla re fas putaret repugnare, in hac quoque re obsequi. Hoc SCtum ante 10. Cal. Febr. id est, ante diem 23. Januarii factum placuit in aere incidi, & ad statuam luricatam D. Julii adfigi.* Pallantis vero sepulchrum Plinius eidem Montano in via Tiburtina intra primum lapidem fuisse indicat *lib. 7. epist. 29.*, cum hac inscriptione: *Huic Senatus ob fidem, pietatemque erga patronos ornamenta Praetoria decrevit, & Sestertium centies quinquagies, cujus honore contentus fuit.* Amplas opes Pallas coëgit, hortosque Pallantianos nuncupatos in quinta urbis regione habuit; quare Nero, ut has opes consequeretur, eum veneno sustulit, ut Tacitus [4], & Tranquillus [5] referunt.

Tot testimoniis constat suprascriptum SCtum, suadente Pallante, a Claudio condictum, ut mirum sit, quomodo Tranquillus Fl. Vespasianum ejus auctorem faciat. *Libido*, inquit *in ejus vita cap. 12.*, *atque luxuria, coercente nullo, invaluerat. Auctor Senatui fuit decernendi, ut quae se alieno servo junxisset, ancilla haberetur.* Id enim antea Senatus auctoritate Claudius sanxerat. Quare in hoc Tranquillum erravisse opinor, praesertim cum in Claudio hoc reticeat, quod Vespasiano adscribit. Id SCtum mulieribus pernicioſum tanquam nimis durum hac lege Justinianus

1 princ. Instit. de iis, per quos agere possum. 2 Ibidem.
1 l. ult. C. de fund. patrimonial. lib. 11. l. quisquis 6. C. de omni agro deser. lib. 11. l. 4. C. de diversis praed. urb. & rustic. Templor. & ustic. & omni reditu civil. lib. 11. 2 l. omnia 5. C. de Paganis.

1 §. 1. Instit. de succeſſ. honor. sublat. quae fiebant ex Claudiano SCto. 2 Ibidem. 3 in Epitome l. 7. & ult. C. Th. de liberal. caus. l. Lucius 2. ff. depoſit. l. 10. C. Th. de murilegul. 4 lib. 14. Annal. in fin. 5 in Nerone cap. 35.

nianus abolevit. A Longobardis tamen, & Francis poſtea renovatum fuiſſe videtur.

CAPUT CCXXVI.

Ad *l. praecipimus* 32. *C. de appellat.*

SI a ſpectabilibus judicibus appellatur, id eſt, Praefecto Auguſtali, Comite Orientis, Proconſule, aut Vicariis, Praefectus Praetorio, qui eſt in comitatu, cum Quaeſtore cauſam cognoſcit, & hoc habet locum etiamſi hi ſacri judices, id eſt, a Principe fuerint delegati. Si vero a Duce, qui & ipſe ſpectabilis eſt, fuerit appellatum, ſi idem Praeſes fuerit, cauſam Praefectus Praetorio, qui eſt in comitatu, cognoſcit. Qui autem ſint iſti, non aperit. Sed erant duo, alter in Oriente, Dux Arabiae, & Praeſes [1]. Alter in Occidente, Dux, & Praeſes Mauritaniae Caeſarienſis, qui etiam duplex habebant officium [2]. De ſimplici vero Duce *haec lex* non loquitur, ſed *l penult. infr. eod. tit.* Ab hoc enim ad Magiſtrum officiorum, & Quaeſtorem appellabatur. Omnibus autem praedictis caſibus, qui erant ab Epiſtolis, acta judicii ſcribebant, & litigantibus edebant.

Si vero Princeps viro non illuſtri cauſam delegaſſet, eam appellatione ſuſpenſam idem Praefectus Praetorio, & Quaeſtor cognoſcebat, ſed qui erant a Libellis, acta notabant, & edebant, quoniam ipſi etiam delegationes plerumque libellis ſupplicibus reſpondendo ſcripſerant. Si vero Illuſtri Princeps cauſam decidendam commiſerit, ipſe cognoſcit, ne par paris ſententiam corrigat [3].

Caeterum quibus caſibus Praefectus Praetorio cum Quaeſtore cauſam audit, officium Praefecti judicata exequitur: quia Quaeſtor officium non habet. Hodie ſive a Duce, ſive ab alio ſpectabili appelletur, Praefectus Praetorio, & Quaeſtor cauſam audiunt, ſed acta tam libellenſes, quam officiales Praefecti Praetorio notant [4].

CAPUT CCXXVII.

Ad *l. Maeniana* 11. *C. de aedific. privat.*

HAEc *lex* inter Maeniana, & adverſa aedificia decem pedes liberi aeris eſſe vult: quae a Maenio inventa fuiſſe dicitur, qui abſumpto patrimonio, cum aedes venderet, columnam recepit, ſuper qua ex projectis ludos ſpectaret. *Maenius*, inquit Aſconius [1], *cum domum ſuam venderet Catoni & Flacco Cenſoribus, ut ibi Baſilica aedificaretur, exceperat jus ſibi unius columnae, ſuper quam tectum proficeret ex provolantibus tabulis: unde ipſe, & poſteri ejus ſpectare munus gladiatorum poſſent, quod etiam tum in foro dabatur. Ex illo igitur columna Maenia vocitata eſt, inde dicta ſunt Maeniana.* Haec Aſconius.

Haec ſaepe ſunt prohibita, & tandem permiſſa eo modo, qui in *hac lege* ſtatuitur. Marcellinus loquens de Vectio Praetextato Praefecto urbi ait *lib. 27. cap. 9. Plura utilia diſpoſuit: nam & Maeniana ſuſtulit, omnia fabricari Romae priſcis quoque vetita temporibus: & diſcrevit privatorum parietes ab aedibus ſacris, iisdem inverecunde connexos.* Idem & Canones de templis Chriſtianorum ſtatuerunt, ut quadraginta, vel triginta paſſus per circuitum liberi aëris habeant [2]. Hic eſt Praetextatus, qui a Macrobio celebratur [3].

1 *Notit. Imp. Orient. ſub diſpoſitione viri ſpectabilis Ducis Arabiae.* 2 *Notitia Imper. Occident. ſub diſpoſitione viri ſpectabilis Vicarii Africae.* 3 *cap. ult. Auth. de appellat. ſeu Novell.* 23. 4 *ibidem.*

1 *in Divinationem, id eſt, in primam* Cicer. *Orat. in Verrem cap.* 16.

CAPUT CCXXVIII.

Ad *l. ex quo* 12. *C. eod. tit.*

MAgno ſub Leone orto Conſtantinopoli incendio [1], quod per quatriduum urbem eſt depaſtum, & eam magna ex parte abſumpſit, inter reſtaurantes aedificia multae ortae ſunt controverſiae, quas Leo, lata lege, quae non extat, ſopivit. Zeno & ipſe hac conſtitutione cavit, ne quis veterem aedificiorum formam excederet, & ut inter novum, & vetus aedificium duodecim pedes relinquantur, & alia, quae in *hac lege* continentur.

CAPUT CCXXIX.

Ad *l. quia plurima* 19. *C. de operib. publ. & de Zeuxippi porticu, & ejus balneis.*

ZEuxippi lavacrum multis in locis celebratur, quod inſignem habebat porticum domibus, & officinis circumdatum, ex quibus annui reditus percipiebantur. Eos Theodoſius juſſit impendi in praebenda balneo lumina, atque in ejus aedificia, tectaque ſarcienda. Erat in hoc balneum publicum, celebre, atque ampliſſimum Conſtantinopoli, ac Palatio Principis vicinum, ut tradit Nicephorus [1], qui quatuordecim Regiones Conſtantinopolis deſcribit, in ſecunda Thermas Zeuxippi poſuit: quod lavacrum Numerorum poſtea vocatum ſcribit, forte quia Numeri, id eſt, milites ibi lavabantur. Id poſtea, Juſtiniano imperante, orto tumultu, incendio conſumptum fuiſſe refert Zonaras [2], quod Severi lavacrum fuiſſe dicit. Id credo primum a Zeuxippo conditum fuiſſe, qui circa Neronis tempora ſaevitiam Byzantii exercuit, ac Chriſtianos afflixit, & inter alios D. Andream Apoſtolum verbum Dei ſerentem perſequens, Agyropolim fugere compulit; eratque, ut arbitror, Macedoniae, ac Thraciae praefectus, ut refert Nicephorus [3]. Hoc Balneum a **Zeuxippo** aedificatum poſtea Severus auxit & exornavit, ut auctor eſt Suidas [4], *Hippodromo*, inquit, *conjunxit Balneum in templo Jovis Zeuxippum vocatum.* Cedrenus vero ab eo conditum affirmat. *Zeuxippus*, inquit [5], *Balneum Byzantiis condidit.* Sozimus in peninſula, ſeu cornu id fuiſſe ſcribit [6]. *Olim quidem eo loco portam habebat, quo porticus illae deſinunt, quas Severus Imp. extruxit, cum ſuas adverſus Byzantios iras depoſuiſſet, qui hoſtem ipſi Nigrum in urbem admiſerant.* Haec ille. Et Sozomenus balneum publicum, & illuſtre, ampliſſimumque vocat [7], & Socrates [8].

Suidas auctor eſt [9], Chriſtodorum poëtam ſtatuas, & imagines Zeuxippi carmine celebraſſe, inter quas laudatur, quae Heſiodo poëtae poſita fuit. Procopius vero id balneum eſſe dicit [10] a Juſtiniano inſtauratum, ſed Zeuxippum dici: quia ibi equorum junctorum curſus exercetur, idque Graeca haec vox ſignificat. Ejus meminit & D. Gregorius Nazianzenus, *Nec novam*, inquit [11], *illam Hieruſalem hoc eſt Zeuxippum laeſo.*

2 *cap. ſicut antiquitus* 6. *can.* 17. *q.* 4. 3 *in Saturnalib.*
1 Marcell. *in chronico.*
1 *lib.* 9. *Hiſtor. Eccleſiaſt. cap.* 9. 2 *Annal. tom.* 3. *in Juſtiniano.* 3 *Hiſt. Eccleſiaſt. lib.* 8. *cap.* 6. 4 *in verb. Severus.* 5 *in Hiſtor. compend. in Severo.* 6 *Hiſtor. lib.* 2. 7 *lib.* 3. *cap.* 8. *Hiſt. Eccleſiaſt.* 8 *Lib.* 2. *cap.* 12. *Hiſt. Eccleſiaſt.* 9 *in verb.* Ξεύξιππος. 10 *lib.* 1. *de aedificiis Juſtiniani.* 11 *in Orat. ad Arrianos, & de ſeipſo.*

CAPUT CCXXX.

Ad *l. 1. & 2. C. de infirm. poen. coelib. orbit. & decimariis ſublatis.*

NUllam inter coelibes, & orbos, quod ad legum effectum pertinet, differentiam antiqui Interpretes poſuerunt, cum neutris mortis cauſa donari potuiſſe crediderint. Nova vero lege a Conſtantino lata, quae eſt *l. 1. C. de infirm. poen. coelibat. orbitat. & decimar. ſublat.* permiſſum fuiſſe arbitrantur, ut his hodie donare liceat. Sed etſi nullum de donatione in *eo titulo* verbum habeatur, id tamen ipſi ex eo opinati ſunt, quod hic tractatus ſtatim mortis cauſa donationes ſubſequatur, quae ego a vero longe diſtare non dubito. Siquidem magnum inter orbos, & coelibes diſcrimen fuiſſe invenitur, & nunquam his donari, ſed tantum in teſtamento relinqui prohibitum fuit, ut *hujus tituli* jura demonſtrant. Origo poenarum coelibum hinc emanavit: cum innumeri bellis civilibus obiiſſent, tum iis, quae inter Marium, & Syllam, & inter Caeſarem, & Pompejum, tum aliis, quae plura cum M. Antonio geſta fuerant, & pauci cives ſupereſſent, ob replendam liberis civitatem, imperante Auguſto, lege cautum eſt, ut qui majores annis 25. uxores non duxiſſent, nihil ex teſtamento alterius capere poſſent. Qui vero mariti quidem fuiſſent, orbi tamen, id eſt, ſine liberis permanſiſſent, dimidiam tantum partem ex alienis facultatibus conſequi poſſent [1]. & hi erant, qui ſolidum capere non poterant in *l. ſed ſi haec 62. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* & in *l. ſi quis ſolidum 72. ff. de haered. inſtit.* Neque enim hae leges de ſpuriis, ut vulgo creditur, quibus jure Digeſtorum relinqui licebat, intelligi poſſunt. Hi etiam ſunt, quos Jabolenus partem tantum capere ſcribit [2].

Praeter haec ſteriles foeminae, aut foecundae, ſed liberis orbatae, plerumque illis defunctis ſuccedere prohibebantur, ut Euſebius memorat [3]. Oportebat enim ingenuam tres peperiſſe, libertinam quatuor [4], ut poſſent filiis ſuccedere. Unde quae tres ſuſcepiſſet, jus trium liberorum habere dicebatur [5].

Sed cum coelibatus in Chriſtiana Republica matrimonio praeferatur, omnes pii eam legem damnarunt, inter quos D. Ambroſius, *Qui*, inquit [6], *Deorum ſuorum adulteria, & probra venerantur, coelibatus, & viduitatis ſtatuere poenas, ut aemuli criminum multarent ſtudia virtutum. Specie quidem, qua foecunditatem quaererent, ſed ſtudio, quo propoſitum caſtitatis abolerent.* Haec ille.

Ergo & pius Imp. Conſtantinus, antiqua lege abrogata, omnem coelibatus, & orbitatis poenam in *hoc titulo* ſuſtulit. Verba autem Sozomeni haec ſunt. *Apud Romanos dudum fuit lex a 25. annis non habentes uxores prohibens a privilegiis habentium conjuges. Sed & alia multa jubens, ut nihil de teſtamento lucrarentur, licet generis proximitate conſiſterent. Qui vero filios non habuiſſent, medietatem relictorum ſibimet amittebant. Poſuerunt autem has leges antiqui volentes Romam eſſe populoſam, omnemque ſubjectam terram. Et quia non multum ante has leges plurimos in bellis civilibus amiſerant. Videns igitur Conſtantinus Imp. idcirco male tractari eos, qui propter Deum virginitati, & ſine liberis eſſe ſtudebant, fatuum judicavit diligentia, & ſtudio hominum videri eorum augeri genus, cum natura ſemper ſuperna diſtributione diminutionem ſuſcipiat, & argumentum: & legem populo propoſuit univerſo, quatenus aequalibus privilegiis fruerentur, qui ſine conjugibus, & liberis erant, quibus illi qui haec ſe habere gaudebant.* Id latius & Ulpianus explicat [7].

Lex Papia haec erat, quam etiam antea Severus Princeps ſuſtulerat. Tertullianus *in Apolog. cap. 4. Nonne vaniſſimas*, inquit, *Papias leges, quae ante liberos ſuſcipi cogunt, quam Juliae matrimonium contrahi, poſt tantae auctoritatis ſenectutem heri Severus conſtantiſſimus Principum excluſit?* Sed forte renovatam legem Conſtantinus abrogavit, quam tamen ad conjuges extendi noluit, quibus ſibi invicem relinquendi liberam facultatem non conceſſit [8].

Sed particulam hujus legis de hoc diſponentem compilatores omiſerunt, quod id ab Honorio, & Theodoſio in *ſequenti lege* ſit ſublatum. Lex Papia plura alia habebat capita, de quibus ſupra dictum fuit, & mox ſubjiciam.

Quod autem in *ultima parte ejusdem tituli* inſcribitur, *de decimariis ſublatis*, ad legem ultimam pertinet. Olim enim lege Papia Poppaea cautum erat, ut qui conjugum liberos non haberent, quod alter alteri reliquiſſet, decima fiſco applicaretur, ut apud Tacitum [9] deprehendi Alciatus [10] autumat. Hinc Juvenalis adulterum ita cum viro adulterae loquentem inducit *Sat. 9. vſ. 87.*

Jura parentis habes, propter me ſcriberis haeres,
Legatum omne capis.

Sed apud Ulpianum legitur [11], conjuges quamquam liberis carentes inter ſe matrimonii nomine decimam capere potuiſſe. Quod ſi ex alio matrimonio liberos ſuperſtites habuiſſent, praeter decimam, quam matrimonii nomine accipiebant, totidem decimas pro numero liberorum conſequi poterant. Ob id legitur in *l. qui uxori 18. ff. de aur. & arg. leg.* virum uxori decimam bonorum reliquiſſe. & quia amplius legare non poterat, mancipia, & quasdam veſtes, & argentum, quaſi uxoris fuiſſent, reddi potuiſſe. Unde quaeſitum eſt, ſi uxoris non fuiſſent, an ex cauſa legati praeſtanda ſint. Forte compilatores *non poſuere omnia* verba Scaevolae, qui reſpondiſſet, non eſſe praeſtanda: quia vir uxori ultra decimam legare non poterat, ſed ſcripſerunt tantum compilatores legandi animo ea relicta fuiſſe, quae verba non tollunt dubium an ſint praeſtanda. Sed ipſi forte ſcripſerunt, quia tunc jus antiquum erat correctum: & quis poterat legare quantum volebat uxori ſterili tempore, quo farcinabant Pandectas. Unde ſatis eſſe viſum eſt ſcribere illud legatum fuiſſe, ex quo ſequitur valuiſſe.

Praeterea ob communem filium, filiamve poſt nonum diem amiſſos unam decimam conjuges capiebant, & etiam uſumfructum tertiae partis bonorum habere poterant. Hae ſunt decimae, quas Honorius, & Theodoſius ſuſtulerunt, qui, cum decimarum rationem ceſſare jubent, eas intelligunt, quae numerum liberorum reſpiciebant. ſed hodie omnia conjuges poſſunt capere.

CAPUT CCXXXI.

Ad *tit. C. de jur. liber.*

CUm liberis carentes ex alterius teſtamento ſolidum capere non poſſent, & nihil coelibes conſequerentur, frequenter a Caeſare jus liberorum

1 Sozomenus *lib. 1. Hiſtor. tripart. cap. 9.* 2 *l. cum ei 42. ff. de legat. 2.* 3 *lib. 4. cap. 26. de vita Conſtantini.* 4 *l. ult. C. de jur. liber.* 5 *§. 2. Inſtit. de SCto Tert.* Dion *lib. 58. in Auguſto.* 6 *lib. de Viduis. ad fin.*

7 *in fragmentis. tit. 14. & ſeqq.* 8 *l. 1. C. Theod. de infirman. poen. coelibat. & orbitat.* 9 *lib. 3. Annal. cap. 25.* 10 *lib. Diſpunct. 3. cap. 3. & 6.* 11 *ubi ſupra.*

cum impetrabant. Quare adhuc hodie extat Plinii [1] nepotis epistola, qua jus liberorum petit, & altera Trajani [2], quae id indulget. Isidorus, *Ejus*, inquit [3], *liberorum est, ut conjuges liberis carentes se invicem haeredes scribere possint.*

Sed id etiam alii impetrabant, ut supra est dictum. Verum hodie, quoniam omnes liberis carentes ex testamento capiunt, frustra id jus petunt. Itaque Honorius in *l. 1. C. de jur. liber.* velut rem non amplius necessariam peti prohibuit.

Quod autem Accursius [4], & alii intelligunt de patre, qui filio emancipato succedere non poterat, nisi id a Principe impetrasset, idque jus liberorum esse credunt, somnium est. *Haec lex* prima pars est *l. ult.* proxime *praecedentis tituli*, in qua conjugibus solidi capiendi facultas conceditur, cum utraque eodem die, ab iisdem Principibus, & eodem Varrone Cos. lata fuerit. Quod autem alii interpretantur hic dari omnibus immunitatem, quae pro liberorum numero conceditur, falsum est; non enim hoc numero, sed juri liberorum simpliciter indulgetur. *Lex* autem *postrema hujus tituli*, quae Justiniani fuit, ad SCtum Tertullianum pertinet.

CAPUT CCXXXII.

Ad *l. quamvis* 19. *C. de adulter.*

Mulier nomine Matoria a viro Praeposito Victore adulterii cum Juliano commissi accusata, & quaestioni subjecta crimen est confessa, sed judicium evitare volebat, quod vir accusator abesset. Responsum est, cum prope esset, ut ferretur sententia, Praepositum a limitibus avocandum non esse. Omnes hic legunt *Propositum*, & illud proprium nomen viri esse credunt. Ego vero lego *Praepositum*, & unum ex iis esse existimo, qui castris, munitionibusve in imperii limitibus praecrant, & Praepositi appellabantur, ut in pluribus juribus liquet [1].

Ita etiam Tranquillus appellat [2]. ac Comiti limitaneo, id est, alicujus regionis limiti praefecto parebant, ut ex libro Notitiae deprehenditur [3], qui sub Comite Africae ponit 12. praepositos singulos singulis castris praefectos, quos Burgos, seu clausuras vocat, *l. 1. C. de off. Praef. Praet. Afr.* & ob id scriptum est, Praepositum a limitibus non esse avocandum. Proprium vero ejus nomen erat viator. Ad viatorem extat Diocletiani, & Maximiani *l. 1. C. qui test. facer. poss.* quorum etiam est *d. l. quamvis* 19. Crimen vero adulterii ante Constantinum deportatione plectebatur, non morte. D. Augustinus, *Adulteras autem*, inquit [4], *foeminas quamvis aliqua damnatione, nulla tamen morte plectebant.* Constantinus vero poenam mortis statuit [5].

CAPUT CCXXXIII.

Ad *l. ult. C. ad L. Jul. de vi publ.*

Prohibent Leo, & Anthemius, ne quis Bucellarios, vel Isauros habeat in urbibus, vel villis. Hos Accursius [1], & alii arbitrantur latrones fuisse, quos nulli recipere licet, & prodigiosas tradunt aliorum nominum etymologias, nec veras, nec verisimiles. Fateor quidem Isauros insignes latrones fuisse [2], qui diversa oppida diripientes exurebant: non tamen arbitror de his, ut latronibus, non recipiendis hanc legem disponere; id enim frustra inhiberetur, cum satis alibi in Jure cautum esset [3], & eadem poena puniendos esse illos, qui latrones recipiunt, qua ipsi latrones sunt plectendi. Quare sciendum est hos milites fuisse. Bucellarii enim erant equites, & una ex decem vexillationibus Magistri militum Orientis, ut in libro *Notitiae dignitatum* legitur [4]. & Suidas illos Gallograecos, seu Galatas vocat, & Gallograeciae regionem incoluisse scribit [5]; cur vero Bucellarii appellarentur, non aperit.

Alii, quod bucellato pane frequenter uterentur, dictos putant. Est autem bucellatus panis, quem vulgo biscotum appellant, de quo in *l. 1. C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. Sed verius est a Bucellaria regione, quam inter Isauriam, & Cappadociam Constantinus Porphyrogeneta locat [6], nominatos fuisse. Ejus saepe & Cedrenus meminit [7].

Sed idem Constantinus asserit, Bucellarios dictos, quia rei frumentariae causa exercitum sequebantur. *Bucellus enim*, inquit [8], *est panis circularem formam habens, & cellarius est custos*, & quia ejus panis curam habebant, Bucellarii sunt dicti. Similiter Isauri sunt populi Cilices, radices montis Tauri incolentes, ut Strabo [9], & alii memorant: & erant ex decem octo auxiliis Palatinis, quae sub altero ex Magistris militum in praesenti sub Orientali imperio merebant, & Felices Theodosiani Isauri nuncupabantur, ut in eodem libro *Notitiae dignitatum* habetur [10], ubi in horum clypeo lutei coloris est taurus ad viridantis montis verticem, supra quem est aquila.

Qua ergo aliqui hos milites, Bucellarios, vel Isauros in praedis tenebant, vel ut terrorem adversariis incuterent, aut etiam vim inferrent, aut alias ob causas, memorati Principes gravi statuta poena praecipiunt, ne quis eos apud se habeat, vel ne delinquendi occasio praebeatur, aut illi a militia avocentur, quod esset magnum Reip. detrimentum. Idem de omnibus militibus generaliter statuit Justinianus [11].

Isauros olim Solymos appellatos fuisse Theodoretus, ac plura oppida, vicosque diripuisse, & exussisse scribit [12].

Erat autem Solymus urbs Ciliciae. itaque erant insignes latrones, quorum quandoque aliquis Princeps factus loca proxima, & quandoque remota diripiebat. Zosimus, *Lydius*, inquit [13], *quidam Isaurus natione consuetis latrociniis innutritus, agmina hominum sibi similium comparato, totam Pamphyliam, atque Lyciam populabatur.* & Probum Imp. finem illi latrocinio imposuisse scribit. Isaurosque pro insignibus latronibus notat *d. l. penult. C. de feriis.* idem Zosimus, *qui Isauros*, inquit [14], *alii Pisidas, alii Solymos, alii Cilices montanos vocant.*

1 *Epist. lib. 1. ep. 60.* 2 *eod. lib. ep. 61.* 3 *lib. 5. Etymol. cap. 24.* 4 *in d. l. 1. in verb. jus liberorum. C. de jure liberor.*

1 *l. 1. C. de offic. Quaest. l. 1. & l. viros 8. C. de divers. off. lib. 12. l. 1. C. de jaugum. hospit. non praestand. lib. 12.* 2 *in Vit. Vespasiano cap. 4.* 3 *imp. Occident. sub dispositione viri spectabilis Comitis Africae limitanei.* 4 *lib. 3. de Civit. Dei cap. 5.* 5 *l. quamvis 29. C. ad leg. Jul. de adult.*

1 *in d. l. ult. in verb. Bucellarios, & in verb. Isauros. C. de vi publ.*

2 *l. penult. C. de feriis.* 3 *in tit. ff. de receptatorib.* 4 *Imp. Orient. sub dispositione viri illustr. Magistri militum per Orientem.* 5 *in verb.* Βουκάλλιοι. 6 *de thematibus them. 6.* 7 *in Histor. compend. in Romano Argyro, Michaele Paphlagone, & Constantino Copronymo.* 8 *ubi supra them. 6.* 9 *lib. 12. Geograph.* 10 *imp. Orient. sub dispositione viri illustris Magistri militum Praesentalis.* 11 *Novell. 116. seu in Auth. ut neque miles., neque foederatus.* 12 *in Theodosio Anachoreta.* 13 *lib. 1. Histor.* 14 *lib. 4. Histor.*

CAPUT CCXXXIV.

Ad *l.* 1. *C. de emendat. servor.*

SI virgis, aut loris dominus servum afflixerit, & mortuus sit, rejecta dierum distinctione, non est reus homicidii. Haec enim lex voluntatem domini spectat, an servum occidere voluerit, quod ex genere instrumenti, quo servum percussit, deprehenditur: nam si loris, aut virgis verberaverit, animus occidendi abfuisse creditur. nec distinguitur, an tunc expiraverit, ut punitur, an uno aut altero die supervixerit, ut lege Moysis cavebatur [1]. Si vero lapide, vel fuste dominus servum percusserit: quia animus occidendi praesumitur, reus est homicidii; itaque Constantinus hic legem Moysis abrogat, ac aliud ipse jus statuit ex antiquarum legum sanctione [2].

CAPUT CCXXXV.

Ad tit. C. de sicar.

LEx 1. *hujus tituli* ex duabus est composita, quarum altera est Antonini ad Aurelium Herculianum, cujus frater mulierem nomine Iustam occiderat: & scripta est, Laeto II. & Cereale Cos. circa annum salutis 216. Altera lex est Alexandri A. ad Aurelium Favium; & incipit a verbo *crimen*. & lata est, Alexandro Cos. circa annum 227. quemadmodum ex libro *Collationis legum Romanarum*, & *Moysis* deprehenditur *tit.* 2. & utraque ex *Cod. Hermogeniano* recitatur.

Lex 5. Diocletiani, & Maximiani ad Agathonem scripta anno salutis 290. ex *eodem libro tit.* 2. eum Praesidem alicujus provinciae fuisse ostendit. ita enim incipit, ut solebant Principes erga Praefectos praefari, *Have Agatho K. N.* id est, charissime nobis. Is, qui in *hac lege* calcis ictu homicidium commisisse dicitur, Julius Antoninus in *eodem libro* nominatur.

CAPUT CCXXXVI.

Ad legem unicam C. de iis, qui parent. vel filios occiderunt.

A Pompejo Magno lata esse *haec lex* existimatur, sed longe antea inductum erat, parricidas culeo insui. Cicero enim ait *pro Roscio Amerino capp.* 25. 26., *Quanto majores nostri sapientius insui voluerunt in culeum vivos, atque ita in flumen dejici, cui repente coelum, Solem, aquam, terramque ademerunt, ut qui eum necasset: unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur.* Hanc legem renovavit, & forte poenam auxit L. Cornelius Sylla, sed Pompejus magis ampliavit, poenas statuens non solum in eos, qui parentes, sed etiam in eos, qui cognatos, patronosve occidissent, easque diversas. In parricidam autem novam poenam excogitavit, ut insutus culeo cum cane, vipera, simia, & gallo gallinaceo in proximum mare, aut flumen projiceretur, ut coelum superstiti, terra mortuo adimeretur, tamquam naturae elementis indigno. Simia cum parricida includitur, quia hoc animal, cum duos pariat, alterum odio habet, alterum tam arcto complexu fovet, ut necet. Gallus, quia matrem init, & patrem immaniter incessit. Canis, quod & ipse cum matre, & sororibus coit, & cum patre rixatur. Vipera autem, quoniam ejus filii matris uterum exedunt, ipsamque occidunt. Itaque parricida recte inter haec animalia necatur. Prius tamen virgis sanguineis caeditur [1]: hanc virgam Itali sanguinellam vocant. Robusta est, & nodosa, cortice sanguinis modo rubescente: unde nomen habet, de qua Plinius loquitur [2].

CAPUT CCXXXVII.

De maleficis, & Mathematicis.

MAthematicos inter illos, qui divinandi artem profitentur, recenset *l. etsi excepta* 7. *C. de malefic. & Mathemat.* & in illorum numero eos habuit etiam Accursius [3], sed quod hominum genus hoc fuerit, non explicatur. Isidorus Mathematicos eos dici ait [4], qui ex siderum cursu futura praedicunt. D. Hieronymus hos Astrologos appellat. *Astrologi*, inquit [5], *hi sunt, qui vulgo appellantur Mathematici, & ex astrorum cursu, lapsuque siderum res humanas regi arbitrantur. Unde & Magi ab Oriente venerunt, Domini stellam se vidisse dicentes, vel ex vaticinio Balaam Prophetae, qui dixerat* [6]: *Orietur stella ex Jacob, & homo de Israël.* Haec D. Hieronymus. Ex quo constat, Astrologos ex astrorum ortu futura praedicentes Mathematicos vocatos fuisse. Idem, γενεθλιαλόγους, inquit [7], *significare puto, quos vulgus Mathematicos vocat. Consuetudo autem, & sermo communis magos pro maleficis accipit, qui aliter habentur apud gentem suam, eo quod sint Philosophi Chaldaeorum, & ad hujus artis scientiam Reges quoque, & Principes ejusdem gentis omnia faciant. Unde & in Nativitate Domini Salvatoris ipsi primum ortum ejus intellexerunt, & venientes in sanctam Bethlehem puerum adoraverunt, stella desuper ostendente.* Et paulo supra: *Magi*, ait, *sunt, qui de singulis philosophantur.* Haec ille. D. Augustinus: *Genethliaci*, inquit [8], *propter natalium dierum considerationes, nunc vulgo Mathematici vocantur.* Et in hoc sensu hic accipiuntur, *l. nemo* 5. *cum segg. C. de malefic.* Magos pro maleficis accipit, qui etiam Chaldaei appellantur. *Malefici vero*, inquit D. Hieronymus [9], *sunt, qui sanguine utuntur, & victimis, & saepe contingunt corpora mortuorum.* vulgo Necromathi dicuntur. D. Augustinus illicitis artibus deditos, & damnabiles a vulgo maleficos appellari scribit [10].

Suidas magiam esse ait [11] daemonum beneficorum ad aliquod bonum conficiendum, cujusmodi erant Apollonii Tyanaci praedictiones. *Harioli* vero, (de quibus in *l. etsi* 7. *C. eod. tit.*) *sunt*, ait D. Hieronymus [12], ἐπαοιδοί, *id est, incantatores, qui verbis rem peragunt.* Ulpianus, *Qui incantat*, inquit [13], *vel imprecatur, non venit Medicorum appellatione.* Quo in loco notat Christianos, quos & impostores vocat, eos incantationibus agere existimans, quae divina virtute operabantur. Magi ergo intelliguntur, qui invocatis daemonibus, incantationes exercent, qui omnes jure sunt damnati. Nec tantum ex astris praedicendi ars a Christianis Principibus est interdicta [14], sed & antea a Paganis prohibita fuerat, ut liquet ex *l.* 2. *C. eod. tit.* quae est Diocletiani, & Maximini gravissimorum hostium nominis Christia-

1 *Exod. cap.* 21. *vs.* 21. 2 *l.* 2. §. *Divus* 3. *ff. de sicar. & l.* 1. *& 5. C. ad leg. Cornel. de sicar.*

1 *l. penult. ff. eod. tit.* 2 *lib.* 24. *cap.* 10.
1 *in rubr. C. eod. tit. in verb. Mathematicis. & in l. Mathematicos* 10. *in verb. Mathematicos. C. de Episc. audient.* 2 *lib* 8. *Etymolog. cap.* 9. 3 *comment. lib.* 13. *in Esai. cap.* 47. 4 *Numer. cap.* 24. *vs.* 17. 5 *in cap.* 2. *Daniel.* 6 *lib.* 2. *de doctrina Christiana cap.* 21. 7 *in dict. cap.* 2. *Daniel.* 8 *lib.* 10. *de civit. Dei cap.* 9. 9 *in verb. γενεθλιαλόγους.* 10 *ubi supra.* 11 *l.* 1. §. *Medicos* 3. *ff. de var. & extraord. cognit.* 12 *dict. l. Mathematicos* 10. *C. de Episcop. audient.*

Christiani. Tacitus scribit *lib.* 12. *Annal. cap.* 52., imperante Claudio, de Mathematicis Italia pellendis factum fuisse Senatusconsultum atrox, sed irritum. Postea vero a Vitellio Italia expulsi fuere, ut idem Tacitus tradit *lib.* 2. *Histor. cap.* 62. Maleficos idem D. Hieronymus [11] dicit esse veneficos, vel daemonum phantasmatibus servientes, ut faciunt lamiae, quae proprie veneficae, & maleficae dici possunt. Ita vulgus ob facinorum multitudinem solet appellare, ut ait *l. nemo* 5. *C. de malefic.* Hi sunt, qui *actuum Apostolorum cap.* 19. περιεργα, id est, *curiosa*, sectari dicuntur, quorum libros pretii denariorum quinquaginta millium combusserunt. Augures vero, qui *ibidem* nominantur, sunt, qui volatu avium, vel oscinum vocibus, faciendum quid, vel non faciendum denunciant, ut ait D. Hieronymus [12]. Hi omnes juribus hujus tituli damnantur.

CAPUT CCXXXVIII.

Ad l. 3. C. eod. tit.

IN *hac lege* malefici ad alienas aedes accedentes etiam amicitiae gratia vivi concremantur, quod suspecti sint, ne aliquod maleficium ibi committant. Deportantur etiam, qui eos vocant. At *l. 5. C. eod. tit.* jubet tam consulentes, quam has artes exercentes gladio puniri. Balsamon tenet, *legem tertiam* a *lege quinta* correctam esse. *Itaque*, inquit [1], *hodie mitigatis antiquis legibus, nemo concremabitur, nec maleficus, qui ad alienas aedes amicitiae causa commeaverit, ob id punietur, sed ob illicitam artem, quam exercet; nec qui amicitiae causa eum vocaverit, sed tantum qui consulaverit.*

Similiter, inquit, correcta est *lex quarta*, quae permittit ad salutem hominum, & frugum, nempe ad avertendam grandinem, evocandam pluviam, hanc artem exerceri. Est autem correcta a *lege quinta*, & jure Canonum [2], quidquid Bartolus senserit [3]. Recitat Photius [4] omnes leges hujus tituli.

Lex sexta, eos, qui elementa perturbant, vel suos inimicos per daemones interficiunt, vult feralí peste absumi. Interpretatur Accursius [5], id est, ferro, quo ferae conficiuntur. Sed Photius exponit [6], ut feris dilaniandi objiciantur.

Lex septima, etsi honoribus praediti ex M. Antonini constitutione [7] tormentis non subjiciantur, excipit magos, & maleficos, qui in Augusti, vel Caesaris, scilicet Juliani Apostatae, quem Constantius Caesarem creaverat, comitatu versabantur. Credendum contra ipsum Julianum, qui hariolis, & aruspicibus delectabatur [8], hanc legem editam.

CAPUT CCXXXIX.

Ad l. 1. C. de famos. libell.

PRimus Augustus libellos famosos edentes, tamquam contra legem majestatis commisissent, punivit, commotos Cassii Severi petulantia, qui plures illustres viros foeminasque diffamaverat. Sed lex majestatis facta tantum, non scripta, aut dicta puniebat. Tacitus de Tiberio loquens *lib.* 1. *Annal. cap.* 72. *Legem*, inquit, *majestatis reduxerat, cui nomen apud veteres idem, sed alia in judicium veniebant. Si quis proditione exercitum, aut plebem seditionibus, denique male gesta Republica majestatem populi Romani minuisset, facta arguebantur, dicta impune erant. Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie legis ejus tractavit, commotus Cassii Severi libidine, qui viros, foeminasque illustres procacibus scriptis diffamaverat. Mox Tiberius, consultante Pompejo Macro Praetore, an judicia majestatis redderentur, exercendas esse leges respondit. Hunc quoque asperavere carmina incertis auctoribus vulgata in saevitiam, superbiamque ejus, & discordem cum matre animum.* Haec Tacitus. Sed hoc crimen, cum privatum sit, vere lege majestatis non continetur, & punitur arbitrio judicis; intestabilisque est [1]. Valentinianus vero, & Valens addiderunt [2], ut qui libellum famosum invenerit, statim corrumpat, alias capitali poenae subjiciatur; & qui in alterius injuriam scripserit, eamdem poenam subeat; & qui etiam dixerit, nisi ostenderit ea vera esse. Quod Accursius verum esse intelligit [3], si de crimine quis diffametur, ex quo poena capitis sit imponenda.

CAPUT CCXL.

Ad l. 1. C. de Nili aggeribus non rumpendis.

EMendanda est in primis *haec lex* ex *Codice Theodosiano* [1], & legendum, *Si quis posthac per AEgyptum intra duodecimum cubitum fluminis Nili ulla flaecua de propriis, ac vetustis usibus praeter fas, praeterque morem antiquitatis usurpaverit, flaminis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam, ac propemodum ipsius imperii adeptierit securitatem, consciis, & consortibus ejus Oasenae deportationi constringendis.* Haec lex ita est corrigenda, quae ob hanc causam lata fuit. Constat in AEgypto raro pluviam provenire, quare universam provinciam Nilo irrigant, qui solum foecundissimum efficit. Oportet autem, ut supra duodecim cubitos excrescat, quos si non excesserit, ut ait Plinius *lib.* 18. *cap.* 18., fames certa est, quod aqua ad agros irrigandos non sufficiat. *Nec minus*, inquit, *est fames, si sexdecim exuperaverit.* nam nimia aquae copia fruges obruit, & tanto tardius decedit, quanto abundantius crevit, & sementem arcet. Unde D. Hieronymus, *Moris est*, ait [2], *AEgyptiorum propter inundationem Nili excelsos aggeres construere ad ripas Nili, qui si custodum negligentia, vel nimia aquarum copia rupti fuerint, subjacentes campos nequaquam rigant aquae, sed opprimunt, atque populantur.* Hactenus D. Hieronymus. Ubi ergo Nilus non excedit cubitum duodecimum: quia aqua non sufficit agris irrigandis, nemini licet aggeres rumpere, nisi vivus velit exuri: nam aqua aequaliter est dividenda ob penuriam, & confcii in Oasim deportantur. Duae sunt in AEgypto Oases, ut ait Ptolemaeus [3], altera magna, de qua arbitror hic intelligi, non longe ab Abydo AEthiopes versus, & interior. Altera est minor in Marmarica prope Maerim paludem, ubi ala secunda Armeniorum cum Praefecto pro Imperatore excubabat, ut in libro *notitiae dignitatum* habetur [4]. Q. Curtius Anasim vocat.

11 *comment. lib.* 5. *in cap.* 47. *Jeremiae.* 12 *ubi supra.*

1 *l. in cap.* 25. *tit.* 9. *Photii.* 2 *cap. non liceat* 3. *can.* 26. *q.* 5. 3 *in dict. l.* 4. *C. de malefic. & Mathemat.* 4 *ubi supra.* 5 *in dict. l. multi* 6. *in verb. feralis. C. eod.* 6 *ibidem.* 7 *l. Divus* 12. *C. de quaestionib.* 8 Ammian. Marcellin. *lib.* 21. *cap.* 1.

1 *l. lex Cornelia* 5. *§. penult. & ult. cum l. seq. ff. de injur.* 2 *l.* 1. *C. de famos. libell.* 3 *in dict.* 4 *l.* 1. *in verb. famosum. C. de famos. libell.*

1 *lib.* 9. *tit.* 32. *de Nili aggerib. non corrumpendis.* 2 *comment. lib.* 9. *in cap.* 30. *Ezechiae.* 3 *Geograph. lib.* 4. *cap.* 5. *in tab.* 3. *Africae.* 4 *Imp. Orient. sub dispositione viri Spectabilis Comitis rei militaris per AEgyptum.*

CAPUT CCXLI.

Ad l. si quis in metallum 17. C. de poenis. & declarata stigmata, & eorum historia.

IN metallum damnatos non in facie, ut antea, sed in manibus, aut suris inscribendos esse Constantinus statuit, se IV. & Licinio item IV. Coss. qui fuit anno salutis 315. aut 316. secundum Haloandrum. In *Codice Theodosiano* [1], unde haec lex est desumpta, legitur *in ludum, aut metallum damnatos solitos fuisse inscribi.* In ludum autem damnabantur, qui ad artem gladiatorum destinabantur, ut in schola se exercerent, postmodum inter se pugnarent. *Omnem enim scholam*, inquit Asconius [2], *Romani ludum appellabant.* Post annos autem decem, quam lata est, id est, anno salutis 325. ab eodem Constantino sublati sunt gladiatores, & prohibitum, ne inter se amplius pugnarent [3]. Quare in *Codice* Justiniani in *l. si quis in metallum* 17. omissa sunt illa verba, *in ludum*, & tantum scriptum, *si quis in metallum damnetur*: quia imperante Justiniano, abolitis gladiatoribus, non amplius locus erat eorum ludis.

Inscriptio damnatis in metallum, tamquam servis poenae fiebat: nam & servi male de dominis meriti in fronte inscribebantur. Plinius *lib.* 18. *cap.* 3. *At nunc*, inquit, *terram vincti pedes, damnatae manus, inscripti vultus exercent.* Servos intelligit ob furtum, aut alia delicta a dominis faciem inscriptos. Theophilus, *Si propter delictum*, ait [4], *servus stigmata in facie acceperit, vel in vincula conjectus fuerit.* Valerius *lib.* 6. *cap.* 8. *Servus*, inquit, *vinculorum poena coercitus, inexpiabilique literarum nota per summam oris contumeliam inustus.*

Credo autem impressam fronti fuisse primam literam delicti, quod commiserat, veluti, si fecerat furtum, imprimebant literam F. Eodem modo servi poenae facti tamquam de Republica male meriti, stigmate in vultu notabantur, quemadmodum & servi, qui deliquerant. Tranquillus in *Caligula cap.* 27. *Multos*, inquit, *honesti ordinis deformatos prius stigmatum notis ad metalla, & munitiones viarum, aut ad bestias condemnavit.* Seneca, *Varia*, inquit [5], *vinculorum genera, varia poenarum, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis.* Damnatis vero in metallum fronti inurebatur litera, quae significabat eorum delictum, sicut calumniatoribus litera K. inscribebatur, quae ob calumniam illam notam inustam fuisse denotabat: quod lege Remia inductum fuit, ut auctor est Cicero [6].

Et *l. si quis* 17. *C. de poenis.* ait poenam damnationis posse una inscriptione comprehendi. Idem in *cap.* 3. *de crimin. falsi.* Et ob id ita inusti stigmatici vocabantur, ut Dion appellat [7], aut literati, vel inusti, & inscripti. Plautus hominem trium literarum furem appellat [8], forte quod hae tres literae FUR fronti inscriberentur. Hinc integrae frontis homines a Papiniano dicuntur [9], qui his notis carent, vel forte quod frontem non perfricuerint ad ruborem alicujus criminis detergendum. Constantinus vero *hac lege* faciem inuri prohibuit, quod ad caelestis pulchritudinis similitudinem sit formata. Hodie fures ob levius furtum in fronte inuruntur, ita statuentibus legibus municipalibus.

Tyrones quoque, qui a Provincialibus ad militiam dabantur, stigmate in brachio inscribebantur, forte nomine Principis impresso [10], ut fugientes possent agnosci. Vegetius *lib.* 1. *de Re milit. cap.* 8. *Non statim*, inquit, *punctis signorum inscribendus est tyro.* Et paulo post: *Signatis itaque Tyronibus per quotidiana exercitia armorum est demonstranda doctrina.* Et alibi *lib.* 2. *cap.* 5. *Victuris in cute punctis milites scripti, & matriculis inserti jurare solent.* AElius Amidenus, *Stigmata*, inquit [11], *vocant, quae in facie, vel alia parte corporis inscribuntur, qualia sunt militum in manibus.*

D. Gregorius scribit [12], Julianum Apostatam legem tulisse, ut nemo manu signatus, seu miles monachus fieri posset, quam a Mauritio confirmatam aboleri petit. In *Apocalypsi* quoque mancipia, & milites Diaboli in fronte, tanquam servi poenae, & in manu, tanquam ejus milites, characterem accipiebant. *Si quis*, inquit [13], *acceperit characterem bestiae in fronte, aut manu, bibet de vino irae Dei.*

Idem Fabricensibus ad exemplum Tyronum fiebat [14]. Similiter hydrophylaces, seu aquarios, id est, aquarum aquaeductuum Constantinopolis custodes, in singulis manibus nomine Imperatoris impresso, signabuntur, ut ab aliis discerni possent [15].

CAPUT CCXLII.

Ad *l.* 1. *C. de indictionibus. lib.* 10.

PRaeter quinquagesimam frumenti, quadragesimam hordei, & vicesimam vini, ac laridi, quam homines Provinciarum solvebant, (& haec canon, tanquam certa, & ordinaria pensio vocabatur,) tenebantur etiam pensitare quantam quotannis Princeps pecuniam imperasset, & haec nominabatur indictio, quia indicebatur, quantum quaeque Provincia solvere teneretur [1]. Cicero scribit [2], cum opus erat Romanis classem parare, pecuniam civitatibus imperatam fuisse. Idem fiebat, alia necessitate urgente, unde quandoque plus, quandoque minus indicebatur. Quare jubetur Praefecto Praetorio [3], ut mense Julio, & Augusto describant, quantum cuique Provinciae ex Principis delegatione, seu praecepto sit indicendum. Quotannis ergo fiebat indictio, etsi quandoque minor, quandoque, prout usus exigebat, gravior: rebusque, non personis indicebatur, ut pro modo patrimonii quisque solveret [4]. Etsi in hoc Bartolus [5], & alii dissentiant, existimantes personis pro rebus imponi.

Quare & foenus exercentes, & negotiatores pro modo pecuniae, quam exercebant, hoc onere adstringebantur [6]. Ut vero sciretur, quantum cuique esset solvendum, Praefecti Praetorio ante edicto id declarabant, quam inciperet indictio [7]. Si non sufficiebat Principi haec pecunia, quia forte bellum superveniebat, alia imperabatur, prout usus exigebat, & hoc appellabatur super-in-

1 *lib.* 9. *tit.* 40. *de poenis. l.* 2. 2 *in* 1. *Orat. Cic. in Verr. quae Divinatio dicitur.* 3 *l.* 1. *C. de gladiat. lib.* 11. 4 §. *libertinorum* 3. *Inst. de libertin.* 5 *lib.* 3. *de Ira. & lib.* 4. *cap.* 37. *de Beneficiis.* 6 *in Orat. pro Roscio Amerino cap.* 19. *secundum inveteratissimam nonnullorum Codicum.* 7 *lib.* 97. 8 *in Adularia Act.* 2. *Scen.* 4. *vs. ult.* 9 *l. quaesitum* 13. *ff. de testib.*

10 *l. decernimus* 10. *C. de aquaeduct. lib.* 11. 11 *lib.* 8. *cap.* 12. 12 *lib.* 2. *epist.* 103. 13 *Apoc. cap.* 14. *vs.* 9, 10. *& cap.* 20. *vs.* 4. 14 *l.* 3. *C. de Fabricensib. lib.* 11. 15 *d. l. decernimus* 10. *C. de aquaeduct. lib.* 11. *cap. si judex. de sent. excom. n.* 6.

1 *l.* 1. *C. de indictionib. lib.* 10. *l. Julianus* 13. §. *idem Julianus* 6. *ff. de action. empt.* 2 *pro Flacco cap.* 18. 3 *Nov.* 128. *seu in Authent. de collat. & aliis capitulis. cap* 1. 4 *l.* 3. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. 5 *in d. l.* 1. *C. de indict. lib.* 10. *num.* 3. 6 *l. filii* 22. *in fin. ff. ad municip. l. ult.* §. 23. *ff. de minor. & honoribus.* 7 *l.* 2. *infr. eod. tit.*

indictum [8]. Erant & temporariae Indictiones, quae pro usu civitatis civibus indicebantur, vulgus collectas appellat, de quibus Paulus *l. quaero* 28. *ff. de usufr. legat. Si indictiones*, inquit, *temporariae indictae sint, hoc onus ad fructuarium pertinet.* In eodem genere sunt equi, plaustra, & aliae angariae belli tempore, quas extraordinarias indictiones nominat *l. ult. C. de muner. patrim. lib.* 10. *l. neminem* 11. *C. de sacr. sanct. eccles.* quae eadem est *l.* 2. *C. de quib. muneribus, vel praestation. nemin. se liceat excusar. lib.* 10. Marcellinus hoc indictionale augmentum appellat. *Julianus*, inquit *lib.* 17. *cap.* 3., *indictionale augmentum oblatum sibi nec recitare, nec subnotare perpessus, humi projecit.* Et infra, *Rescripsit gratandum esse, si provincialis hinc inde vastatus saltem solennia praebeat, nedum incrementa, quae nulla supplicia egenis possent hominibus extorquere. Factumque est tunc & deinde unius animi firmitate; ut praeter solita nemo Gallis quicquam exprimere conaretur.* Solennia appellat, quod solebant indici, incrementum vero superindictum.

Solvebatur pecunia indicta tribus pensionibus, prima a Calendis Januarii usque ad Cal. Maias: secunda usque ad Cal. Septembris: tertia ab initio indictionis, quae inde incipiebat usque ad finem anni [9]. Hinc orta est annorum indictio inventa anno Salutis 313. Constantino II. & Licinio II. Coss. & a Synodo Nicena ob hanc causam introducta, aut comprobata, scilicet, ut Olympiades Idololatriam olentes omitterentur. Quare statutum est, ut anni cum indictionibus numerarentur, quae usque ad 15. annos extenderentur, quod hoc spacio expleto, census ubique renovari consuevisset. Itaque sicut olim singulo quinquennio ab anno acti census anni numerabantur, dicebaturque prima indictio primi anni a die acti census, secunda, tertia, & quarta usque ad quintam decimam, iterumque alio censu acto, prima indictio, ut ait Asconius [10], ita post actum censum a prima indictione auri a Principe imperati secunda, & tertia usque ad decimam quintam, id est, alium novum censum anni numerari coeperunt. Incipit autem indictio die 25. Septembris, seu octavo Calend. Octobris [11]. D. Ambrosius, *Octavus*, inquit [12], *mensis est September secundum consuetudinem nostram: indictio enim Septembri mense incipit.* Haec ille. Idem *d. l. ult. C. de annon. & tribut. lib.* 10. Nam eo die necato Maxentio tyranno, Christiana pietas se in libertatem vindicavit, de quo Onuphrius Panvinus doctissime scripsit [13]. Cedrenus vero vult [14] anno 15. imperii Augusti, alibi [15] II. post Actiacam victoriam indictionem institutam, sed Theodosio imperante, annos ab ea numerari coepisse, cum desiere Olympiades. Hujus indictionis in Jure meminit Theodosius junior [16], Anastasius [17], & Justinianus [18]. Quo vero tempore fuit instituta, nondum inventum fuerat, ut anni a Nativitate Domini numerarentur. nam certum est anno Salutis 538. quo condita est *Novella* 47. nondum hoc in usu fuisse. Ibi enim solennia instrumentorum recitantur, quibus annus certior fieri potest, Cos. indictio, & anni Imperatoris, qui tunc erat, annorum vero Domini nulla fit mentio. Nec in epistolis D. Gregorii, in quibus est indictio, anni salutis reperiuntur, ita ut videatur aliquot annis post annos Domini 600. id inventum fuisse. Beda tamen auctor est [19], D. Dionysium exiguum Abbatem Romae virum Graece, & Latine eruditum anno Christi 532. cyclum suum magnum Paschalem coepisse ab incarnatione Domini inscribere, quod institutum postmodum aliqui sunt secuti. Paulus enim Diaconus, qui fuit tempore Longobardorum, annos a Christo incarnato notat: nam scribit [20], Romam captam a Genserico Vandalorum Rege anno Christi 475. Quod postea Beda, & alii scriptores observarunt, & apud D. Gregorium legitur [21] privilegium datum Coenobio Suessionensi S. Medardi anno 593. indictione undecima, & quaedam Synodus Romae facta anno 601. incarnationis Domini [22], ita ut constet aliquando circa annum 600. a Domini incarnatione annos numeratos fuisse. Vulgo tamen id nondum ab omnibus observabatur: tempore Accursii tantum in Italia servabatur, ut ipse est auctor [23]. Sero etiam a Romanis Pontificibus id est receptum; Blondus enim primum Eugenium VI. id observasse scribit. Justiniano ergo imperante id est inventum, sed non adhuc usu receptum, quod postea observari coepit. In Epitaphio enim Caroli Magni legitur eum obiisse anno Domini 814. Diocletianus vero jusserat antea a primo anno sui imperii annos numerari, ut auctor est Beda [24], quod postea non est observatum.

8 *l.* 1. *C. de superindict. lib.* 10. 9 *l. ult. C. de annon. & tribut. lib.* 10. 10 *in* 3. *in Verr.* Ciceron. *Orat.* 11 *l. ult. C. de annon & tribut. lib.* 10. *l.* 1. *in fin. C. de off. praef. prat. Afric.* Beda *de natur. rer. cap.* 48. Alciatus *lib.* 8. *Parerg. cap.* 1. Joan. Lucid. *de vero die Passionis Christi cap.* 7. Didacus Hispan. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 12. *ad fin. & dict. Novell.* 128. *in princ.* 12 *epist.* 83. *lib.* 10. 13 *comment. in lib.* 2. *Fastorum.* ubi loquitur de Indictione, Iabaro & Constantini conversione. 14 *in Hist. compend. in Theodosio.* 15 *ibidem in C. Julio Caesare.* 16 *l.* 2. *C. de indict. lib.* 10. 17 *l. ult. Graeca. C. de annon. & tribut. lib.* 10. 18 *in* 2. *constitut. C. in fin. & in Auth. ut praeponatur nomen Imp. seu Novell.* 47.

CAPUT CCXLIII.

Ad *l.* 1. *C. de exact. tribut. lib.* 10. *& de ducenariis, centenariis, & sexagenariis.*

AB officiis Praesidum, & eorum, qui Provinciis praeerant, solita fuisse exigi tributa, non ambigitur, cum hoc eorum praecipuum munus esset, ut Philon [1], & multa jura [2] significant. Id autem opera ducenariorum, centenariorumque exequebantur. Hos alii a ducentis, centumve aureis, quos exigebant, hoc nomen habuisse censent, sed cur major summa uni, quam alii committeretur? Alii, quod tot numero viri una militarent.

Sed etsi totum Praesidis officium hic numerus quandoque impleverit, id tamen semper non fuit. Saepe enim pauciores erant, ut ex officiis Praesidum Africae apparet, quae quinquagenos apparitores non excedebant [3]. Erant igitur isti in Praesidum, aut Proconsulum officio praecipui, & aliis praefecti. Officium autem ex cohortalibus constat, quod & Horatius significat *lib.* 1. *Sat.* 7. *vs.* 23.

Persius expanit causam, videtur ab omni
Conventu, laudat Brutum, laudatque cohortem.

Erat autem Brutus Asiae praetor, cujus cohortem, seu officium Persius laudabat. Et dicta est cohors, non quod tot essent numero, ut semper cohortem, quae ex 555. militibus constabat, implerent, cum saepe plures centum non essent, ut in Illyrico, ubi centeni tantum singulis judicibus parebant [4]. Cohors itaque primae legionis mille centum quinque pedites continebat, & 132. equi-

19 *cap.* 47. *& d. cap. ult. de natur. rer. & cap. ult. in Justiniano.* 20 *lib.* 17. *de gestis Roman.* 21 *Epist. lib.* 12. *ep. ult.* 22 *lib.* 9. *epist.* 22. 23 *l. generali* 3. *in verb. servitut. C. de tabularior. lib.* 10. 24 *de natura rerum. cap.* 47.

1 *in Flaccum.* 2 *l.* 1. *l.* 2. *l. missi* 7. *& toto tit. C. de exactor. tribut. lib.* 10. 3 *l.* 1. *§. & in officio* 3. *C. de off. praef. prat. Afric.* 4 *l. per Illyricum* 9. *C. de cohortal. lib.* 12.

equites loricatos. Aliae cohortes 555. pedites, equites loricatos 66. ut Vegetius scribit [4]. Sed cohortem hanc dictam esse arbitror, quod instituta esset ad exemplum primae cohortis, quae in legione militabat, eosdemque habebat praefectos, quod ut facilius cognoscatur, primae legionis praefectos explicabimus.

Ea a quinque ordinariis regebatur. Ordinarii autem dicebantur, qui in praelio praeerant, & primos ordines ducebant. Vegetius *lib. 2. cap. 8. Primus*, inquit, *erat, qui centurio primipili vocabatur, qui non solum Aquilae praeerat, verum etiam quatuor centurias, hoc est 400. milites gubernabat in prima acie.* Hic tanquam caput totius legionis merita consequebatur, & commoda.

Secundus erat primus hastatus, qui duas centurias, id est, ducentos homines ducebat in acie secunda, quem nunc ducenarium vocant.

Tertius erat princeps primae cohortis, centuriam, & semis, hoc est, 150. homines gubernans, ad quem in legione prope omnia, quae ordinanda sunt, pertinent.

Post hunc secundus hastatus, centuriam & semis, hoc est, 550. homines gubernabat. Ultimus centum homines. Sic decem centuriae cohortis primae a quinque ordinariis regebantur, quibus magnae utilitates, & magnus honor est a veteribus constitutus, ut caeteri milites ex tota legione omni labore, ac devotione contenderent ad tanta praemia pervenire. Erant & centuriones, qui singulas curabant centurias, qui nunc centenarii nominantur. Erant decani, qui decem militibus praepositi, nunc caput contubernii vocantur. Haec Vegetius. Horum instar erant Praesidum cohortes, quae & ipsae primipilarem habebant, cujus frequens in Jure est mentio [5]. Et hic annonas inter milites, sive cohortales dividebat, unde pastus primipili saepe vocatur [6], quo nomine cibarium significatur. Hinc Arcadius speciebus primipilaribus adaerandis eandem taxationem pretiorum servari praecepit, quae in venalibus publicis poterit reperiri [7]. Hoc significat, ut si primipilaris pro annona pecuniam numerare voluerit, quae adaeratio vocabatur, pretium, quo publicae res veneunt, praestet. Et quia magni momenti erat haec administratio, ideo pro ea etiam dos obligata erat [8], & bona quandoque a fisco occupabantur [9]. Hunc sequebatur, qui ducenarius vocabatur, ita dictus, quod ejus exemplo, qui 200. militibus in prima cohorte praeerat, institutus esset, cujus meminit *d. l. C. de exactor. tribut. lib. 10.* Post hunc erat, qui Princeps dicebatur, de quo *in tit. de cohortali, principibus corniculariis, ac primipilariis. lib. 12.* Sicut & Princeps agentium in rebus vocatur. Ultimus erat, qui exemplo centurionis Centenarius nuncupabatur, sive sexagenarius, illum imitatus, qui sexaginta milites regebat. Et hi in Praesidis cohorte praefecti Ordinarii sunt dicti. *Ordinariorum*, inquiunt Imperatores *l. 7. C. de cohortal.*, *judicum apparitores, qui vel speculatorum, vel ordinariorum attigerint gradum, nullo annorum numero, nulla stipendiorum contemplatione laxentur, prius quam primipili pastum digesta ratione compleverint.* Hoc est, nullus ordinarius, sive centenarius, sive ducenarius a militia cohortali absolvatur, priusquam primipilaris administrationem compleverit. gradatim enim ad haec officia exemplo aliorum militum promoveri consueverunt, ut idem Vegetius exponit *lib. 2. cap. 21.* & subdit, *Sic primicerius in officio Praefecti Praetorio ad honestum, quaestuosamque militiae pervenit finem.* Illi omnes erant sub Principe, & singuli tanquam capita alios sub se ministros habebant, & tributa exigebant. Hieronymus ait [11], primo fuisse tribunum, mox primicerium, senatorem, ducenarium, biarcham, circitorem, equitem, & tyronem.

CAPUT CCXLIV.

Ad *l cives 7. C. de incolis. lib. 10.*

Cives facit origo, adoptio, manumissio, & allectio. Accursius interpretatur [1], id est, delatio honoris, quod erroneum arguit Budaeus [2]. Ipse exponit, adscriptio, & cooptatio facta in civem, quod evenit, cum quis ex privilegio in civem recipitur. Sic Capitolinus allectum in Praetorem eum appellat, cui ornamenta Praetoria dabantur, cum vere Praeturam non gereret. ita enim scribit *in Pertinace cap. 6. Cum Commodus allectionibus innumeros Praetores creasset, SCtum Pertinax fecit, jussitque, eos, qui Praeturas non gessissent, sed allectione accepissent, post eos esse, qui vere Praetores fuissent.* Qui tamen inter cives recipiuntur ex privilegio, vere cives sunt, cum id simplex sit nomen juris, nullam administrationem desiderans, ut Praetura. Allecti igitur proprie municipes vocabantur, id est, in civitatem, ut nobiscum munera faciant, sed postea abusive omnes cives dicti sunt municipes, ait Ulpianus in *l. 1. §. 1. ff. ad municipal.* quae lex ex praedictis declaratur.

CAPUT CCXLV.

Ad *l. Medicos 6. & l. Archiatri 9. C. de profess. & medicis. lib. 10.*

Archiatros Medicorum Principes Accursius interpretatur [1], alii Principis Medicos esse volunt, quibus adstipulatur *l. ult. C. eod. tit.* dum ait, *Qui in sacro Palatio inter Archiatros militarunt.* Hoc etiam sentire videtur *l. 2. C. quib. non objicitur longi temp. praescript.* Ego vero id aliter interpretandum, declarandumque censeo. Quemadmodum igitur in quolibet foro certus erat numerus Advocatorum [2], quia ad hunc numerum non admittebantur, nisi prius eorum praeceptores juris periti ipsos juris prudentia praeditos esse jurati apud acta deposuissent [3], ita quaelibet civitas certum Medicorum numerum habebat, qui ad curandos aegrotantes ambulabant [4], & ob id περιοδευται, id est, *circumeuntes* vocabantur [5], & minores quidem civitates quinque Medicos, majores septem, maximae, id est, metropoles decem habebant [6]. Hi Archiatri vocabantur, Latine primi Medici, ut eos appellat *l. si quis in archiatri 10. C. de professoribus & medic. lib. 10.* Symmachus loquens de Medicis, *Lege*, inquit [7], *cautum est; ut primi artis ejusdem de novorum scientia judicarent.* D. Gregorius Nazianzenus scribit [8] Caesarium suum fratrem in patriam conductum ad docendum, & medendum in primo ordine Medicorum. Propterea in salarium percipiebant ex publico, id est, a civitatibus [9]: unde gratuitos infir-

5 *lib. 2. cap. 6.* 6 *l. 3. 7. 8. 13. & 14. C. de cohortalibus. lib. 12.* 7 *d. l. 3. & 7.* 8 *d. l. 8.* 9 *l. 4. C. in quib. caus. pign. vel hypot. tacite contrah.* 10 *l. 1. C. de privileg. fisc.*

11 *ad Pammachium adverf. Jo. Hierosolymitanum. epist. 61.*

1 *in l. cives 7. in verb. allectio. C. de incol. lib. 10.* 2 *in prioribus ad Pandect. annotationibus ad l. mavis est 9. ff. de jurisd.*

1 *in d. l. Medicos 6. in verb. Archiatros. C. de profess. & medicis. lib. 10.* 2 *l. cum advocatis 8. l. nemini 11. l. petitionem 13. l. antepenult. & ult. C. de advoc. diversi. judiciorum.* 3 *d. l. nemini 11.* 4 *l. 1. ff. de decret. ab ordin. faciend.* 5 *l. si duas 6. §. 1. ff. de excus. tutor.* 6 *d. l. si duas 6. §. 1.* 7 *lib. 1. epist. 26.* 8 *in Orat. in laudem Caesarii.* 9 *l. ult. C. de instit. scholast. & d. l. Archiatri 9. C. de profess. & medic. lib. 10.*

firmos curare tenebantur, a quibus nihil accipere poterant: a sanis vero capere licebat [10], prout significat *l. 3. ff. de var. & extraord. cognit.* quae Medicum curantem oculos contra bonam fidem ab aegro praedium sibi vendi compulerat: ex hoc contractus improbatur, quia conductus ex publico gratuito mederi debuit, ut ego interpretor, & significat *l. Archiatri* 9. quae *hanc legem* explicat. Postremo id comprobat *l. Archiatros* 8. *C. de metat. lib.* 12. *Archiatros*, inquit, *nostri Palatii, nec non urbis Romae immunes ab hospitiis facimus.* Ergo alii quam Principis Medici erant Archiatri, illi ita vocabantur, quia ex primo ordine accipiebantur. D. Augustinus AEsculapium Archiatrum appellat. *Credo*, inquit [11], *se AEsculapius excusabat, quod* [illegible] *se, non obstetricem, profitebatur.*

Dabantur autem a civitatibus ex publico Rhetoribus singulis annonae 24. Grammaticis 12. & alicubi plures [12]. Est annona impensa cibariorum unius personae, quam Justinianus quinque solidis tantum aestimavit [13]. Sed has pluris fuisse existimo. Uno ex Archiatris defuncto, alius ejus loco sufficiebatur, qui a sex primis, seu Archiatris, aut pluribus probatus fuisset [14]. Unde nemo Archiatrus esse poterat, cujus scientia a praedictis primis comprobata non fuisset. Sed & semel probatus Medicus poterat reprobari, prout significat *l. si duas 6. §. 5. ff. de excusat. tutor.* quae lex est repetita in *l. ut gradatim* 11. §. *penult. ff. de muner. & honor.* Ex his Archiatris in qualibet civitate eligebantur, qui Grammaticam, Rhetoricam, & Philosophiam docebant [15], ut explicat *d. l. Medicos 6.* quae Archiatros, & ex Archiatris Grammaticos, & Professores litterarum jubet esse immunes. Itaque Archiatrorum numero Professores eligi solitos fuisse affirmat Cassiodorus [16].

Archiatris Principis praeerat Comes dictus, qui Principem curabat. D. Gregorius dicit [17] ejus fratrem Principis Medicum factum primum inter Medicos dignitatis gradum obtinuisse; itaque Archiatri gradus ex ordine Medicorum praestantioribus dabatur.

Quod vero legitur in *l. ult. C. de Professor. & Medic. lib.* 10. *Universi, qui in sacro Palatio inter Archiatros militarunt, gaudeant comitivae primi ordinis.* non arguit alios, quam aulae Medicos Archiatros fuisse, sed & ipsos, qui in comitatu curabant infirmos, quosdam Archiatros, quosdam simplices Medicos extitisse, siquidem etiam civitatum primi Medici Archiatri appellabantur [18].

In Palatio Principis scholam Archiatrorum fuisse existimo, qui aulicis medebantur, & his praerat Comes Archiatrorum nuncupatus, de quo Cassiodorus [19], & hoc Epitaphium Romae ad S. Sebastianum inventum ostendit: M. LIVIO CELSO TABVLARIO SCHOLAE MEDICORVM M. LIVIVS EVTYCHVS ARCHIATRUS OLL. DII. INFR. PED. IV.

CAPUT CCXLVI.

De auro coronario.

PRius corona ex lauro triumpharunt, postea ex auro est facta, aurumque id coronarium est appellatum, inquit Gellius [1], quod a provinciis conferebatur. Sed lege Julia C. Caesaris cautum est, ut hoc aurum non nisi decreto triumpho daret, accipive posset. Cicero *in Pisonem cap.* 37. *Mitto*, inquit, *aurum coronarium, quod te diutissime torsit, cum modo velles, modo nolles. lex enim generi tui* (scilicet Caesaris) *& decerni, & accipere vetabat, nisi decreto triumpho.* Ejusdem meminit alibi [2], & Virgilius loquens de Augusto ait *lib.* 8. *AEneid. vs.* 721. *Dona recognoscit populorum.* Servius, *Aurum*, inquit *ibidem, coronarium dicit, quod hodie quoque a victis gentibus datur. Imponebant autem Imperatores hoc* (victis scilicet) *propter concessam vitam.* Usu postea evenit, ut sponte Provinciae aurum coronarium Principi darent ob partam ab eo victoriam, ut auctor est Dion [3], vel ob aliquam laetitiam, quod non tantum in coronis, sed & diversis aureis signis conferebatur [4]. Plinius scribit coronas pondo septem, & novem Claudio Caesari triumphanti oblatas. *Claudius*, inquit *lib.* 33. *cap.* 3., *cum de Britannia triumpharet, inter coronas aureas unam septem pondo habuit, quam contulisset Hispania citerior, alteram novem quam Gallia comata, sicut titulus indicavit.* Cicero *in Pisonem* narrat eum hoc nomine centum talenta accepisse. Hoc genus coronarum est vetustissimum, siquidem Thucydides scribit Brasidae Lacedaemoniorum Regi tanquam Graeciae liberatori auream coronam datam fuisse. *Et Brasidam*, inquit [5], *cum in caeteris honeste acceperunt, tum vero & publice aurea corona redemerunt, tanquam Graeciae liberatorem.* Sic & Paulo AEmilio 400. coronas ab amicis civitatibus donatas fuisse Plutarchus tradit. *Post eum*, inquit [6], *deferebantur aureae coronae, quibus AEmilium virtutis gratia Graecae donaverant civitates. Erat numerus coronarum* 400. Hae summatim erant coronae, quae triumphi gratia conferebantur. Gellius *lib. 5. cap. 6. Triumphales*, inquit, *coronae sunt aureae, quae Imperatoribus ob honorem triumphi mittuntur, id vulgo aurum coronarium dicitur.* In usu postea fuit, ut novis Principibus oppida, & civitates aurum conferrent, quod coronarum forma oblatum coronarium dicebatur. Capitolinus *in Antonino Pio cap. 4. Aurum*, inquit, *coronarium, quod adoptionis suae causa oblatum fuerat, Italicis totum, medium provincialibus reddidit.* in quo Hadrianum imitari voluit, qui idem egerat. Spartianus *in Hadriano cap. 6. Aurum coronarium*, inquit, *Italiae remisit, in provinciis minuit.* Idem erga Romanos fecit Alexander. Lampridius *in Alexandro Severo cap.* 32. *Aurum*, inquit, *negotiatorium, & coronarium Romae remisit.* Marcellinus *lib.* 23. *cap.* 3. *Saracenorum*, ait, *reguli gentium oblata auri corona, tanquam mundi, nationumque suarum Julianum dominum adoravunt.* Hujus loco successit, quod novis Principibus primum in urbes subditas venientibus nunc offerri solet, etsi in coronae specie non datur. Judaei vero ipsi quotannis aurum forma coronae, quod prius summo Pontifici conferebant, postea Principi loco tributi solverunt [7], qui anniversarius canon vocabatur. Sed in aliis statutum est, ut a nemine hoc aurum exigatur, nisi ejus solvendi consuetudo extiterit [8]. Aliquando pro hospitali munere aurea corona data fuit, ut imperante Nerone Corbulani a Tygranocertensibus oblatam fuisse Tacitus scribit [9]. Solebat & singulo imperii decennio, quando decennalia celebrabantur, Senatus aurum Principi offerre, sicut Theodosio mille, & sexcentas auri libras oblatas fuisse Symmachus scribit [10].

10 *d. l. archiatri* 9. *& l.* 8. *C. Th. eod. tit.* 11 *lib.* 3. *de civit. Dei cap.* 17. 12 *l.* 11. *C. Th. de medic. & profess.* 13 *l.* 1. *& l.* 2. *C. de offic. praef. praet. Afr.* 14 *l. si quis in archiatri* 10. *C. de profess. & medic. lib.* 10. 15 *d. l. si duas* 6. §. 2. 16 *lib.* 8. *Variar. in formula comitis archiatrorum.* 17 *ubi supra.* 18 *d. l. archiatri* 9. 19 *ubi supra.*

1 *lib.* 5. *cap.* 6. 2 *de lege agraria. Orat.* 1. 3 *lib.* 42. *& 49.* 4 *l.* 4. *C. Th. eod. tit.* 5 *lib.* 4. *Histor.* 6 *in Paulo AEmilio.* 7 *l. Judaeorum* 17. *C. de Judaeis.* 8 *l.* 1. *C. de aura coronar. lib.* 10. 9 *lib.* 14. *Annal. cap.* 24. 10 *epist.* 12. *lib.* 1.

CAPUT CCXLVII.

Ad *l. penult. C. de naufrag. lib.* 11.

DE ſubmerſis navibus velo levato cognoſcendum eſſe Honorius, & Theodoſius naviculariis per Africam ſcribunt. Significant ſummatim, & de plano de hac cauſa judicandum. In aliis vero ordinarie decidendis, cum de ferenda ſententia cum aſſeſſoribus conſulebant, velum, ne viderentur, obducebant. Id in antiquis actis Martyrum cernitur apud Surium. *Lyſias*, inquit [1], *introgreſſus obduxit velum, & poſt exiens ex tabella recitavit ſententiam.* Idem & D. Baſilius oſtendit. *Qui rerum*, ait [2], *in hoc mundo potiuntur, quando facinoroſum aliquem morti ſunt adjudicaturi, cortinas obducunt, & expertiſſimos quosque ad cauſae tractationem advocant, multumque temporis inſumunt, nunc legis rigorem contuentes, nunc naturae communionem ſuſcipientes, multumque ingemiſcentes, adjudicandi neceſſitatem deplorantes, nemini non manifeſtum faciunt, quod non ex propria libidine, ſed ex neceſſario legis miniſterio condemnationis inferant ſententiam.* Notitia utriusque Imp. Romani in inſignibus Conſularis Campaniae pro ejus tribunali hujusmodi velum repraeſentat [3], quod in medio diviſum ad utrasque partes diducitur, ut conſultandi tempore obducatur. Cum vero ex tabella recitabant ſententiam, velum aperiebant. D. Chryſoſtomus, *Cum*, inquit [4], *publice ſententiam Judices prolaturi ſunt, velamina ſtatores contrahunt, ut ab omnibus videantur.*

CAPUT CCXLVIII.

Ad *l.* 1. *C. de metallar. & metallis. lib.* 11.

CUique inquirendi auri facultas conceditur in *hac lege*, quae praecipit, ut ſinguli aurileguli octonos ſcrupulos in balluca Principi ſolvant. Scrupulus eſt vigeſima quarta pars unciae, ſive tertia drachmae, ſiquidem uncia in octo drachmas, & drachma in tres ſcrupulos dividitur. Unde tertiam partem unciae auri ſinguli aurileguli ſolvunt comiti ſacrarum largitionum, & id fit quotannis, prout ſignificat *l. per annos ſingulos* 5. *C. eod. tit.* quia praecipitur ſeptenos in Pontica, & Aſia dioeceſi ſcrupulos ſolvi pro octonis, qui alibi penduntur. Hi autem ſcrupuli ſolvuntur in balluca, haec eſt arena aurea, quae ita minuta invenitur, & ejus eſt probitatis, ut non excoquatur. A Graecis χνέαμμος, id eſt, *aurea arena* dicta.

Aliud aurum, quod terra concretum effoditur, igne purgandum eſt, hoc autem minime. Id aurum in maſſa inventum palaca vocatur, quod vero minimum eſt, aut in arena, balluca dicitur. Palacas Strabo [1] pilas, alias palas vocat, & auri grumos. *Inter auri*, inquit, *micas quandoque dimidiae librae grumos, quas pilas*, (alias *palas*) *vocant, repertos fuiſſe memoriae proditum eſt, qui parvae admodum purgationis indigeant.* Haec ille. Traditum eſt etiam, ſciſſis lapidibus glebulas quasdam papillis mammarum ſimiles inveniri. Plinius *lib.* 33. *cap.* 4. *Aurum*, ait, *arrugia quaeſitum non coquitur, ſed ſtatim ſuum eſt. Inveniuntur ita maſſae: nec non in puteis etiam denas excedentes libras. Palacas Hiſpania, alii palacranas idem quod minutum eſt, balucem vocant.* Haetenus Plinius. Hujus quatuordecim unciae reſpondent duodecim unciis, ſcilicet, libras auri obrizi [2]. Eſt autem arrugia quaſi auri rugia, id eſt, ſcalptura, ubi ob inveniendum aurum terra rogatur, non effoditur. Ei hi proprie ſunt aurileguli, qui terram non effodiunt, de quibus loquitur *d. l.* 1. *& d. l. per annos* 5. Quod vero Accurſius credidit [3] octonos ſcrupulos pro ſingula auri uncia, quae effoditur, perſolvi, fallitur, id enim repugnat *d. l. per annos ſingulos* 5. & eſſet aurilegulis nimis oneroſum.

CAPUT CLXLIX.

De honoratorum vehiculis.

HOnoratos hic accipi puto pro his, qui honoria dignitate fruuntur, codicillis a Principe impetratis, de quibus in *l.* 2. *C. ut dignitat. ordo ſervetur. lib.* 12. loquitur enim lex de honoratis, ſeu civilibus, ſeu militaribus, id eſt, de his, qui ordinaria dignitate non gaudent, ſed per codicillos vacantes eam obtinuerunt. Dubium erat, an hi intra urbem Romae, vel Conſtantinopolis carrucis vehi poſſent, & reſcribit, hos ſuae dignitatis vehiculis intra urbem uti poſſe, id eſt, illis carrucis. Additur in *Cod. Theodoſiano* [1], *Bijugis*, neque enim quadrigis vehi poterant, quibus ſoli Praefecti Praetorio urbis vehebantur, qui actu eas dignitates adminiſtrabant. De iisdem honoratis forte intelligit *l.* 1. *C. de off. civil. judic.* qui hoc privilegio potiuntur, ut cum judicibus in tribunali ſedeant, exceptis horis, quibus merita ipſorum cauſarum panduntur, ſi litem habent [2].

CAPUT CCL.

Ad *l.* 1. *C. de Metropoli Berytho. lib.* 11.

PAulus Tyrius Rhetor ad Hadrianum Imp. legatus miſſus impetravit, ut Tyrus Phoeniciae metropolis eſſet, ut auctor eſt Suidas [1]. Poſtea Theodoſius minor ſalvo jure Tyri etiam Berythum ejusdem provinciae Metropolim fecit *d. l.* 1. *Sic*, inquit, *Tyrus mater provinciae majorum noſtrorum* (id eſt, Hadriani,) *beneficio, Berythus noſtro, & utraque dignitate ſimili perfruatur.* Cum vero Photius Tyri Epiſcopus in Chalcedonenſi concilio ſub Marciano Imp. facto de Euſtathio Berythi Epiſcopo conqueſtus eſſet, quod ſuae dioeceſeos urbes ſibi uſurpaſſet, Synodus Tyrio urbes ademptas reſtituit, ſcilicet Byblon, Botyn, Trypolim, Orthoſiam, Ariam, & Antaradon [2], quod obtinuit quoad jura Metropolitani eccleſiaſtica: quoad vero jura civilia duae videntur permanſiſſe Phoeniciae, quarum altera maritima, altera Libani dicebatur, ut apparet in libro *Notitiae utriusque imperii Romani* [3]. Sed verius eſt maritimam provinciam duas habuiſſe Metropoles, quemadmodum Pontica Amaſiam, & Neocaeſariam duas habuit Metropoles [4]: & idem Martianus in Chalcedonenſi Synodo ſtatuit, & Chalcedon, & Nicomedia eſſent Bithyniae Metropoles.

1 23. *Auguſti.* 2 *epiſt.* 79. *ad Euſtachium.* 3 *Imp. Occident. ſub diſpoſitione viri ſpectabilis Vicarii urbis Romae.* 4 *in cap.* 17. *Matth. Hom.* 57.
1 *lib.* 3. *Geograph.*

2 *l.* 2. *C. eod. tit.* 3 *in d. l.* 1. *in verb. effoſſos.*
1 *lib.* 14. *tit.* 12. 2 *l.* 1. *C. de off. mag. jud. & l. ult. C. de off. devers. judic.*
1 *in verb.* Παῦλος Τύριος. Alciat. *lib.* 4. *parerg. cap.* 15.
2 *in actis concilii Chalced.* & Card. Baronius *in Annal. ann.* 451.
3 *Imp. Orient. ſub diſpoſitione viri ſpectabilis comitis Orientis.*
4 *Novell.* 28. *Juſtin. ſeu in Auth. de moderat. Heliespont. cap.* 2.

CA-

CAPUT CCLI.

De aquaeductu, & forma.

FOrma nihil aliud eſt, quam canalis opere ſtructili factus, per quem aqua ducitur, ut Vitruvius [1], & Palladius [2] tradunt. Olim formae praealtis fornicibus ſuſtentatae aquam Romam deducebant, quarum veteres extant reliquiae. Eas domini, per quorum praedia aqua ducebatur, purgare tenebantur, & ob id immunitatem ab oneribus extraordinariis, & ſuperindicto habebant. Eos etiam curare oportebat, ne per quindecim pedes prope formam arbores naſcerentur, & ut natae extirparentur, prout ſignificat *l.* 1. *C. de aquaeduct. lib.* 11. quae ad Maximilianum Conſularem aquarum dirigitur; & dictio, *aquarum*, a qua lex incipit, conjungenda eſt cum verbo, *Conſularem*, in inſcriptione, & legendum, *Conſularem aquarum*, & lex ita incipit: *Poſſeſſores, per quorum fines formarum meatus tranſeant, ab extraordinariis muneribus volumus eſſe immunes.* neque enim aquarum poſſeſſores eſſe poterant, quae erant publicae. Similis error vitio librariorum obrepſit in *l. haereditatum* 68. *ff. ad leg. Falcid.* Conſularis aquarum meminit *Notitia Dignitatum imperii Romani* [3], cujus cura fuit, ut aqua in publicos, privatoſque uſus derivaretur. Ante quindecim annos, quam Maximilianus Conſularis aquarum fuiſſet, eodem honore ſub Conſtantino Verſennius Fortunatus functus, id eſt, aquarum conſularis fuerat [4]. Is forte eſt Fortunatus, ad quem extat *l.* 20. *C. ex quibus cauſ. infam. irrogatur.* Quia ergo in purgandis formis pecunia impendebatur, hoc eſt onus, quod vel fructuariis, vel dominis agrorum incumbit, per quorum agros forma aquae ductus tranſit. *Si quid*, inquit Ulpianus *l. ſi pendentes* 27. §. 3. *ff. de uſufr.*, *ob formam aquaeductus, qui per agrum tranſit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit.*

Tribus autem modis aqua ad urbem ducebatur, ut ait Vitruvius *lib.* 8. *cap.* 7. *Ductus autem aquae*, inquit, *fiunt generibus tribus, rivis per canales ſtructiles, aut fiſtulis plumbeis, aut tubulis fictilibus.* Palladius quartam addit [5], canales ligneos, quibus ruſtici utebantur, & facile corrumpebantur. Canalis ſtructilis fiebat ſtratis lapidibus, & circumductis lateribus calce compactis; & haec proprie forma dicebatur. Palladius *lib.* 9. *cap.* 11. *Aqua*, inquit, *dicitur aut forma ſtructili, aut plumbeis fiſtulis, aut canalibus ligneis, aut fictilibus tubis. Si per formam ducitur, ſolidandus eſt canalis, ne per rimas aqua poſſit elabi*, & ſupra conformicatur, ne Sol aquam tangat. Paulus ait [6] per ſtratum lapidem non eſſe ducendam aquam, conceſſa ſervitute aquaeductus, ſed per fiſtulam plumbeam ſcilicet, vel tubos fictiles: *quia*, inquit, *non eſt ex conſuetudine, ut per ſtratum lapidem ducatur, niſi id expreſſum fuerit*, quia hoc eſt incommodius vicino, per cujus fundum aqua ducitur. Formae autem, de quibus loquitur *d. l.* 1. fiebant in agris, & in urbe, ut nunc viſuntur. Romae praealtis fornicibus ſtructilibus columnis ſuſtentatae, & extra urbem per amplum ſpacium excurrunt: in agro etiam Neapolitano ſpectantur. De rivo ſtructili loquitur & *l. refectionis* 11. §. *ult. ff. commun. praed. Si prope tuum fundum*, inquit, *jus eſt mihi rivo aquam ducere, tacita haec jura ſequuntur; ut ſpacium mihi relinquat dominus fundi, quo dextra, & ſiniſtra eam, & quo terram limum, lapidem, arenam, & calcem jacere poſſim.*

1 *lib.* 8. *cap.* 7. 2 *lib.* 9. *cap.* 11. 3 *Imper. Occident. ſub diſpoſitione viri illuſtris Praefecti urbis.* 4 *lib.* 1. *C. Th. de diverſ. offic.* 5 *lib.* 9. *cap.* 11. 6 *l. ſi prius* 17. §. 1. *ff. de aqua pluv. arcend.*

Ubi vero aqua ad moenia veniſſet, ingrediebatur caſtellum, id eſt amplum aquae receptaculum. Vitruvius *loc. cit. Cum aqua*, inquit, *veneris ad moenia, efficiatur caſtellum, & caſtello conjunctum ad recipiendum aquam triplex emiſſarium, collocenturque in caſtello tres fiſtulae aequaliter diviſae intra receptacula conjunctae.* Ulpianus interpretatur [7] id eſſe receptaculum, quod aquam publicam ſuſcipiebat, & caſtello conjungebatur. Emiſſario conjunctae erant tres fiſtulae, unde aqua publica in tres partes derivabatur. Una in lacus emittebatur, in quibus plebs Romana lintea abluebat, animalia potabant, & lavabantur, & alias uſum publicum praeſtabant, puta ad fullonum, coriariorumque neceſſitates. P. Victor Romae lacus 1352. Honorio imperante, fuiſſe memorat [8]. Idem liber *Notitiae dignitatum imperii Romani* tradit [9]. Et ideo Pomponius ait [10] licere cuique aquam ex flumine publico deducere, modo non ſit in uſu publico, id eſt, modo ex flumine non derivetur, aqua in urbem, & uſibus populi deſerviat. Altera in balneas mittebatur, quarum Domini vectigal quotannis populo penſitabant. *In venditione*, inquit Papinianus *l.* 41. *ff. de act. empti.*, *ſuper annua penſitatione pro aquaeductu infra domum Romae conſtitutam, nihil commemoratum eſt. Ob eam rem deceptus ex empto habebit actionem.* Et hoc forte ſentit *l. cum quidam* 17. §. *fiſcus* 5. *ff. de uſuris. Fiſcus*, inquit, *accipit uſuras a fornicariis, qui tardius pecuniam inferunt.* Fornicarii autem ſunt, qui fornaces in balneis accendunt [11]. Tertia pars aquae in domos privatas deducebatur, ita ut non deeſſet publico. Sed Vitruvius dicit [12], nemini licuiſſe, niſi permittente Principe, aquam ex caſtello deducere, & *d. l.* 1. §. *permittitur* 41. *ff. de aqua quotid. & aeſt.* Nam & Frontinus ſcribit [13] apud antiquos omnes aquam in publicos uſus erogari ſolitam eſſe, legeque cautum, ne privati aliam ducerent, quam quae ex receptaculo publico, ſeu caſtello in humum decidiſſet, quam caducam vocabant: & hanc ipſam non in alium uſum, quam balnearum, & fullonicorum converti potuiſſe, vectigalique ſtatutam mercedem, quae in publicum penderetur, & aliquid in domos Principum daretur. Ex caſtello in balneum aquam derivari ſolitam ſignificat & *l. fiſtulam* 19. *in princ. ff. de ſervit. urban. praed. Fiſtulam*, inquit, *junctam parieti communi quae ex caſtello, vel coelo aquam capit, non jure haberi.* Concedebant & quandoque Principes hanc aquam ad irrigandos hortos, vel alia praedia, & ob id Praetor edicto promitti ſe facturum, ne vis fiat ei, qui aquam a Principe obtinuit, quominus eam ducat, prout habetur in *d. l.* 1. §. *ait Praetor* 37. *ff. de aqua quotid. & aeſt.* nec de alia aqua, quam publica loquitur. Alibi vero forma pro edicto P. P. accipitur in *l. formam* 2. *C. de offic. P. P. Orient. & Illyr. l.* 1. *C. ubi pet. tutor. vel curator.*

CAPUT CCLII.

Ad *l.* 1. *C. de gladiat. penit. toll. lib.* 11.

QUam ob cauſam conſtituti ſint gladiatores, & cur haec dictio munus appelletur, Tertullianus *de Spectacul. cap.* 12. his verbis explicat: *Munus dictum eſt ab officio, quoniam officium etiam muneris nomen eſt. Officium autem mortuis hoc ſpectaculo facere ſe veteres arbitrabantur, poſtquam illud humano-*

7 *l.* 1. §. *ait Praetor, quo ex caſtello* 38. *ff. de aqua quotid. & aeſt.* 8 *de regionibus urbis, circa fin.* 9 *in deſcriptione urbis Romae, in breviariis.* 10 *l. quo minus* 2. *ff. de fluminibus.* 11 *l. continetur* 14. *ff. de fund. inſtr.* 12 *ubi ſupra.* 13 *de aquaeduct.*

humaniore atrocitate temperarunt. nam olim quoniam animas defunctorum humano sanguine propitiari creditum erat, captivos, vel malos ingenio servos mercati in exequiis immolabant. postea placuit impietatem voluptate adumbrare. Itaque quos paraverant armis, quibus tunc & qualiter poterant eruditos tantum ut occidi discerent, mox edicto die inferiarum apud tumulos erogabant, ita mortem homicidiis consolabantur. haec est muneris origo. Sed paulatim provecti ad tantam gratiam, ad quantam & crudelitatem: quia ferrum voluptati satis non faciebat, nisi & feris humana corpora dissiparentur. Quod ergo mortuis litabatur, utique parentationi deputabatur, quae species proinde idololatria est, quoniam & idololatria parentationis est species, tam haec, quam illa mortuis ministrat. In mortuorum autem idolis daemonia consistunt, ut & titulos consideremus, licet transierit hoc genus editionis ab honoribus mortuorum ad honores viventium, quaesturas dico, & magistratus, & flaminia, & sacerdotalia, cum tamen nominis dignitas idololatriae crimine teneatur, necesse est quicquid dignitatis nomine administratur, communicet etiam maculas ejus, a qua habet causas. Hactenus Tertullianus. Ex cujus verbis apparet causa mortuorum inventam fuisse parentationem, ac primo servos imolari solitos, mox ipsos gladiatores inter se commissos fuisse, deinde introductas esse feras, quibuscum etiam homines pugnarent. Caeterum quia & id crudele erat, & idololatriam olebat, a Constantino gladiatorum usus est sublatus [1], quod etiam indicat Sozomenus [2]. Nicephorus, *Spectaculum*, inquit [3], *singulari certamine concertantium gladiatorum Romae frequentari solitum ex eo tempore prohibitum.* Photius, *Quadragesimus tertius*, inquit [4], *titulus libri* II. *Codicis* (scilicet, *de gladiatoribus penitus tollendis*,) *tollit spectaculum eorum, qui pugnant in singulari certamine.* Sed cum Romae renovatum esset (nam Symmachus Theodosium rogat, ut sumptus gladiatorum temperet [5]) rursus sublatum fuit. Telemachius enim quidam monachus Romam profectus, exercendum spectaculum intuitus, pugnantium conflictum dirimere tentavit, & a populo lapidibus conjectis, interfectus est. Quare Honorius monachum inter martyres retulit, & edita constitutione, impium certamen inhibuit. Nicephorus monomachos gladiatores appellabat [6], veluti singulari certamine pugnantes. D. Augustinus gladiatorum spectaculum Romae suo tempore exercitatum fuisse scribit [7].

CAPUT CCLIII.

Ad *l.* 1. *C. de Majuma. lib.* 11.

MAjuma celebritas Romanorum fuit mense Majo peracta, qua nobiliores urbis Ostiam maritimam civitatem delati in undis ludentes aqua se invicem aspergebant, & quod mense Majo celebraretur, Majuma appellata est. In Provinciis qui ad mare, vel flumina habitabant, & ipsi hunc ludum exercere coeperunt, quem Arcadius, & Honorius edicto paulo ante Cal. Majas emisso [1] ita permittebant, ut honestas, & verecundia castis moribus perseveraret, hoc est, ne, qui nudi aquam ingrediebantur, ita se turpiter gererent, ut pudenda impudenter ostentarent, aut aliquid impudicum committerent.

Hic ludus ad nostra usque tempora permansit: nam mense Majo plebeji per jocum se invicem aqua aspergere solent. Majumae morem Suidas explicat [2]. Verum *lex* 2. *C. Th. eod. tit.* innuit Majumam artem ludicram, & scenicam, omniumque obscoenissimam fuisse. *Ludicras*, inquit, *artes concedimus agitari. Illud vero, quod sibi nomen procax licentia vindicavit, Majumam foedum, atque indecorum spectaculum denegamus.*

Quare Suidae [3] sententia est suspecta, etsi eam Alciatus [4] sequitur. Julianus Apostata in Oratione, quae *Misopogone* inscribitur, conqueritur Antiochenos privatim in conviviis, & feriis Majumae pecuniam effundere, & nulli Deorum sacrificare. Unde veteres his festis convivatos fuisse constat. Potest autem Majumae nomen a Majuma emporio Gazae Palaestinae civitatis, ut ait D. Hieronymus [5], derivari. Maritimamque oram Gazeorum Majumam vocant [6], ubi foeda haec spectacula exercebantur. Navale erat ea urbs, seu portus Gazae, sed cum Idolorum cultu deserto Christum essent amplexi, Constantinus civitatis titulo honestatam Constantiam a Constantio filio denominavit. Ejus meminit Martyrologium [7], ubi haec erudite Cardinalis Baronius prodit. Constantinum eam urbem ad pietatem ab Idololatria conversam a sorore Constantia Constantiam vocasse Eusebius tradit [8]. At Sozomenus vicum fuisse scribit [9] Gazae urbi subditum, quem ob susceptam pietatem Constantinus Civitatem fecit, & a Constantio filio Constantiam appellavit [10], quam rursus Julianus Apostata Gazae subjecit.

CAPUT CCLIV.

Ad *l.* 1. *C. de capitat. civi. cens. exim. lib.* 11.

CApitatio apud Romanos a Servio Tullo originem habuit, quam tenuioribus indixit, qui decem millia aeris in bonis non habebant, & illis etiam est injuncta, qui a Censoribus notati, & a centuriis remoti, in ceritum tabulas essent relati. Hi aerarii fiebant, id est, & pro capite solvebant. *Asconius, Censores*, inquit [1], *sic notabant, ut qui plebejus in ceritum tabulas referretur, ac per hoc non esset in albo centuriae suae, scilicet, ad hoc, ut esset civis, sed tantummodo, ut pro capite suo tributi nomine aera penderet.* Haec ille. Id autem & in Provinciis est observatum, in quibus homines erant capite censi, ut scribit D. Hieronymus [2], post censum actum edicto Augusti [3].

Vocabatur haec humana capitatio [4], quam in Syria masculi post quatuordecim annos, foeminae post duodecim, & omnes usque ad sexagesimum quintum pendebant, alibi secundum regionis consuetudinem [5]. Ob id omnes aetatem suam profiteri tenebantur, & parentes filiorum [6].

Haec in jure Professio vocatur, quae quandoque filiorum aetatem probat [7]. Foeminae dimidiam viri capitationem solvebant, id est, drachmam: itaque in hoc tributo binae mulieres pro singulis viris computabantur [8], exceptis quibusdam populis in jure [9] nominatis. Solvebat autem quisque pro suo capite didrachma. *Accesserunt*, in-

1 *l.* 1. C. *de gladiatoribus lib.* 11. 2 *l.* 1. *cap.* 8. *Histor. Ecclesiast.* 3 *lib.* 7. *Eccles. hist. cap.* 46. 4 *in Nomocanone tit.* 13. *cap.* 22. 5 *lib.* 1. *epist.* 7. 6 *lib.* 13. *Eccles. hist. cap.* 1. 7 *lib.* 6. *Confess. cap.* 8.
8 *l.* 1. C. *de Majuma. lib.* 11.

2 *in verbo. Μαϊουμας.* 3 *ubi supra.* 4 *lib.* 5. *Paretg. cap.* 5. 5 *in vita Hilarionis.* 6 Card. Baronius *Annal.* 399. & 401. 7 26. *Decemb.* 8 *in vita Constantini, lib.* 4. *cap.* 37. & 38. 9 *lib.* 2. *cap.* 4. *in fin.* & *lib.* 5. *cap.* 3. 10 Nicephor. *Hist. Ecclesiast. lib.* 8. *cap.* 33.
1 *in* 1. Cicer. *orat. in Verrem, quae Divinatio dicitur cap.* 3. 2 *comment. lib.* 2. *in cap.* 17. *Matth.* 3 *Luc. cap.* 2. *in princ.* 4 *l.* 1. C. *de colonis Thrac. lib.* 11. 5 *l.* 3. *ff. de censib.* 6 *l.* 4. §. *penult. ff. de censib. l. etiam* 16. *ff. de probat.* 7 *l. cum de aetate* 13. *l. Imperatores* 29. *ff. de probat.* 8 *l. cum antea* 10. C. *de agricol.* & *censit. lib.* 11. 9 *ibidem.*

inquit Matthaeus [10], *qui didrachma accipiebant, ad Petrum, & dixerunt Magister vester non solvit didrachma.* Pendebat quartam partem unciae argenti, nunc essent circiter 24. asses. Hanc summam Sacerdotes Hebraeorum pro singulis natis primogenitis ex lege Moysi exigebant [11], id est, siclos quinque: quod tributum, victis Judaeis, Vespasianus omnibus imperavit. Josephus, *Tributum*, inquit [12], *ubicumque degerent, Judaeis indixit, binasque drachmas singulis annis deferre in Capitolium jussit, ita ut quotiebat Jerosolymorum templo pendebant.* Constantinus vero Orientalibus, qui in urbibus degebant, hoc genus tributi remisit, & apud agricolas remansit [13].

Sed id non multo post in pauperibus omnibus etiam intra urbes est renovatum, & in eorum animalia extensum. Zonaras, *Omnes*, inquit [14], *inopes, & pauperes, omnes meretrices, omnes liberti in agris, & urbibus annuum fisco tributum pendere cogebantur. Exigebatur de equis, mulis, bobus, asinis, & canibus, de unoquoque homine argenteus numus; de equo, mulo, & bove tantundem; de asino, & cane pholes sex.* Id est, nostri sex aerei denarioli: quod vectigal chrysargenteum vocabatur, aut animalis sanctio [15], quam, inquit Zonaras [16], Anastasius sustulit, cum in Hippico, spectante populo, hujus tributi monumenta cremasset. Intelligo humanam, non animalium capitationem, quae, eo imperante, extabat [17], & postea remansit [18].

Postremo Nicephorus simile capitationi tributum invenit, quod singulae familiae quotannis penderent, & Capnicum, id est, fumantium, est appellatum, quasi quod a singulis laribus, seu ignibus, vel domibus solvebatur: & hoc onus etiam religiosis, & mendicis imposuit, ut Zonaras scribit [19]: & nunc Turcarum Rex exigit, & aliqui in Italia solvunt.

CAPUT CCLV.

Ad *tit. C. non licere habitatoribus Metrocomiae loca sua ad extraneos transferre. lib.* 11.

TRes civitatum ordines Modestinus facit [1]: Metropoleum, quas maximas appellat: Majorum, quae omnes habent forum, id est, Duumviros, & defensores, aut his similes, qui de quibusdam causis jus dicebant, & aliquam jurisdictionem habebant: & hae proprie civitates dicebantur, quibus in Italia datus est Episcopus [2]. Tertium genus facit civitatum, quae nullum forum habebant, Duumviris, & his, qui jus dicerent, carentes. Et hae minus proprie civitates nuncupabantur, a Graecis Metrocomiae dictae quasi matres villarum, quas sub se plures continebant, ut sunt hodie castra, in quibus jus non dicitur. Civitates tamen vocabantur, quia balneum, basilicam, gymnasium, & theatrum habebant, etsi non forum, quod in primis ad constituendam civitatem requirebatur. Pausanias loquens de Panapeo, *Urbs*, inquit [3], *ea est Phocensium, si modo eam urbem appellare par erit, in qua curiae, non praetorium, non gymnasium, non theatrum, non forum ullum habent, non denique ullum perennis aquae conceptaculum.* Procopius [4] addit basilicam, quam porticum appellat, quia columnis sustentabatur. De Melitenis enim verba faciens ait: *Domos aedificarunt, templaque fecerunt, Praefectorumque diversoria, ac forum, & alia, quae sunt urbium insignia, plateas, porticus, balneas, & theatra, etsi quid aliud ad magnae urbis ornatum pertinet.* Unde Paulus haec & ipse pro insignibus civitatis nominat, *l. civitatibus* 122. *ff. de legat.* 1. *Civitatibus*, inquit, *legari potest etiam quod ad honorem, ornatumve civitatis pertinet. Ad ornatum puta, quod ad instruendum forum, theatrum, stadium legatum fuerit.* Et Marcianus *l. in tantum* 6. §. 1. *ff. de ver. divis. Universitatis*, inquit, *sunt non singulorum, veluti, quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia, & similia, & si quae alia communia sunt civitatum.* Id genus civitatis, quod foro caret, sed theatrum, balneum, aut etiam basilicam habet, prohibet Leo praedia in extraneum ibi non habitantem transferre, & hoc ut puto, ne Metrocomia hominibus deserta maneat, & ne tributa retardentur. Unde ad urbes *hanc legem* extendendam esse non censeo. Est autem pars *l. ult. C. de exact. tribut. lib.* 10. *& l.* 1. *C. ut nemo ad suum patrocinium. lib.* 11. quae indicant, timore, ne facile tributa possint exigi, *hanc legem* latam fuisse: quod non ita timetur in majoribus civitatibus curiam, & magistratus habentibus, qui exigendorum tributorum curam habebant. In his ergo extranei videntur posse praedia emere [5]. Quod vero Gloss. [6] Joannes a Platea, & alii opinantur, *hanc legem* loqui de his, qui subacto oppido, alio habitatum transferuntur, quos credunt vocari Metrocomias, decipiuntur. Incolae Metrocomiae vicani appellantur *hic*, & in *titulo sequenti*, tamquam in vico habitantes, sicut cives sunt incolae civitatis.

CAPUT CCLVI.

De fundis rei privatae, & saltib. divinae domus. lib. 11.

HIc de fundis privati patrimonii Principis agitur, qui sunt sub cura Comitis rerum privatarum, & saltibus divinae domus, id est, destinatis ad impensas in domo Principis faciendas, qui Tamiaci vocantur [1]. ταμεῖον enim penum, & cubiculum significat. Saltus vero *hic*, & in *sequenti titulo de fundis, & saltib. rei domin.* non pro nemoribus, sed latifundiis accipiuntur, id est, 800. jugeris. Centuria enim 200. jugera continet, & saltus 4. centurias, ait Varro [2]. Hi sunt saltus hyberni, & aestivi, quos quandoque aestate tantum, quandoque etiam hyeme inhabitamus, de quibus in *l.* 3. §. *saltus* 10. *ff. de acquirend. possess.* in *l.* 1. §. *quod vulgo* 25. *ff. de vi armata. l. quod peregre* 44. §. *ult. cum sequentib. ff. de acquirend. possess.* Hinc dicti sunt saltuarii, qui saltus, id est, latifundiorum fines custodiunt, ne occupentur, vel fructus, ne auferantur [3].

10 *dict. cap.* 17. 11 *Numer. cap.* 3. *vs.* 47. 12 *lib.* 7. *de bello Judaic. cap.* 26. 13 *l.* 1. *C. de capitat. civ. censib. exim. lib.* 11. *l.* 1. *C. ut rusticani ad mun. objeq. lib.* 11. 14 *Annal. tom.* 3. *in Anastasio.* 15 *l. ult. C. de annon. & tribut. lib.* 10. *& l. cum satis* 23. *C. de agricol. & censit. lib.* 11. *& l. rerum* 6. *C. Th. de collat. Lucat. possess.* 16 *ubi supra.* 17 *dict. l. ult. C. de annon. & tribut. lib.* 10. 18 *dict. l. cum satis* 23. *in fin.* 19 *Annal. tom.* 3. *in Nicephoro.*

1 *l. si duos* 6. §. 2. *ff. de excus. tutor.* 2 *Bart. in l. urbis* 2. *ff. de verber. signif. sub num.* 7. 3 *lib.* 10. *sive Phocic.* 4 *lib.* 3. *de aedif. Justiniani, seu orat.* 3. 5 *l. milites* 5. *ff. de milit. test. l.* 1. *C. de contract. judicum.* 6 *in rubrica C. nulli licere habitatoribus Metrocom. lib.* 11.

1 *l.* 1. *C. de fundis, & saltib. rei domin. lib.* 11. *& huc tit. C. de praed. tamiac. lib.* 11. 2 *lib.* 1. *de re rustica, cap.* 10. 3 *l. si ita legatus* 16. §. 1. *ff. de usu, & hab. l. cum quaereretur* 60. §. *ult. ff. de leg.* 3. *l. in instrumento* 8. §. *ult. l. quaesitum* 12. §. *saltuarium* 4. *l. si ita testamento* 15. §. *ult. l. item pilleris* 17. *in fin. ff. de fund. instr.*

CA-

CAPUT CCLVII.

Ad *l.* 11. *C. de grege dominico. lib.* 11.

HIs, qui equas Principis retinuerint, poenam librae auri Arcadius, & Honorius imponunt, sive sint equae Hermogenianae, sive Palmatianae. Mira in has sunt scripta, quae nulla auctoritate nituntur, nec sunt verisimilia. Ego equas intelligi puto, quas Olybrius, & Hermogenianus ad sobolem supplendam, & Palmatius comparārunt. Fuerunt hi Praefecti urbi, & praetorio, &, ut credo, Comites privatarum, qui huic studio operam impenderunt. Anicius Hermogenianus Olybrius Probi filius primo Consularis Campaniae, mox Proconsul Africae, deinde Praefectus urbi, & praetorio Illyrici, Orientis, & Cos. a Claudiano, Marcellino [1], & D. Hieronymo [2] celebratus. Ad hunc est Valentiniani, & Valentis, sub quibus vixit, *l. quisquis* 6. *& seq. C. de postul. l.* 2. *C. de fructib. & lit. expens.* Hunc puto esse Hermogenianum Jurisconsultum, cujus plura in *Pandectis* extant jura, ut *l.* 2. *& l.* 13. *de stat. homin.* Scripsit libros sex epitomarum juris, & aliquot fideicommissorum, ut apparet ex inscriptione *l.* 14. *ff. ad SCtum Trebell.* si non est mendosa. Unde hunc diversum ab Hermogene esse arbitror, qui imperante Alexandro floruit: ille enim Hermogenes Venulejus dictus est. Hic forte etiam Hermogeniani codicis compilator fuit. Palmatus vero urbi praefuit anno 414. ad quem est *l. ult. C. Th. de privileg. corp. urb. Romae.* quem & aliis honoribus functum puto, & equas ab eo introductas Palmatianas appellatas, quemadmodum ab Hermogene Hermogenianae sunt dictae. Alius fuit Palmatius Cos. sub Alexandro Imperatore, de quo Martyrologium loquitur [3].

CAPUT CCLVIII.

Ad *tit. C. de cupressis ex luco Daphnes; & persidis per AEgyptum non excidendis. lib.* 11.

PRohibent Arcadius, & Honorius ex luco Daphnes cupressos caedi [4]. Quis sit is lucus, & cur haec facta sit prohibitio, Nicephorus explicat. *Inter Antiochiae*, inquit [5], *suburbia praecipuum quoddam est, in quo frequentes florent cupressi, locus valde nemorosus, & variis aliis inter cupressos arboribus conspicuus, & quae inter arbores ipsas sunt loca, prout anni tempus fert, omnis generis bene olentes producunt flores. Instar tecti autem habet eo loco, quae ex ramorum, foliorumque densitate ubique provenit umbra, quae Solis radios non facile solum ipsum pertingere finit. Neque quidquam amoenitatis regioni ei deest. Non ibi aquarum copia irrigantium desideratur, & gratum temporis temperamentum, Zephyri, & alii venti leniter ramos flatu suo incidentes, suavemque susurrum edentes amoenitatem multam afferunt. Eo loco Graeci fabulantur, Daphnem Ladonis fluvii filiam ex Arcadia Apollinem amatorem fugientem in nominis sui arborem esse conversam: ipsum autem Deum nec sic quidem puellae desiderium abjecisse, amoremque suum, velati solantem, amatae virginis frondibus caput cinxisse, eamque etiam arborem factam complexum fuisse, neque ab ea discedere volentem illi cum festivitate quadam assedisse, proindeque honore diuturnioris morae eum locum prosequutum, atque aliis locis illustriorem, sibique etiam gratiorem effeciss ferunt. Statua ibi Apollinis Daphnaei magna venustate exsculpta; & templum pulcherrimum altitudine, & amplitudine mirifica artificiosa manu extructum fuit, quod Seleucum Antiochi, qui urbem eam sub suo nomine condidit, patrem extruxisse ferunt. Creditum etiam longo tempore est, aquam ibi e fonte Castalio divinatricem nihil prorsus ab alia illa apud Delphos, ut nomine, sic etiam efficacia differentem profluxisse. Fama etiam fert, Hadriano Imperatori, cum privatus adhuc esset, responsum ibi de rebus futuris editum esse, & cum id responsum ad exitum suum perveniisset, ne alius quoque ad eundem modum res futuras cognoscere liceret, eum aggere multo fontem obstruxisse.* De eodem luco apud Strabonem [6], & late D. Chrysostomum [7] habetur. D. quoque Hieronymus ait [8], *Rebla nunc Syriae vocatur Antiochiae, quae est contra fontem Daphnem.* Et subjicit: *Hic autem locus a Cn. Pompeio, qui primus Judaeam Romano subegit imperio, militari manu consitus est, & ab eo juxta fabulas Poëtarum Daphnes nomen accepit ob lauros, & cyparissos, quae arbores in ipso loco frequentissimae sunt.* Eo in loco, qui Daphnes vocabatur, Constantinus Magnus matri Helenae statuam collocavit. Unde locum Δάφνην nominavit, ut ait Suidas [9]. Constantini etiam Daphnensis legio sub magistro militum per Thracias inde dicta esse censetur [10].

Certe reperitur numisma Constantini, in cujus aversa parte sedet Victoria alata cum trophaeo ante erecto, dextra ramum lauri, sinistra palmae tenens, cum hac inscriptione. CONSTANTINIANA DAFNE. Sed forte intelligit locum a se ita denominatum. Gallus Caesar patruelis Constantii eo Babylam Martyrem transtulit, ex quo tempore nullum amplius responsum daemon dedit, Julianoque Apostatae significavit, se ob corpus Martyris ibi situm loqui non posse: quare inde tum asportari curavit [11]. Cum ergo nemus illud omnium esset amoenissimum, legibus prohibitum est ex eo cupressos caedi: quod mihi notatu dignum visum fuit.

Quod vero in *eodem titulo* legitur, *Vel persidis per AEgyptum non excidendis, vel vendendis.* cur id prohibeatur, ab eodem Nicephoro declaratur [12]. *Hermopoli quoque*, inquit, *Thebaidis arbor esse, quam Perseam vocant, dicitur multis morbis medicinam afferens, si vel festuca, vel folium ex ea aegris applicetur. De qua illa adhuc fama per AEgyptios obtinet, Dei Genitricem una cum Joseph Herodem fugientem ductu Josephi Hermopolim venisse, & cum primum urbis portam attigisset, arborem illam adventum Christi ferre non potuisse, & quamvis procera admodum esset, ad solum ipsum tamen se demisisse, & Paradisi olim satorem adoravisse. De arbore illa haec, quae legi, scribenda esse duxi. Ego vero eam quasi quoddam symbolum, seu signum fuisse puto Christi ipsius in urbem eam adventus, aut certe, sicuti conjicere licet, eam propter proceritatem, & pulchritudinem Graecorum moribus ab urbis incolis divino honore cultam tum cominotam esse, daemone, qui per eam est cultus, exhorrescente ad praesentiam ejus, qui aboliturus, & oppressurus eos omnino fuerat. Sed tum quoque cuncta AEgyptiorum simulachra defluxere, Christi non ferentia adventum, juxta id, quod de eis ab Esaia est dictum. Caeterum daemone ex arbore illa pulso, ad certum rei gestae indicium prona, & inclinata permansit, fide accedentes sanans. Harum rerum Palaestini, & AEgyptii idonei, fideque digni sunt testes.* Haec Nicephorus.

Hanc arborem Persidem nominat Sozomenus [13]. Ex

1 lib. 28. cap. 1. 2 epist. 8. ad Demetriadem de servanda virginitate. 3 10. Maji.

4 dict. l. 1. & 2. C. de cupress. ex luco Daphne, lib. 11.

5 lib. 10. Histor. Ecclesiast. cap. 28.

3 Geograph. lib. 16. 4 in vita D. Babylae. 5 comment. lib. 14. in cap. 47. Ezechiae. 6 in verb. Δάφνη. 7 notitia Imper. Orient. sub dispositione viri Illustris magistri militum per Thracias. 8 D. Chrysost. ubi supra. 9 lib. tod. cap. 31.

10 lib. 5. cap. 20.

Ex his apparet, ob usum, quem in sanandis morbis habet illa arbor in AEgypto, cautum esse, ne excindi posset. Alytarcha vero quotannis unam cupressum, aliis plantatis, ex luco Daphnes excindere poterat: quod postea fuit prohibitum [11].

Est autem Alytarcha Sacerdos Phoeniciae, sicut Syriarcha, & Lyciarcha, qui praeerat, ἀλύτοις, id est, *Mastigophoris*, auctore Phavorino, & ludis, qui in deorum honorem fiebant. Hi purpura insignes auream coronam in capite gerebant. Tertullianus *de Idololatria cap.* 18. *Purpura illa*, inquit, *& aurum cervicis ornamentum, eodem more apud AEgyptios, & Babylonios insignia erant dignitatis, quo more nunc sunt praetextae, vel trabeae, vel palmatae, & coronae aureae Sacerdotum provincialium, sed non eadem conditione.*

CAPUT CCLIX.

Ad *l. judices* 12. *C. de dignit. lib.* 12.

JUdices, qui se furtis, & sceleribus macularunt, codicillorum insignibus exuti, honore & nobilitate privantur. Codicillorum insignia intelligit, quae in Notitia dignitatum utriusque imperii repraesentantur: & erant liber mandatorum, vultus Principum cum effigie provinciae, aut ejus metropolis, quam regebat, & codicillorum insignia appellantur: quia haec in ipsis codicillis magistratus depicta jus dicturis tradebantur. Id explicat *cap. ult. Novell.* 24. [1] quae Latine hoc dicit: *Ut autem sciant magistratus, quomodo oporteat eos Provincias regere, visum est nobis non solum illis eradere symbola, id est, insignia magistratus, ut vocant, sed etiam praescribere, quomodo magistratum administrare debeant.* Et *Novell.* 25. *cap. ult.* [2] *Exhibebimus*, inquit, *administrationis symbola ex codicillis, ut vocant, qualia spectabilibus magistratibus dari solent.* Et *Novell.* 26. *cap.* 2. [3] *Symbola*, ait, *a nobis tradentur, & codicilli secundum formam Spectabilium magistratuum.* Et *Novell.* 30. *cap.* 9. [4] *Memoria repetet*, inquit, *mandata, quae illi dabimus cum magistratibus symbolis.* Et haec sunt, quae hic codicillorum vocantur insignia, & in laterculo cum codicillorum forma conservabantur [5].

CAPUT CCLX.

Ad *l. septem dierum* 12. *C. de erogat. milit. ann. lib.* 12.

HAEc lex est pars *legis* 28. quae incipit, *A provinciarum rectoribus. in Cod. Theod. de erogat. milit. ann.* ubi pro *septem dierum* legitur *semper dierum*, & hoc modo videtur emendanda. Annonae militibus non speciebus, sed pretio taxato praestabantur, & id *hac lege* praecipitur observari, praeterquam ubi in aliquo loco subsistit miles; tunc enim annonas, quas videt in specie, potest accipere. Tribunis vero diebus, quibus residebant, species annonariae, quas stellaturae nomine accipiunt, eo pretio adaerabantur. Verbum autem, *resistentes*, significat, *sistentes*, &, *re*, syllaba abundat, ut saepe apud Tertullianum, vel legendum, *residentes*. Pro *stellatura* in *Codice Theodosiano* habetur *stillatura*, sed placet, ut sit *stellatura*, ut apud Lampridium legitur *in Alex. Severo cap.* 15. *Annonam*, inquit, *militum diligenter inspexit. Tribunos, qui de stellaturis aliquid militibus tulissent, capitali poena afficit.* Et Spartianus recitat [1], Pescennium Nigrum duos Tribunos lapidibus obrui jussisse, qui militum suorum stellaturas acceperant. Erat autem haec annona, quae bene meritis militibus ultra stipendium praemii loco dabatur, & ideo *haec lex* ait, *emolumenti gratia* dari consuevisse. Eadem & Tribunis dabatur, non a militibus, sed ex publico, de qua *lex haec* loquitur. Forte ita nominata est ab agro in Gallia Cisalpina, *Stellate* dicto, quem veteranis suis tres liberos habentibus C. Caesar in consulatu praemii loco divisit, ut ait Lucanus, ex quo res fuit non solum utilitati, sed etiam ambitioni, ut societas illa stellates vocaretur. Repertusque etiam est in marmoribus, & sepulchris, qui se stellatem inscripsit, quod & Raphaël Volaterranus notavit [2]. Posset & *haec lex* intelligi de extorsione, quam Tribuni, aut centuriones militibus faciebant, quibus indulgebant vacationes, accepta pecunia, quod Otho Imp. prohibuit, & ex fisco nomine vacationum pecuniam illis solvi voluit, ut Tacitus scribit *lib.* 1. *Histor. cap.* 46. *Flagitatum*, inquit, *ut vacationes praestari centurionibus solitae remitterentur. namque gregarius miles ut tributum annuum pendebat, pars manipulis, pars per commeatus, aut in ipsis castris vaga, dum mercedem centurioni exsolveret, neque modum oneris quisquam, neque genus quaestus pensi habebat: per latrocinia, & raptus, aut servilibus ministeriis militare otium redimebant. Tum locupletissimus quisque miles labore, ac saevitia fatigari, donec vacationem emeret. ubi sumptibus exhaustus socordia miser elanguerat, inops pro locuplete, & iners pro strenuo in manipulum redibat. Sed Otho ne vulgi largitione centurionum animos alienaret, ex fisco suo vacationes annuas exsoluturum promisit, rem haud dubie utilem, & a bonis postea Principibus perpetuitate disciplinae firmatam.*

CAPUT CCLXI.

Ad *tit. C. de militari veste. lib.* 12.

PRimus C. Gracchus legem tulit de vestibus ex publico militibus dandis sine stipendiorum diminutione, ut Plutarchus scribit [1], quod & Principes observaverunt. Quare praeter solitum stipendium milites vestem habuerunt. Praeterea expeditionis tempore annonam, id est panem, hordeum, vinum, & acetum, carnem vervecinam, aut laridum [2]. Unde Vegetius *lib.* 2. *cap.* 19. *Incongruum*, inquit, *videbatur militem, qui veste, & annona publica pascebatur, utilitatibus vacare privatis.* Ita vero circa vestes dispositum fuit, ut pro singulis 30. jugis, quae quis possideret, singulas chlamydes daret, exceptis Thraciis, qui pro 20. jugis singulam vestem conferebant [3]. Jugum autem interpretor pro jugero, quantum uno die juncti boves arare possunt. Varro, *Jugum*, inquit [4], *vocant, quod juncti boves uno die exarare possint.* In quo sensu accipitur & in *l.* 1. *C. de Palat. sacr. largition. lib.* 12. *Palatini pro capitibus, seu jugis suis tantum tributa solvunt, ad aliud non tenentur.* Ita etiam intelligitur in *cap. coges* 8. *in Auth. de mandat. Princip. seu Novell.* 17. qua mandatur, ut exactores in apochis exprimant quantitatem Zygocephalorum, seu jugerum pro quibus solutum est, & quantum datum sit in speciebus, vel auro. Quod vero *d. l.* 2. *infr. eod. tit. & d. l.* 1. dixit, *juga, seu capita*, Graeci appellant, *Zygocephala*, quasi dicas *juga capita*, id enim est, quod ca-

11 *l.* 1. *eod. tit.*

1 *seu in Auth. de Praside Pisidiae.* 2 *seu in Auth. de Praetore Lycaoniae.* 3 *seu in Auth. de Praetore Thraciae.* 4 *seu in Auth. de Proconsule Cappadociae.* 5 *d. Novell.* 25. *cap. ult. seu in Auth. de Praetore Lycaoniae*

1 *in Pescennio Nigro cap.* 3. 2 *lib.* 30. *de disciplina, ac poenis, & praemiis militaribus.*

1 *in C. Graccho.* 2 *l.* 1. *C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. 3 *l.* 2. *infr. eod. tit.* 4 *lib.* 1. *de re rust. cap.* 10.

capita jugo alligata exarant. Multa jura jugationem & juga vocant [5].

Poſtea actum eſt, ut in Oriente pro ſingulis chlamydibus ſinguli aurei penderentur, exceptis Cilicibus, & Isauris, qui veſtes dabant [6]. Pretium vero, quo veſtes redimebantur, vocatur adaeratio [7], alibi aerariae annonae [8]. Demum actum, ut totum hoc pretium ad Comitem largitionum deferretur, & ex eo ſex fierent partes, quinque honoratioribus darentur, ſexta pars in texendas chlamydes gregariis militibus, ſeu tyronibus in ipſa ſpecie, prout ipſi optabant, impendenda convertebatur [9]. Hoc pretium a Cal. Septembris uſque ad Cal. Aprilis pendebatur [10]. In Africa vero diu obſervatum eſt, ut veſtes ipſae in ſpeciebus praeſtarentur, & hae ab officio Proconſulis ſuſciperentur, *l. humilioribus* 14. *C. de ſuſcept. & arcar. lib.* 10. quae ſcripta eſt Euchario Africae Proconſuli, ut indicat *l.* 23. *Cod. Th. de cohort.* ſcripta Honorio, & Theodoſio. V. Coſſ. quibus lata eſt *d. l. humilioribus* 14. cujus inſcriptioni additum eſt, Eucharío Proconſuli Africae. In Africa enim, ubi Honorio, & Theodoſio imperantibus, bellum gerebatur, id commodius viſum eſt, ut illa lex ſignificat.

CAPUT CCLXII.

Ad *tit. C. de ſalgama hoſpit. non praeb. lib.* 12.

SAlgama a Priſcis appellabantur quaecunque in vaſis condita ad victum ſervabantur, ut oleae, cappares, & plures herbae. Columella docet [1], quae ad penum ſint condenda, & quae, & qualia vaſa paranda ſint penoribus, & ſalgamis condiendis [2]. Poſtea nominat herbas, quae pro ſalgamo condiuntur. *Circa vernum*, inquit *lib.* 12. *de Re Ruſt. cap.* 7., *aequinoctium herbas in uſum colligi, & reponi oportebit, cymam, caulem, capparim, apii colicolos, rutam, oluſatrum cum ſuo caule, antequam de folliculo exeat: item ferulae cum coliculo ſilentes, quam tenerrimum florem paſtinacae agreſtis vel ſativae cum coliculis, ſilentem florem vitis albae & aſparagi, & ruſci, & thamni, & digitelli, & puleji, & nepetae, & lapſenae, & battis, & ejus coliculum, qui milvinus pes appellatur, quin etiam tenerum coliculum feniculi. Haec omnia una conditura commode ſervantur, id eſt aceti duas partes, & tertiam durae muriae ſi miſcueris.* Idem alia condimenta aliarum etiam herbarum ſubjicit, quae longum eſſet referre. Salgamis ſpecies hoc carmine explicat *lib.* 10. *de Hortis vſ.* 117. *ſeqq.*

Tempore non alio, vili quoque ſalgama merce,
Capparis, & triſtes inulae, ferulaeque minaces
Plantantur, nec non ſerpentia germina mentae,
Et bene odorati flores ſparguntur anethi
Rutaque Palladiae baccas vidtura ſaporem.

Salgamarii ab eodem vocantur, qui ſalgama venduntur, vel condiunt. Salgamum pars eſt penoris, quod praeter hoc plura continebat. Salgamo enim credo herbas, oleaſque, & hujuſmodi res in vaſis conditas contineri. Vaſa ſalgamis idonea, & uſque ad imum aequalia praeparari Columella jubet [3], ne penora innatent, ſed ſemper ſint ſubmerſa. Penum igitur latius, quam ſalgamum patere cenſeo; farcimina enim, pernas, ſuccidias, aliaque ſalſamenta continet: acetum praeterea, oleum, garum, muriam, mel, ſapum, defrutum, uvas paſſas, mulſum, hydromeli, & alia hujusmodi complectitur [4], quae omnia ad edendum, vel bibendum ſervantur. Sed & jumentorum cibaria, ligna, & carbones, per quos penus conficitur, penoris eſſe dicuntur. Muria autem eſt ſal cum aqua medicatus, & induratus, cujus conficiendi modum docet Columella [5]. Garum vero eſt liquamen piſcium. Solebant & in penu conſervare liguſticum [6], quae eſt herba in montibus Liguriae naſcens, de qua plura Dioſcorides [7]. Hodie paſſim conditur, & venalis in Taurinos mittitur, vulgo baccam vocant. Item carum in penore habebant [8]. Semen eſt herbae ſtomacho utile, ut ait Dioſcorides [9], & eos commendat. Pro *caro*, *careum* mendoſe loquitur. Erat & in penu piper, & laſer, de quibus alibi dixi [10]. Inter ea, quae penoris erant, recenſentur & laſertae in muria conditae [11], quae erant genera piſcium, ut colligo ex Plinio [12]. Sed ut ad ſalgamum revertamur, prohibet abſolute inſcriptio, *de ſalgamo hoſpitibus non praebendo*, militibus ſalgamum praeſtari. Illi vero tanquam id ſibi deberetur, hoc nomine etiam culcitras, ligna, & oleum a dominis aedium extorquebant, quod fieri lex prohibet, etiamſi ipſi hoſpites haec velint exhibere. Ipſum vero ſalgamum a volentibus accipi permittere, ſed non cogi dare, *rubrica* indicat. Magna antiquis ſalgami, & penoris cura fuit: quia ad prandium nihil emebant, ſed quae in penu condita erant, comedebant: quare multa de hoc extant Juriſconſultorum jura.

CAPUT CCLXIII.

Ad *l. unic. C. de oblat. vot. lib.* 12.

QUae ſint vota, etſi ab aliis docte explicatum fuit, quid & ipſe ſuper hoc legerim, aperire volui. Votum in Jure certum eſt accipi pro voluntate perpenſa, & ſummo deſiderio, ut cum voto parentum filios ad eorum ſucceſſiones vocari Papinianus ſcribit [1]. Calendis quoque Januariis, qui primus eſt anni dies, vota facere ſinguli ſolebant, ut novum annum felicem ſortirentur. Quinimo & Coſſ. ipſi pro Reipublicae ſalute eo die vota nuncupabant. Plinius *in Panegyr. cap.* 67. *Nuncupare*, inquit, *vota & pro aeternitate imperii, & pro ſalute civium, imo pro ſalute Principum, ac propter illos pro aeternitate imperii ſolebamus.* His voluit addi Trajanus, *ſi bene Rempublicam & pro utilitate omnium rexerit.* Unde eum diem ſolemnem, atque omnis triſtitiae, luctusque expertem eſſe veteres voluerunt. Inde Calendae Januariae votivae ſunt nuncupatae. Spartianus de AElii Veri Commodi ab Hadriano adoptati morte loquens *in Hadriano cap.* 24. *Ingraveſcente*, inquit, *valetudine, per ſomnum periit Cal. Januariis, quare ab Hadriano votorum cauſa lugeri eſt vetitus.* Item Tacitus ſcribit *lib.* 16. *Annal. cap.* 22. a Nerone vitio Traſeae datum eſſe, quod *anni initio ſolemne juramentum vitaſſet, nuncupationibus votorum non interfuiſſet, quamvis quindecimvirali ſacerdotio praeditus.* Erant enim quindecim Sacerdotes quindecimviri appellati, qui vota pro ſalute Reipublicae captabant, & quos ſacerdotio dignos putaſſent, nominabant, ut Plinius ſcribit [2]. Solebant praeterea eo die

boni

5 *l.* 2. *C. de immunit. nemin. concedend. lib.* 10. *& l.* 1. *C. de quib. munerib. vel praeſtat. lib.* 12. *& l. ſuſceptores* 10. *C. de ſuſceptor. & arcar. lib.* 10. *& l.* 1. *C. de impon. lucrat. deſcript. libr.* 10. 6 *l.* 2. *infr. eod. tit.* 7 *d. l. ult. infr. eod. tit. l. lege* 13. *l. annonas* 15. *C. de erogat. militar. annon. lib.* 12. 8 *l. bis Scholaribus* 14. *& l. ſeq. C. eod. tit.* 9 *l. ult. infr. eod. tit.* 10 *l.* 1. *infr. eod. tit.*

1 *lib.* 12. *per totum.* 2 *cap.* 4. 3 *lib.* 12. *cap.* 4.

4 *l.* 3. *ff. de penu legat.* 5 *lib.* 12. *cap.* 16. 6 *l. antepenult. §.* 1. *ff. de penu leg.* 7 *lib.* 3. *cap.* 51. 8 *d. l. antepenult. §.* 1. *ff. de penu legat.* 9 *lib.* 3. *cap.* 57. 10 *d. l. ult. §. ſpretas* 7. *ff. de publican.* 11 *l.* 3. *§.* 1. *ff. de penu legat.* 12 *lib.* 32. *cap. ult.*

1 *l. ſcripta haerede* 3. *ff. unde liberis.* 2 *lib.* 2. *epiſt.* 1. *ad Facenium Romanum.*

boni omnis causa munera invicem offerre, quod significat Ulpianus, dum ait *l. cura* 3. §. 1. *ff. de muner. & honor. Ex voto honestis rationibus patrimonium incrementum accepit.* Tranquillus *in Tiberio cap.* 34. *Quotidiana*, inquit, *oscula prohibuit edicto, item strenarum commercium, ne ultra Cal. Januarias exercerentur.* Unde Martialis [1] strenas Saturnalitias duobus libris distinxit Xeniorum, & Apophoretorum. C. Caligula edicto populum monuit, ut Cal. Januariis sibi strenas daret. Tranquillus *in Caligula cap.* 42. *Edixit*, inquit, *& strenas ineunte anno se recepturum. Stetit & in vestibulo aedium Cal. Januariis ad captandas stipes quas pleuis ante eum manibus, ac sinu omnis generis turba fundebat.* Idem Tranquillus scribit *in Augusto cap.* 57. *Omnes ordines Cal. Januariis strenam in Capitolio Augusto etiam absenti dedisse, ex qua summa pretiosissima Deorum simulachra mercatus vicatim dedicabat.* Itaque *l.* 1. *C. de oblat. voter. lib.* 12. ait, *quando votis communibus*, quae pro omnibus fiunt, *felix aperitur annus, auri libram, & solidos obriziacos Principibus offerunt*, ut suam erga eos animi ostendant devotionem, vel affectionem. Quod autem sequitur, *in solidis obriziacis esse offerendam auri libram*, solidos aureos intelligit. Obriziacum vero aurum id appellat, quod est purgatissimum, ac multipliciter excoctum; solvebant inter caeteros singuli jus dicentes solemnes aureas pateras cum quinis aureis; Symmachus scribens Valentiniano, Theodosio, & Arcadio, cum esset P. V. *Suscipite*, inquit [2], *a judicibus aperta obsequia, vobis solemnes pateras cum quinis solidis offerimus, quibus nec vester pudor, nec noster census oneratur.* Significat esse parvum munus: credo enim unius librae pateram fuisse, & hoc significare *hanc legem*, cum ait, *unam auri libram*, scilicet in patera, & solidos, scilicet quinque, offerendos. Est autem haec lex Arcadii, quae vix aliud potest sentire. Verum haec vocatur strena, inquit Symmachus [3]: quia strenuis viris dabatur. Corippus Africanus *lib.* 4. loquens de Cal. Januariis, quibus Justinus minor Imperator consulatum iniit, dicit Senatores primos a Principe strenam accepisse, his versibus:

Inde Senatorum sacro recitantur ab albo
Nomina, conscripti patres qua voce citati
Accedunt hilares, subeuntque altissima sedis
Culmina praetendunt dextras & praemia sumunt
Consulis, & mundi domini: donisque superbi
Fulvo plena ferunt argentea vasa metallo.

Caeterum quod ad strenam pertinet, vetus est ejus mittendae origo. Solebant enim antiquitus in primis clientes patronis cereos mittere, cujus instituti Macrobius plurimas adfert causas *lib.* 1. *Saturn. cap.* 7. *Illud quoque*, inquit, *in litteris inveni, quod cum multi occasione Saturnaliorum per avaritiam a clientibus ambitiose munera exigerent, idque onus tenuiores gravaret, Publicius tribunus plebis legem tulit, ut non nisi cerei ditioribus mittitarentur.* quae lex non diu, & praesertim temporibus Principum est observata. Cal. Januariis praeter donaria, cantilenas, & comessationes exercebant, quas a Christianis moribus alienas esse Augustinus & Hieronymus docent [4].

Alia vota die tertia post Cal. Januarias pro Principe captabant [5]. Tertullianus *de corona milit. cap.* 12. *Ecce*, inquit, *annua votorum nuncupatio. Quid videtur? Prima in Principiis, secunda in Capitoliis. Accipere post loca, & verba, hunc tibi Jupiter bovem cornibus auro decoratis vovemus esse futurum.* Haec ille.

Unde apparet in his votis bovis sacrificium promissum fuisse. Significat autem prima vota apud milites & a Senatu, & populo captata fuisse.

CAPUT CCLXIV.

De cursu publico, angariis, & parangariis, lib. 12.

Hic titulus est declaratus in libro Notitiae [1].

CAPUT CCLXV.

Ad *l. quoniam* 12. *C. de cursu publico.*

Haec lex est pars *legis* 47. *C. Th. eod. tit.* a Valentiniano II. Theodosio, & Arcadio Principibus condita, quorum aetate, & non prius sellae equestris in Jure fit mentio. Antea enim stragulis tantum equi sternebantur; ut in statuis, marmoribus, & numismatis cernitur. Certe D. Basilii tempore sellae equestres nondum inventae fuisse videntur. Is enim ita ait [1]: *Alii equi ad iter faciendum praeparantur, frena, zonae, frontalia argentea omnia, aureaque, insuper tapeta purpurea ipsos, veluti sponsos ornantia equos.* Haec D. Basilius, qui imperante Valente floruit circa an. salutis 370. Quare postea inventa equestri sella statutum erat, ne plus triginta pondo veredo imponerentur [2]. Francos autem sellam equestrem cum stapedis inveniisse Joannes Goropius opinatur [3]; nam stapedae eorum lingua, *Stafe*, ut vulgo appellantur. Inventa igitur sella, statuerunt nominati Imperatores, ne illa veredis cum freno sexaginta librarum pondo excederet, quod si secus factum esset, in frusta comminueretur. erat enim ipsa viatoris equo publico vecti, non publica, ut hic exprimitur. Averta idem pondus non excedit, sed in *Codice Theodosiano* legitur 35. pondo, & in *l.* 48. quinquaginta. Avertam ex Graeco auctore Budaeus credit [4] esse lora per dorsum equi excurrentia, quae ille vocat, ὑπομάχαλον, id est, quod extenditur super clunes equi. Sed quaeso, quae lora esse poterant tanti oneris, ut libras sexaginta excederent? quae forte nec tunc in usu erant, sicut nec hodie plerisque in locis. Deinde quaero, cur non etiam caedenda haec fuerit, ut sella? nam majus lucrum facturus erat fiscus, publicata sella, quam ex equi loris.

Praeterea verisimile non est, viatorem tanti ponderis lora secum allaturum, ex quibus nullum commodum, sed tantum onus erat habiturus. Addo plura lora potius avertas, non avertam fuisse nominandas. Haec igitur aliud meo judicio esse non potuit, quam quoddam sacciperium, in quo ad iter necessaria condebantur, nec aliud credo sensisse Graecum Interpretem, qui dixit esse ὑπομάχαλον, quod super clunes veredi ferebatur, id enim ea in parte equi loris constringebatur, & ideo hoc nomen habuit. Ita enim Commentator in *sextam Satyram* Horatii *primi libri* interpretatur. *Pera*, inquit, *mantica, averta.* Ita tum loquebantur. Quid simile intelligit *l. de tapetis* 5. *in fin. ff. de supell. leg.* quae ait, *viatorii instrumenti esse pelles, quibus involvuntur vestimenta, & lora, quibus hae pelles constringi solent*, quae ὑπομάχαλον, dicuntur. Avertas quoque & saga pro itineris necessitate gestasse Palatinos, qui rhedam sequebantur, dicit *d. l.* 48. *C. Th. eod. tit.* Et avertarium equum sarcinas ferentem vocat *l.* 22. *C. Th. eod. tit.*

Sa-

3 *lib.* 13. *& lib.* 14. 4 *Epist.* 14. *lib.* 1. 5 *ubi supra.* 6 *cap. non observetis* 16. *can.* 26. *q.* 7. *& cap. legens* 5. 37. *dist.* 7 *l. si calumniator* 233. §. 1. *ff. de verb. signif.*

1 *Commentar. in Notitiam super. Orient. cap.* 6.

1 *in Homilia ad eos, qui studio tenentur discendi.* 2 *l.* 27. 28. *& 30. C. Th. eod. tit.* 3 *lib.* 2. *Francicorum.* 4 *Annotat. in Pandect. ad l. sur* 27. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

Saga vero de quibus in dictis juribus *C. Th.* ſtragulus fuiſſe exiſtimo, quibus equus ſterni ſolebat, inter eas enim recenſetur ab Ulpiano [1], aut forte genus ſacci. Excipiuntur in *hac lege* auri centenaria, quae non publicantur, ſed ab hypocomis in ſolitis ſaeculis reportantur. Erat centenarium auri, inquit Suidas [6], quantitas certa aureorum. Nicephorus ſcribit [7], Leonem in claſſem in Africam mittendam impendiſſe mille ducenta auri centenaria. Unde videtur auri pondus fuiſſe. Cedrenus quoque Alexio Patriarchae defuncto ait [8] centenaria auri 25. inventa fuiſſe, quae Conſtantinus Monomachus Imperator habuit, & ſaepe his notis centenaria ſignificare videtur, PP. Excipit igitur haec lex auri centenaria, quae in ſaeculis a redeuntibus ad manſiones hypocomis neceſſe eſt reportari. Intelligit autem pecuniam Principis ad theſauros provinciarum, vel Comitem largitionum perferendam, quae in ſaeculis condi conſueverat, ſcilicet in ſingulo ſacco centenarium, vel plura. Neque haec equi ornamenta eſſe poterant: quia cum freno, & ſella comprehenſa fuiſſent, neque in ſaeculis erant a redeuntibus condenda, ſed equis relinquenda. Hos autem ſaeculos auri centenariis plenos etiam 60. libras excedere permittit: quia ſunt Principis. Pro centenariis vero centum libras auri interpretor. Corippus enim Africanus ait *lib.* 4.

Innumerae mox advenere catervae
Fortia centenis oneratae brachia libris.

CAPUT CCLXVI.

Ad *l.* 1. *C. de cohortal. lib.* 12.

STationarios prohibet *haec lex* quicquam ab hominibus Provinciarum extorquere, aut privatos carceres habere. Erant ſtationarii milites forte homines ex officio Praeſidis per Provinciarum territoria diſpoſiti, quos Auguſtus multis graſſantibus ad eos opprimendos in certis locis locavit, ut auctor eſt Tranquillus *in ejus vita cap.* 32. *Graſſatores*, inquit, *diſpoſitis per opportuna loca ſtationibus inhibuit.* Has poſtea Tiberius frequentiores fecit. Tranquillus *in Tiberio cap.* 37. *In primis*, inquit, *tuendae pacis a graſſaturis ac latrociniis, ſeditionumque licentia curam habuit, ſtationes militum per Italiam ſolito frequentiores diſpoſuit.* De his Tertullianus *in Apologet. cap.* 2. *Latronibus*, inquit, *inveſtigandi per univerſas provincias militaris ſtatio fortitur, in reos majeſtatis ac publicos hoſtes omnis homo miles eſt. Ad ſocios, & conſocios usque inquiſitio extenditur, ſolum Chriſtianum inquiri non licet, efferri licet.* Stationarii prohibentur [1] in carcere, aut cuſtodia delinquentes detinere, tantum Praeſidi criminoſos indicare tenebantur, & crimina probare, ad eosque delinquentes deducere.

Hi videntur ex officiis Praeſidum miſſi fuiſſe, ut oſtendit titulus *de cohortalib. lib.* 12. ſub quo eſt *l.* 1. Ulpianus milites ſtationarios vocat, quos in perſequendis ſervis fugitivis dominos adjuvare dicit [2]. Paulus eos etiam in carcerem fugitivos recte conjicere ait [3]. Sed & Praefectus urbi ſtationarios milites ad conſervandam quietem per urbem diſpoſitos habebat [4]. Erant & qui Irenarchae vocabantur, qui & ipſi per civitatum territoria ad arcenda latrocinia a decurionibus eligebantur, & a Praeſidibus probabantur [5]. Hi, ut credo, ſtationariis praecerant, ſiquidem eorum cura erat, latrones comprehendere, & de ſociis, & receptatoribus interrogare, obſignatasque interrogationes ad Praeſides cum epiſtola, & reis mittere. Haec epiſtola elogium vocabatur [6]. Ulpianus *l. Divus* 6. §. 1. *ff. de cuſt. reor. Irenarchae*, inquit, *cum latrones apprehenderint, interrogent eos de ſociis, & receptatoribus, & interrogationes litteris incluſas, atque obſignatas ad cognitionem magiſtratus mittant. Igitur qui cum Elogio mittuntur, ex integro audiendi ſunt, etſi per litteras miſſi fuerint, vel etiam per Irenarchas producti.* Haec ille. Irenarchas diſciplinae publicae, & corrigendis moribus praefectos fuiſſe ſcribit Calliſtratus [7], quod ſecundum praedicta eſt intelligendum. Plutarchus Irenas ſcribit apud Lacedaemonios vocatos fuiſſe pueros, qui 16. annum compleviſſent, qui ubi viceſimum attigiſſent, pueris ad pugnam ſe exercentibus praeficiebantur. *Irenas vero*, inquit [8], *doceant eos, qui in annum jam ſecundum e pueris exceſſere.* Melirenas vero, vocabant natu grandiores inter pueros. Alii erant Limenarchae dicti, qui portubus praeerant, ibique officio Irenarchae fungebantur, obſervantes, ne latrones fugerent, de quibus *d. l.* 4. *ff. de ſerv. fugit.* & *l. ult.* §. *hi quoque* 10. *ff. de muner. & honor.*

CAPUT CCLXVII.

Ad *cap. ult. in Auth. ut fratr. filii. ſeu Novell.* 127.

MUlierem ſine dote nuptam, & a viro ſine cauſa expulſam poſſe ſibi in bonis ejusdem quartam partem vindicare ſancitum fuerat in *l. ult. C. de repud.* & *cap.* 17. §. *ſic itaque matrimonia* 1. *in Auth. ſeu Novell.* 22. *de nupt.* [1] Similiter ſi contingat conjugum alterum pauperem neque dote, neque ante nuptias donatione interveniente, alteri diviti praemorienti ſuperſtitem eſſe, eum in praemortui conjugis bonis quartam habere, ſi non minus, quam tres extarent filii, ſtatutum fuit in *cap. quoniam vero* 6. *in Auth. de exhib. reis. ſeu Novell.* 53. De utraque conſtitutione mentionem facit *cap. quia vero legem* 5. *in Auth. ut liceat matri, & aviae.* quae eſt *Novell.* 117. & adjicit, ut praedictis caſibus ſi non minus, quam tres extent liberi, in quartam ſuccedatur, ſi ultra tres ſint, in virilem. Et quaecunque in muliere ſancita erant, eadem in viro conſtituta ſunt. Caeterum corrigit, ut quod de uxore dictum eſt, in viro nequaquam locum habeat, ubi nulla dote conſtituta, mulier a viro expellitur, & alias diviti praemorienti vir eſt ſuperſtes. Id rurſus corrigi autumant legum Interpretes a *cap. quia vero interdiximus.* quod eſt *cap. ult. in Auth. ut frat. filii. ſeu Novell.* 127. ut quod in muliere praedictis caſibus dictum eſt, idem in viro procedat [1].

Ego id *d. cap. ult.* repugnare arbitror: cum enim in Jure correcto repudia inter conjuges, exceptis quibusdam caſibus, interdicerentur, utrosque conjuges repudia mittentes, qui diverſa poena puniebantur, eadem, & pari teneri praecipitur. De hoc autem nullum verbum extat in *d. cap. quia vero legem* 5. Sed tantum, ut maritus mulierem expellens in quartam, non e converſo multetur. Unde potius crediderim a *d. cap. ult.* corrigi *cap. quia vero quaedam* 13. *in Auth. ut liceat matri, & aviae.* quam *cap. quia vero legem* 5. ibi enim poe-

5 *l. veſtis* 23. §. *veſtimenta* 2. *ff. de aur. & arg. leg.* 6 *in verb. Κεντηνάριον.* 7 *lib.* 15. *Hiſt. Eccleſiaſt. cap.* 27. 8 *in Hiſtor. compend. in Conſtantino Monomacho.*

1 *l.* 1. *C. de curioſis. lib.* 12. 2 *l.* 1. §. 2. *vf. eſt etiam. ff. de ſerv. fugit.* 3 *l.* 4. *ff. eod. tit.* 4 *l.* 1. §. *quies* 12. *ff. de off. praef. urb.* 5 *l.* 1. *C. de Irenarch. lib.* 12.

6 *l. Divus* 6. & *l. non eſt dubium* 11. §. 1. *ff. de cuſt. reor.* 7 *l. ult.* §. *Irenarchae* 7. *ff. de mun. & hon.* 8 *in Lycurgo.*

1 *Gloſſ. in d. cap. ult. in verb. in viro. in Auth. ut fratrum filii. ſeu Novell.* 127. & *in d. cap. quia vero legem* 5. *in verb. in tabulis. in Auth. ut liceat matri, & aviae. ſeu Novell.* 117. & *in Auth. praeterea. in verb. dare. C. unde vir & uxor.*

poenae injunguntur repudium sine causa mittenti. Sed ultra dotis, & antenuptialis donationis amissionem in reliqua substantia inaequaliter vir, & mulier puniebantur, quod *d. cap. ult.* corrigit, disponens eo casu utrumque aequaliter puniri.

CAPUT CCLXVIII.

Ad *princip. ut nulli judic. liceat habere loci conservatorem, seu Novell.* 134.

INscribitur Graece haec Novella περὶ τοποτηρητῶν. *Loci conservatores* Latini verterunt. Hi erant legati, & vices gerentes Praesidum, seu horum locum tenentes, quod significat vox τοποτηρηταὶ. Simeon Metaphrastes *in vita Joan. Chrysost. die* 27. *Januarii. Litterae*, inquit, *Imperatoriae missae ad Episcopum Romanum, & Honorium, hortantes, ut mitterentur Episcopi, & legati, qui dici solent* τοποτηρηταὶ, *id est, locum tenentes, absentium Episcoporum, qui vocabantur, ut inquirerent de criminibus objectis Theophilo Alexandriae Antistiti.* Hos prohibentur tenere in locis provinciarum Praesides, nisi Princeps jusserit. Qui ergo vocantur locum tenentes, iidem sunt, qui loci conservatores. Balsamon in praefatione Synodi Carthaginensis, *Ecclesiae*, inquit, *Romanae loci conservatores erant Philippus, & Asellus locos implentes eorum, qui non poterant ad Synodum convenire. Unde & loci conservatores nomen acceptum est a verbo, conservare, quod est implere locum eorum, a quibus mittuntur.* in qua etiam Synodo loci conservatores vocantur, qui locum absentium tenent.

CAPUT CCLXIX.

Ad *Novell.* 129. & 144. *de Samaritanis.*

IMperante Justiniano, Samaritae in Palaestina Julianum Samaritanum sibi Regem constituerunt, Ecclesiisque direptis, & exustis, Christianos graviter afflixerunt. Episcopum etiam Neapolis gladio interfecerunt, & quosdam presbyteros comprehensos primum in frusta dissecuerunt, deinde cum Martyrum reliquis in sartagine frixerunt, & in finitimos vicos excurrentes plures occiderunt. Justinianus, his auditis, multas copias in eos misit, & conserta manu, plurimos, inter quos Julianum, interfecit. Sylvanus, qui innumeris probris Christianos afficerat, Scythopoli comprehensus vivus exustus est. Samaritanos omnes urbe Hierosolymorum expulit, eos testari, ex testamentove capere, aut ab intestato succedere, ex donationeque capere prohibuit, ex eorumque facultatibus loca exusta restitui, Nosocomiumque cum 1840. aureorum reditu, & Xenodochium, ac Deiparae Virgini templum aedificari jussit, ut Procopius [1], & Metaphrastes [2] memorant. Legem in Samaritanos severe scriptam precibus Sergii Caesareae Episcopi Justinianus revocavit [3], jubens tamen Christianos scriptos haeredes cohaeredibus Samaritanis, & ab intestato praeferri. Erant autem Samaritani in regione fere Hebraei.

1 *lib.* 5. *de aedificiis a Justiniano constructis, seu Orig.* 6. 2 *in Sabb.* 3 *Novell. de Samaritanis* 129. & 144.

CAPUT CCLXX.

Ad *tit. Instit. de jur. natur. gent. & civil.*

DUae circa jus naturale ortae sunt quaestiones. Prima quomodo jus gentium naturali contrarium [1], naturale dici possit [2]. Cum enim jure naturali omnia communia essent, gentium autem jure secundario, ut nostri vocant, termini agris sint positi, & dominia distincta [3], mirum, quomodo quod naturali rationi adversetur, naturale jus dici possit, cum nomen contrarium rei non soleat imponi [4]. Altera est quaestio, an duplex sit jus naturale, vel gentium.

Primum dubium solvere conati Interpretes, duplex jus gentium esse dixerunt, quorum alterum cum hominibus commune est, veluti, ut Deum colamus, patriae, & parentibus pareamus, & hoc naturale vocatur: alterum hominum constitutionibus est inventum, ut contractus, usu exigente introducti; & hoc naturae plerumque repugnat, ut servitutes, & similia. Verum hoc adversari videtur *l. ex hoc jure* 5. *ff. de just. & jur.* ubi duplex non ponitur jus gentium, sed idem naturale, & gentium dicitur. Aliter itaque hoc declarandum existimo. Jus enim naturale in quolibet jure gentium versari censeo. Cum enim primum homines creati sint, jure naturali omnes liberi fuere, cum vero sibi invicem injurii esse coepissent, eadem naturali ratione praevia ad injuriarum coërcendam temeritatem bella & servitutes sunt introductae.

Idem itaque est jus naturale, quod seipsum, prout usus postulat, emendat, & corrigit. nam si idem semper obtinuisset, nimis delictis indultum fuisset. Quare ut illud quandoque mutaretur, eadem suasit natura, sicut de bono, & aequo dicimus, quod generalem legem, ubi durior, corrigit. ideoque jus naturale minime mutari videtur. Cum enim novos quosdam corrigat casus, secus quidem disponit, ac generaliter statuerat, idem tamen jus naturale permanet. Exempli gratia, pacta omnia servanda esse jure naturali mandatur, si contra bonos mores sit conventio, eam rejici idem jus naturale suadet, quod a generali pristino recedens mandato, ejusdem naturae lege in oppositum se transfert.

Atque ita interpretandam esse crediderim *l. jus civile* 6. *ff. de just. & jur.* cum dicitur *jus civile in totum a naturali non recedere, nec per omnia ei servire.* generaliter enim, neque in omni casu jus naturale jura civilia custodiunt. Nam si contrarium in aliquo particulari casu jus naturale suadet, eo praevio contra illud jus generale lex civilis disponit, ut in usucapione, quia longi temporis possessorem defendendum esse jus naturale jubet, ab antiquo recedens domino, ad aliam partem, & novum dominum se confert, quod secundum jus civile naturali videtur adversari, cum a generali recedat, ipsum tamen jus naturale sequitur, & ab Ulpiano dicitur, non in totum recedi a jure naturali. eo enim praevio disponens jus civile neque per omnia ei servit, neque in totum recedit: quia illud generaliter non sequitur, alioquin esse non posset, ut uno tempore jus naturale observaretur a jure civili, idemque aboleretur. Quin si aliter interpretemur, omnia fere jura civilia esse fateri cogemur, quod esset absurdissimum, cum ratio naturalis semper vivat, quae juribus civilibus inest. Hocque recepto verum erit immutabilia semper esse jura naturalia, quoniam si adversus naturalem rationem lex fieret, nec legis nomen mereretur [5]: nec quod generale illud jus naturale semper non observet, jus civile illud corrigit: cum enim in una specie secus constituit, praevia ratione naturali, atque ita suadente, id facit. Hinc

1 §. 2. *vs. jus autem gentium. Inst. de jur. natur. gent. & civil.* 2 §. *singulorum* 11. *Inst. de rer. divis.* 3 *l. ex hoc jure* 5. *ff. de just. & jur.* 4 §. *est aliud* 3. *Inst. de donat.* 5 *l.* 1. *ff. de legib.*

Hinc itaque apparet semper immutabilia esse jura naturalia [6], novoque modo conciliantur, quae sibi contraria videbantur jura, *d. §. penult. Inst. de jur. natur. gent. & l. jus civile 6. ff. de just. & jur.* quae legem civilem, neque in totum a naturali recedere, nec per omnia ei servire dicit. Caeterum duplex jus naturale Interpretes constituunt, primum, & secundum. Primum illud appellant, quod omnibus animalibus etiam brutis convenit: quare ambulare, comedere cum non hominum tantum sit, sed & belluarum, juris naturalis primi erit. Alterum illud est, quod cum hominibus natum gentium proprie est, ut erga Deum religio, & patriae, & parentibus parere: ita enim nati sumus, nemine docente, ut haec faciamus, idque jus naturale secundum, & gentium primum vocatur. Aliud vero est jus gentium, quod hominum constitutionibus inventum fuit, sed nisi ab aliis docti fuissemus, ejus expertes essemus. Aretinus vero, quae de jure naturali dicta sunt, intacta relinquens, unum solum esse jus gentium defendit [7], cujus opinio, etsi aliqui dissentiant, verissima est. Sed sicuti unum tantum est jus gentium, ita unum jus naturale, quod in quoque animantium genere ab instinctu naturae proficiscitur. Neque enim soli homines eo moventur, sed & bruta. Unde non intelligo jus naturale, quod in quolibet actu naturali consistit, ut est ambulare, & comedere, & alia hujusmodi, quae omnia habent animantia a natura sibi data, sed quoddam jus, quod homines ipsi in brutis admirantur, veluti cum grus nocte, aliis dormientibus, excubat, se ducem volantibus ad iter exhibet, quod aliis non est tributum brutis, quae & ipsa alia habent, quae cum caeteris non communicant, ut apes regem [8], quod in aliis non evenit. Diversus enim instinctus a natura insitus est animalibus, diverso tamen modo; alius enim hominibus, alius brutis est tributus, quem etiam in his admiramur, quae ratione carent. *Videmus enim*, inquit Justinianus *princ. Inst. h. t. caetera quoque animantia istius juris peritia censeri*, id est, in quadam admiratione esse, quia omnia habent quoddam proprium, & separatum institutum. Ideoque Ulpianus *l. 1. §. 3. ff. de justit. & jur. Jus naturale est*, inquit, *quod natura omnia animalia docuit*, non idem, sed diversum: nam illud non humani generis proprium est, id est, non tantum instinctum habent homines, sed & bruta, diverso tamen genere. Cum ergo non ponatur nisi unum jus naturale, non video, quomodo duo sint facienda, cum id jus, quod cum homine nascitur, id est, quidam naturae instinctus, etiam in brutis inveniatur. Jus quoque gentium est unicum, sive quod natura ipsa homines docuit, sive quod humanis constitutionibus est introductum, & ab omnibus observatum, quod & ipsum quodammodo naturale potest appellari, quia praevia ratione naturali inventum. Id jus gentium vocatur. Idem probat *§. 2. vers. jus autem gentium. l. 1. ff. jur. nat. gent. & civil.* & *l. 1. §. ult. ff. de just. & jur.* Postquam enim inventi sunt contractus, dictavit naturalis ratio, ut pacta servemus, sicuti, ut cognitum Deum toto corde colamus, patri, & patriae pareamus: Unde haec sunt juris gentium, quia ea omnes gentes observant [9], sed praevio semper juris naturalis instinctu. Istud jus gentium quandoque videtur adversari juri naturali, veluti, cum servitutes, & bella invenit, quia libertas, & jus naturale omnium animantium his diminuitur: sed propterea non potest adversari rationi naturali hominis; ea enim ita suadente, hoc jus gentium est constitutum, quod & ipsum juri naturali inservit, veluti, cum paremus magistratibus, & similia agimus. Ex hoc declaratur *l. cum amplius 84. §. is natura debet 1. ff. de reg. jur. Is natura debet*, (id est, suadente naturali ratione,) *quam jure gentium dare oportet.* Et *l. si id quod 64. ff. de condit. indeb.* Idem est, si dominus servo obligetur; nam etsi servi libertas opprimatur jure gentium, cum tamen ei dominus quid promittit jure naturae id facit, & naturaliter debet, quae obligatio in servum cadit, qui jure naturali libertate fruebatur. Hinc dicimus obligationem, ut benefacienti benefaciamus, juris naturalis esse, id est, ex instinctu naturali proficisci.

Plebiscita lege Hortensia lata non minus valere, quam leges coeperunt. Aulus Gellius *lib. 15. cap. 27. Tribuni plebis rogationibus*, inquit, *ante Patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius Dictator eam legem tulit, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur.* Plinius *lib. 16. cap. 10. Q. Hortensius Dictator*, ait, *cum plebs secessisset in Janiculum, legem in aesculeto tulit, ut ea quod jussisset, omnes Quirites tenerent.*

CAPUT CCLXXI.

Ad §. ult. Instit. de libert.

AUgustus praeter alia, quae contra servos excogitavit, illud addidit, ne poena affecti possent plene manumitti. Tranquillus *in Augusto cap. 40. Servos*, inquit, *non contentus multis difficultatibus a libertate justa removisse, cum etiam de numero, & de conditione, & differentia eorum, qui manumitterentur, curiose cavisset, hoc quoque adjecit, ne vinctus unquam, torturve quis ullo libertatis genere civitatem adipisceretur, sed essent dedititii, exemplo populorum, qui vi subacti Romanis serviebant.* Haec ille. D. Augustinus, *Stigmata*, inquit [1], *dicuntur notae quaedam poenarum servilium, ut si quis servus in compedibus fuerit propter noxiam, id est, propter culpam, vel hujusmodi aliquid passus fuerit, stigmata habere dicatur, & ideo in jure manumissionis inferioris est ordinis.* Haec Augustinus. Hi viventes servi erant, sed morientes fiebant liberi, quod Justinianus sustulit [2].

Hoc autem constituit per Sex. AElium Catum, vel, ut alii volunt, Catulum, & C. Sentium Saturninum Coss. itaque lex ab utroque nomen sortita, appellata est lex AElia Sentia. Alia quoque habuit capita, scilicet, ne in fraudem creditorum quis posset manumitti. item ne minor annis 20. posset servo libertatem dare [3]. Hic est C. Sentius Saturninus C. filius, qui jubente Augusto in Judaea censum egit, homines, & bona descripsit. Rerum enim potitus Augustus 20. viros vita, & moribus praestantissimos elegit, qui per Romanorum orbem singulos homines, & cujusque bona describerent, ut Suidas ait [4]. Functum autem hoc munere in Judaea C. Sentium auctor est Tertullianus *lib. 4. adv. Marcionem cap. 19.* his verbis, *Sed & census constat actos sub Augusto tunc, in Judaea per Sentium Saturninum, apud quos genus suum inquirere potuissent.* Haec ille. Is etiam cum Q. Lucretio Cos. fuit [5], & cum Statilius Taurus Carthaginis novae prima moenia poneret, ipse verba solennia recitavit, ut Tertullianus scribit [6]. Ejus consulatus meminit Vellejus [7]. Proscriptus a Trium-

6 §. penult. Instit. de jur. natur. gent. & civil. 7 in l. 1. n. 10. ff. de acquir. possess. 8 Isp. in epitom. cap. 7. q. 1. 9 l. vetus 2. ff. de justit. & jur.

1 in Epist. Pauli ad Galatas cap. 6. in fin. 2 l. 2. C. de dedititi. libert. toll. 3 princ. & §. eodem 2. Instit. quibus ex caus. manumit. non licet. & tit. ff. qui, & a quibus manumiss. lib. non fiunt. 4 in verbo, Σίγγαφοι. 5 Dion lib. 54. 6 lib. de Pallio cap. 2. 7 lib. 2. seu vol. pyst.

a Triumviris agens fuga praetorem evasit [8], postea ab Augusto restitutus fuit.

Tiberio autem imperante, per Coss. M. Junium Syllanum, & L. Norbanum est alia lex, quae & ipsa ab utroque Junia Norbana est dicta, qua cautum est ut qui vindicta, vel testamento, vel censu manumissi non essent, sed per epistolam, aut inter amicos, aut quod mensae domini essent adhibiti, Latini liberti fierent, ut tradit Theophilus [9], exemplo Latinorum, qui non erant cives Romani, sed eorum socii. Sic & isti liberti viventes erant liberi, sed non cives Romani, ita ut nec testari, nec ex testamento capere possent. Horum Consulum meminit Dion [10]. Soli ergo testamento, vindicta, aut censu manumissi cives Romani fiebant. Additum postea est a Constantino, ut in Ecclesiis manumissi eodem gauderent privilegio, ut cives Romani fierent [11], quae constitutio est in *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccl. manumittuntur.* Justinianus vero, sublatis dediticiis, & Juniis Norbanis, omnes manumissos justa libertate perfrui jussit [12]. Plura alia illis legibus cavebantur, sed satis est nunc magis necessaria attigisse. Cetera leguntur apud Ulpianum [13], & Theophilum [14]. Dion [15] refert M. Syllanum M. Lepidi Triumviri tribunum militum, accepto exercitu, M. Antonio adhaesisse, cui amicissimus fuit, sed & hunc ob Cleopatram reliquit, ut Plutarchus memorat [16]. Is Proconsul etiam in numismate appellatur. L. vero Norbanum Dion ait [17] fuisse Caji filium, qui pro Octaviano, & M. Antonio contra Brutum pugnavit, Macedoniamque usque ad Pangaeum promontorium cum Decilio Sessa occupavit, & cum Appio Pulchro Cos. fuit. Demum Asiae Proconsul ab Augusto literas accepit, ut Judaei suo ritu vivere permitterentur [18]. M. Syllani, & J. Norbani Coss. meminit etiam Tacitus [19].

Propter Latinos libertos factum est SCtum Largianum, quo cautum est, ut patronorum filii, qui a patre exhaeredati non essent, extraneis Latinorum libertorum haeredibus praeferrentur [20], super quo Trajani edictum emanavit. Hunc credo fuisse Valerium Largum, a quo Dion ait [21], AElium Cornelium Gallum praefectum AEgypti reum factum, quod erga Augustum contumeliosus extitisset: quare bonis exutus, & exulare jussus, seipsum interfecit. Itaque Largus ei in praefectura AEgypti suffectus, postea apud omnes magno in honore fuit. sed Consulem fuisse non invenio, nisi suffectus fuit. Alius fuit Licinius Largus Hispaniae exterioris Praeses, cui tuber mordenti denarius dentibus est infixus [22]. Orator fuit, & primus auditores corrogavit, ut ab ipsis dicens cum plausu exciperetur. Alii post cum etiam pretio auditores ad id conducebant [23]. Alius est Latinus Largus, qui saepe Paulum Jurisconsultum consulit [24]. Horti Largiani in septima regione urbis ponuntur, qui forte a principio a Valerio, aut Licinio Largo sunt exculti. Sunt, qui hoc SCto sexto Imperii anno conditum fuisse existimant, quod postea a Justiniano cum Latinis sublatum est [25]. Ejusdem meminit *Novella 78. quae est Auth. ut liberti de caetero.*

8 Valer. Max. *lib. 7. cap. 2.* 9 *§. ult. Instit. de libertin.* 10 *lib. 51.* 11 Niceph. *lib. 7. Hist. Eccles. cap. 46.* 12 *l. 1. C. de dediti. lib. toll. l. 1. C. de latin. libert. toll. & §. ult. Instit. de libertin.* 13 *in fragmentis tit. 1.* 14 *ubi supra.* 15 *lib. 45.* 16 *in M. Antonio.* 17 *lib. 55.* 18 Philon *in legatione ad Cajum*, & Joseph. *lib. 16. Antiq. Judaic. cap. 6.* 19 *lib. 2. Annal. cap. 59.* 20 *§. ult. Inst. de succeff. libertorum. l. 2. §. 1. C. de latin. lib. toll.* 21 *lib. 53.* 22 Plin. *lib. 19. cap. 2.* 23 Plin. *lib. 2. epist. 14. ad Maximum.* 24 *l. Latinus Largus 56. ff. de AEdilit. edict. l. Latinus 83. ff. de leg. 2. l. penult. §. 1. ff. de except. rei judicat.* 25 *d. §. ult. Inst. de succeff. libert.*

CAPUT CCLXXII.

Ad *tit. Inst. de lege Fusia Caninia toll.* de *L. Furio Camillo, & C. Caninio Gallo.*

CUm aegre ferret Augustus vulgo quemlibet civitate donari, multos, ut dictum est, invenit modos, ne quivis civis fieret, prout antea cuncti manumissi fiebant [1]. Inprimis igitur cavit, ne quis quos vellet, testamento posset manumittere, idque interventu L. Furii Camilli, & C. Canninii Galli Coss. qui legem tulerunt, ne ultra centum testamento manumitterentur, ut qui tres servos habebat, duos tantum libertate donare posset; qui decem, horum dimidium; qui triginta, tertiam; qui centum, quartam partem; qui quingentos, quintam [2]; quae lex hodie est sublata [3]. Nominata est autem lex Furia Caninia a Furio Camillo, & C. Caninio duobus Consulibus.

CAPUT CCLXXIII.

Ad *princ. tit. Instit. de nupt.*

NUptias inter se cives Romani contrahunt qui secundum praecepta legum inter se coëunt. Ex his verbis infertur inter peregrinos secundum Jus Civile nuptias non celebrari, sed nec inter civem, & peregrinam, quod Papinianus affirmat citatus in libro *de collatione legum Romanarum cum Mosis legibus. tit. de adult.* Civis, inquit, *Romanus, qui sine connubio sibi peregrinam in matrimonio habuit, jure quidem mariti eam adulteram non postulat.* Idem Seneca, qui *lib. 4. de Benefic. cap. 35. Promisi tibi*, inquit, *filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo connubium.* Haec ille. Idem tradit Ulpianus *tit. 6. Fragm. §. 4. Connubium*, inquit, *habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis item, & peregrinis, ita si concessum sit.* Idem affirmat Cajus *tit. 4. Instit.* dicens: *Legitimae sunt nuptiae si Romanus Romanam nuptiis intervenientibus, vel consensu ducat uxorem.* Idem sentit Ulpianus in *l. si uxor 13. ff. de adult.* concedens tamen injustas uxores accusari posse adulterii.

CAPUT CCLXXIV.

Ad *§. fratris filiam 3. Instit. de nupt.*

FRatris, vel sororis filiam jure antiquo Romano prohibitum fuerat uxorem ducere; quare Claudius Imp. Juliam Agrippinam filiam Germanici uxorem ducturus a Senatu decretum fieri postulavit, quo juste inter patruos, fratrumque filias nuptiae etiam in posterum statuerentur. Tacitus *lib. 12. Annal. cap. 7. Neque tamen*, inquit, *repertus est, nisi unus talis matrimonii cupitor Tallidus Severus eques Romanus, quem plerique Agrippinae gratia impulsum ferebant.* Sed Tranquillus alios duos hoc exemplum secutos esse ait. Loquens enim de Claudio ita scribit *in ejus vita cap. 26. Confecit nuptias, non repertis, qui sequerentur exemplum, excepto libertino quodam, & altero primipilari, cujus officium nuptiarum & ipse cum Agrippina celebravit.* Verum Coccejus Nerva haec matrimonia prohibuit, ut Dion memorat [1]. Verus tamen Caesar Lucillam M. Aurelii Antonini Philosophi fratris filiam uxorem duxit [2], quod forte ut legibus solutus

1 *l. 1. ff. de manclp.* 2 Ulpian. *in fr. de libert.* & Paulus *lib. 4. Sententiar. sub fin. tit. ad leg. Fus. Can.* 3 *Instit. de legr Fusia Caninia tollend.*

1 *in Nerva.* 2 Spartianus *in AElio Vero cap. 6.*

lutus fecit. Apud Graecos id licitum fuisse videtur: nam Alexandrides Lacedaemonius sororis filiam uxorem habuit, ex qua etiam liberos suscepit.

CAPUT CCLXXV.

Ad §. *sed & illud* 9. *Inst. de adopt.*

EUnuchorum tres sunt species, thlibiae, quibus infantibus atteruntur testiculi; spadones, qui ob frigiditatem non generant; & castrati, quibus exsecantur testes. Hi non generant, non adoptant, nec posthumos instituunt [1]. Hanc eunuchorum differentiam praeter Theophilum ponit & Balsamon in Canone 24. Apostolorum.

CAPUT CCLXXVI.

Ad §. *penult. Inst. de adopt.*

DUo Liviae filii, & Augusti privigni fuere, Tiberius Nero, qui postea imperavit, & Claudius Drusus. Huic nupsit Antonia Octaviae sororis Augusti, & M. Antonii Triumviri filia. Ex his natus est Claudius, qui postea imperavit, & Germanicus Caesar, Druso jam extincto. Hunc Augustus jussit a Tiberio patruo adoptari, & ipse postea Tiberium adoptavit, atque illum, ut nepotem, in Caesarum familiam adscivit [1]. Postea Augustus Germanicum octo legionibus apud Rhenum praefecit, quo defuncto, eidem proconsulare imperium Tiberius detulit: timebat enim cum tot legiones haberet in manu, tot sociorum auxilia, & mirus apud populum ejus esset favor, ne habere imperium, quam expectare mallet; civile enim ingenium, & miram comitatem ostendebat. Itaque orto in exercitu tumultu, milites eum Imperatorem creare volebant, sed ille praeceps de tribunali desiluit, & regredi coactus se potius moriturum, quam fidem fracturum respondit, ac ferrum etiam ad pectus adegit. Ubi furor paulum quievit, facinorosis supplicio affectis tumultus est sedatus, & Germanicus in hostes exercitu ducto, eorum plurimos trucidavit. Quare triumphus illi decretus est, & cum rursus Cattos profligasset, auctore Tiberio, Imperatoris nomen accepit; mox Cheruscos praelio victos fudit. Triumphavit itaque de Cheruscis, Cattis, & Angrivariis, aliisque nationibus Albim usque incolentibus. Tiberius tricenos sestertios plebi divisit, ac se cum Germanico Cos. fecit, atque iterum Cos. cum Tiberio III. factus, Consulatum apud Nicopolim Achajae urbem iniit, ac fratre Druso tum in Dalmatia agente visitato, classe oram Graeciae, Aegaeque circumivit. Cn. vero Piso Syriae praefectus vir asper, Germanicum veneno, aut magicis artibus occulte Tiberii jussu occidisse creditus est, extinctum ingenti luctu provinciae, & circumjacentes populi flevere.

Paulo major annis 30. decessit: visu audituque venerabilis, mansuetudine, & comitate invidiam, arrogantiamque vitavit. Crematus est Antiochiae. Cineres Agrippina ejus uxor ex M. Agrippa, & Julia Augusti filia Romam detulit. ex ea natus est C. Caligula, qui post Tiberium imperavit [2]. Germanicus cum praeesset Germanicis legionibus, de militibus desertoribus edicta emisit, ut qui diu abfuisset, pro desertore haberetur [3],

1 *l. 6. ff. de liber. & posthum.*

2 *§. penult. Inst. de adopt.* & Tacit. *lib. 1. Annal. cap. 3.* Plutarchus *in Antonio. in fin.* & Tranquillus *in Tiberio. cap. 15.* 2 Tacitus *lib. 1. cap. 41. & lib. 2. Annal. cap. 72. 75.* 3 *l. qui cum una 4. §. 13. ff. de re militar.*

CAPUT CCLXXVII.

Ad §. *furtivae* 2. *Inst. de usucap. & de M. Attilio, & de M. Plautio Silano, & de lege Attilia, Julia, & Plautia ab his lata.*

FUrtivarum rerum lex 12. Tab. & lex Attilia inhibent usucapionem, vi possessarum lex Julia, & Plautia. Attilium in Triumviratu Octaviani, M. Antonii, & Lepidi Consulem suffectum fuisse invenio. Cum enim Caesar Octavianus cum L. Volcatio secundum Consulatum iniisset, paucissimis horis eum gessit: nam Cal. Januarii cum mane pro aede Capitolini Jovis paululum curruli sella praesedisset, honore abiit, suffecto alio, ut Tranquillus memorat [1]. Plures autem eo anno fuere Coss. inter quos Attilius reperitur. In tabulis enim Petri Appiani eo anno hi Consules fuisse reperiuntur:

IMP. CAESAR II. L. VOLCATIVS.
K. IAN. P. ANTONIVS.
K. MAII. L. FLAVIVS.
K. IVLII. M. ATTILIVS. C. FRONTEIVS.
K. SEPT. L. VINVCIVS.
K. OCTO. L. LAENONIVS.

M. Attilium, qui eo anno Kal. Julii Consulatum iniit, legis Attiliae cujus meminit §. *furtivae 2. Inst. de usucap. & l. non solum 33. in princ. ff. de usucap.* (aliquibus in codicibus, & apud Gellium lex Attinia vocatur) auctorem fuisse arbitror. Ea cavebatur, ne res furtivae usucapi possent. Ejus haec verba a Gellio recitantur *lib. 17. cap. 7. Quod furreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas esto.* Idem Attilius legem tulit, ut Praetor Urbanus Romae ac major pars Tribunorum plebis illi tutorem darent, cui nemo datus fuerat, qui Attilianus tutor vocabatur [2]. Postea vero cum rerum potitus Caesar 13. Cos. cum M. Plautio Sylvano esset, lata est alia lex, quae vi possessarum rerum usucapionem inhibebat [3]. Haec ab ejus auctoribus lex Julia, & Plautia est appellata. Certum est enim leges ab Augusto latas Julias dictas fuisse [4]. M. Plautius 7. vir epulonum fuit, cui Senatus ob res in Illyrico bene gestas Triumphalia ornamenta decrevit, ut ex vetusto marmore constat. Uxorem nomine Lartiam Cn. filiam habuit. Alia vero est lex Plotia, cujus Cicero meminit [5].

Lex quoque Julia, & Titia a Praesidibus Provinciarum tutores iis dari jubet, quibus de tutela prospectum non erat [6], quae lata fuit Augusto III. & M. Titio Rufino Coss. Hunc Consulatum Augustus novem menses tenuit, ut Tranquillus scribit [7]: quem cum M. Valerio Messala Corvino iniit, sed ejus loco Cal. Maji M. Attilius Consulatum gerere coepit. Augusti vero se abdicantis loco Cal. Octobris Cn. Pompejus est suffectus, ut ostendit Petri Appiani tabula hujusmodi:

IMP. CAESAR III. M. VALERIVS.
K. MAII. M. TITIVS.
K. OCTO. CN. POMPEIVS.

Hic M. Titius proconsul, & praefectus classis fuit, ut antiqua ostendit inscriptio.

CIVIVM ROMANORVM Q: MITILENIS NEGOCIANTVR. M. TITIO M. F. PROCOS. PRAEFE. CLASSIS COS. DESIG. PATRONO HONORIS CAVSA.

Alia fuit lex Titia, de quibus rebus sponsionem facere liceat [8], quae ab eodem est lata.

1 *in Augusto. cap. 26.* 2 *princ. Inst. de Attilian. tut.* 3 *d. §. furtivae 2. & d. l. non solum 33. §. si dominus 2.* 4 *l. 2. ff. de adulter.* 5 *in Orat. pro T. Annio Milone cap. 13.* 6 *Inst. de Attilian. tutor. in princ.* 7 *ubi supra.* 8 *l. 3. ff. de aleator.*

CA-

CAPUT CCLXXVIII.

Ad §. restituta 3. Instit. de fideicommiss. haered. de SCto Trebell. Trebellio Max. & Pegaso, & de Annaeo Seneca.

FActum est, Nerone imperante, Trebellianum SCtum Trebellio Maximo, & Annaeo Seneca Coss. [1] ut restituta haereditate fideicommissario in eum actiones haereditariae transirent. Hi P. Mario, & L. Asinio suffecti, non ordinarii Coss. fuere: ut ex Tacito [2], & Cuspiniano [3] colligitur. Nec in annalibus aliqua eorum consulatus extat memoria.

L. Annaeus Seneca L. Annaei Senecae Cordubensis filius ex equestri ordine Lucani poëtae patruus fuit, Socionisque, sive, ut alii legunt, Phocionis Stoici, ac Ciri Marilli discipulus, primus scholam ingrediebatur, ultimus exibat. A Claudio Principe in exilium actus, Agrippinae ejus uxoris precibus est revocatus, ac statim Praetor declaratus; Neronique praeceptor datus, continentissimus fuit, etsi Dion aliter de illo scribat. *Seneca*, inquit [4], *factus est reus multorum scelerum, sed praesertim quod cum Agrippina rem haberet. Nec enim in hac re solum, sed in plerisque aliis contra facere visus est, quam philosophatur. cum enim tyrannidem improbaret, tyranni praeceptor erat, cumque insultaret his, qui cum Principibus versarentur, ipse a Palatio non discedebat. Assentatores detestabatur, cum ipse Reginas coleret, & libros, ac laudationes quorundam componeret. Reprehendebat divites is, cujus facultates erant aureorum tricies centena millia. Quique luxum aliorum damnabat, quingentos tripodas habuit de ligno cedrino pedibus eburneis similes, & pares inter se, quibus coenabat. Ex quibus omnibus ea, quae sunt iis contentanea, quaeque ipse libidinose fecit, facile intelligi possunt. Nuptias enim cum Illustrissima ac nobilissima foemina contraxit: delectabatur exoletis, idque Neronem facere docuerat, etsi antea tanta fuerit morum severitate, ut ab eo peteret, ne se oscularetur, neve una secum coenandi causa discumberet. Idem quadringenta aureorum millia sub usuris mutuo dederat. Consul cum Trebellio Maximo fuit: mox cum Burrho praefectus Praetorio contra Neronem conjuravit. re autem detecta, ad mortem compulsus Pompejam Paulinam uxorem interficere voluit, dicebat enim se ei persuasisse mortem contemnere, eamque secum una mortem obire cupivisse. Ea quoque Senecae venas incidit, sed cum is difficile moreretur, militibus ei mortem accelerantibus, ante mortuus est, quam uxor. Ita Paulina superstes fuit, neque sibi prius manus attulit, quam libellum, quem scribebat, caeteraque emendavisset, quae non audebat apud quemque deponere metus, ne si forte in manus Neronis venirent, interirent. Itaque Seneca hoc modo discessit e vita, licet ut homo imbecillo animo, Neroni consuetudinem, quam cum ipso habuisset, exprobraret, suasque facultates omnes praeter aedificia, quae extruebantur, contulisset, fratresque Senecae postea interfecti sunt.* Haec Dion. Tacitus vero ita scribit *lib. 14. Annal. cap. 52. Deteriores variis criminationibus Senecam adoriuntur, tanquam ingentes, & privatim supra modum evectas opes adhuc augeret, quodque studia civium in se verteret. Hortorum quoque amoenitate, & villarum magnificentia quasi Principem supergrederetur. objiciebant etiam eloquentiae laudem uni sibi adsciscere, & carmina crebrius factitare, postquam Neroni amor eorum evenisset: nam oblectamentis Principis palam iniquum, detrectare vim ejus equos regentis, illudere vocem, quoties caneret. At Seneca criminantium non ignarus, procedentibus iis; quibus aliqua honesti cura, facultates suas Neroni obtulit, & secessum senectuti petiit. Haec ille renuit. Cui Seneca gratiis actis, non amplius salutantes admittebat, ac raro per urbem incedebat, quasi valetudine, aut studiis domi detineretur.* Idem alibi: *Demum plurium contra Neronem detecta conjuratione, Seneca est nominatus. Nero, quia veneno tollere eum non potuerat, necem denunciat. Ille interitus poscit testamenti tabulas. Ac denegante Centurione, conversus ad amicos, quando meritis eorum referre gratiam prohiberetur, quod unum jam tamen & pulcherrimum habebat, imaginem vitae suae relinquere testatur, cujus si memores essent, bonarum artium famam tam constantis amicitiae laturos, simul lachrymas eorum modo sermone, modo intentior in modum coërcentis ad firmitudinem revocat, rogitans, ubi praecepta sapientiae? ubi tot per annos meditata ratio adversum imminentia? cui enim ignaram fuisse saevitiam Neronis? Neque aliud superesse post matrem, fratremque interfectos, quam, ut educatoris, praeceptorisque necem adjiceret. Ubi haec, atque talia velut in commune disseruit, complectitur uxorem, & paululum adversus praesentem formidinem molitus rogat, oratque, temperaret dolori, ne aeternum susciperet. sed in contemplatione vitae per virtutem actae desiderium mariti solatiis honestis tolleraret. Illa contra sibi quoque destinatam mortem adseverat, manumque percussoris exposcit. Tum Seneca gloriae ejus non adversus, simul amore, ne sibi unice dilectam ad injurias relinqueret, Vitae, inquit, delinimenta monstraveram tibi, tu mortis decus majus. Non invidebo exemplo. sit hujus tam fortis exitus constantia, penes utrosque par, claritudinis plus in tuo fine. Post quae eodem ictu brachia ferro exolvunt. Seneca quoniam senile corpus, & parco victu tenuatum lenta effugia sanguini praebebat, crurum quoque, & poplitum venas abrumpit, saevisque cruciatibus defessus, ne dolore suo animum uxoris infringeret, atque ipse visendo ejus tormenta ad impatientiam delaberetur, suadet, in aliud cubiculum abscedat, & novissimo quoque momento, suppeditante eloquentia, advocatis scriptoribus pleraque tradidit, quae in vulgus edita ejus verbis invertere supersedeo. At Nero nullo in Paulinam proprio odio, ac ne gliscceret invidia crudelitatis, inhiberi mortem imperat. Hortantibus militibus, servi libertique obligent brachia, premunt sanguinem incertum, an ignarae: nam, ut est vulgus ad deteriora promptum, non defuere, qui crederent, donec implacabilem Neronem timuerit, fuisse sociatae mortis cum marito petivisse. Deinde oblata mitiori spe, blandimentis vitae evictam, cui addidit paucos postea annos, laudabili in maritum memoria, ac ore, & membris in eum pallorem albentibus, ut ostentui esset multum vitalis spiritus egestum. Seneca interim durante tractu, & lentitudine mortis. Statium Annaeum diu sibi amicitiae fide, & arte Medicinae probatum orat, provisum pridem venenum quo damnati publico Athenienssium judicio extinguerentur, promeret, allatumque hausit frustra, frigidis jam artubus, & clauso corpore adversum vim veneni. Postremo stagnum calidae aquae introiit, respergens proximos servorum addita voce, libare se liquorem illum Jovi liberatori. Exin balneo illatus, & vapore ejus examinatus, sine ullo funeris solemni crematur. Ita codicillis praescripserat, cum etiam tam praedives, & praepotens supremis suis consuleret. Fama fuit Subrium Flavium cum centurionibus occulto consilio, neque tamen ignorante Seneca, destinasse, ut post occisum ope Pisonis Neronem, Piso quoque interficeretur, traderetur que imperium Senecae, quasi insonti claritudine virtutum ad summum delecto. Quin & verba Flavii vulgabantur, non referre dedecori, si citharoedus removeretur, & tragoedus succederet: quia ut Nero citbara, ita Piso tragico ornatu canebat.* Haec Tacitus *lib. 15. Annal. cap. 62-65.* qui diversa a Dione

[1] l. 1. in princ. ff. ad SCtum Trebell. §. restituta 3. Instit. de fideicom. haered. [2] lib. 14. Annal. cap. 48. [3] comment. in Aurelii Cassiodori Consules, in Nerone Imp. [4] in Nerone.

Dione ſcribit, teſte etiam D. Hieronymo [5]. Moriens Seneca Epitaphium hoc ſibi condidit.

Cura, labor, meritum, ſumpti pro munere honores
Ite, olim poſthac ſollicitate animas.
Me procul a vobis Deus evocat, illicet actis
Rebus terrenis, hoſpita terra vale.
Corpus avara tamen ſolemnibus accipe ſaxis:
Namque animam coelo reddimus, oſſa tibi.

Hujus ad D. Paulum, & D. Pauli ad eum leguntur epiſtolae, quae a plerisque illis falſo adſcriptae creduntur. D. tamen Auguſtinus eorum fuiſſe credere videtur [6]. Optare ſe dicebat Seneca, ut ejus loci eſſet apud ſuos, cujus erat Paulus apud Chriſtianos, ut D. Hieronymus ſcribit [7], Gellius Senecae opera tanquam inutilia fugillat, ipſumque ineptum, inſulſum, & inſipidum hominem appellat [8].

Plinius vitio vertit Annaeo Senecae, quod immenſo pretio jugera vinearum in Nomentano agro ad decimum ab urbe lapidem emiſſet, quae prius Rhemnius Polemon celebris Grammaticus ſexcentis numum, ſcilicet millibus mercatus eſſet, ac tanta diligentia excoluiſſet, ut intra octavum annum quadringenti numum vendita eſſet pendens vindemia. *Cucurrit*, inquit Plinius *lib.* 14. *cap.* 4., *non nemo ad ſpectandas uvarum in iis vineis ſtrues, literis ejus altioribus contra id pigra vicinitate ſibi patrocinante: noviſſime Annaeo Seneca principe tum eruditionis, ac potentiae, quae poſtremo nimia fuit ſuper ipſum. Minime utique miraturi Annaeum tanto praedii ejus amore captum, ut non puderet inviſo alias, & oſtento futuro tradere palmam eam emptis quadruplicato vineis illis intra decimum fere curae annum, digna opera, quae in Caecubis, Setinisque proficeret agris. Quando & poſtea ſaepenumero ſeptenos culeos ſingula jugera, hoc eſt, amphoras centenas muſti dedere.* Haec Plinius.

Trebellius Maximus poſt Conſulatum Britanniae Praefectus molliter ſe geſſit, & precibus ab exercitu jam corrupto quietem comparavit. Tacitus *in Agricola cap.* 16. *Petronius Turpilianus*, inquit, *Britanniam provinciam Trebellio Maximo tradidit. Trebellius ſegnior nullis caſtrorum experimentis comitate quadam curandi provinciam tenuit. Didicere jam Barbari quoque ignoſcere vitiis blandientibus, atque interventu civilium armorum praebuit juſtam ſegnitiae excuſationem, ſed diſcordia laboratum, cum aſſuetus expeditionibus miles otio laſciviret. Trebellius fuga, ac latebris vitata exercitus ira indecorus, atque humilis precario mox praefuit, ac vetus pacti exercitus licentiam, dux ſalutem, haec ſeditio ſine ſanguine ſtetit.* Haec ille.

Trebellius Maximus juſſu Neronis cenſum per Gallias egit cum Q. Voluſio, & Sext. Caelicio Africano. Tacitus *lib.* 14. *Annal. cap.* 47. *Cenſus*, inquit, *per Gallias a Q. Voluſio, & Sext. Africano, Trebellioque Maximo acti ſunt, aemulis inter ſe per nobilitatem Voluſio, & Africano, Trebellium, dum uterque dedignatur, ſupra tulere.*

Unde Trebellium non admodum nobilem fuiſſe deprehenditur. Igitur Trebellius Cos. anno Domini 63. 8. Cal. Septembris auctor fuit SCti, quo cautum eſt, ut reſtituta ex fideicommiſſo hereditate, omnes actiones in fideicommiſſarium tanquam non haeredem darentur. Poſtea huic ſupervenit Pegaſianum SCtum a Pegaſo Cos. factum. Veſpaſiano enim imperante, Pegaſus Jurisconſultus titulo Praefecti urbem rexit [9].

Is etiam Cos. cum Piſone fuit. Eo auctore factum eſt Pegaſianum SCtum, quo quarta hereditatis conceditur haeredi gravato haereditatem reſtituere [10].

5 *in catalogo Eccleſiaſt. ſcriptorum.* 6 *epiſt.* 53. *ad Marcellinum.* 7 *ubi ſupra.* 8 *lib.* 12. *cap.* 2. 9 *l.* 2. *in fin. ff. de orig. jur.* 10 *§. ſed quia* 5. *Inſt. de fideicom. haered.*

Non admodum nobilis fuiſſe videtur, ſed vitae integerrimae, cum Juvenalis eum villicum fuiſſe ſcribat *Sat.* 4. *vſ.* 76. *ſeqq.*

Rupta properabat ab olla
Pegaſus attonitae poſitus modo villicus urbi,
An ne aliud tum Praefecti? quorum optimus atque
Interpres legum ſanctiſſimus, omnia quamquam
Temporibus diris tractanda putabat inermi
Juſtitia.

De Piſone collega Pegaſi nihil, quod ſciam, apparet. Caeterum Juſtinianus Pegaſianum SCtum in Trebellianum tranſtulit, cujus vi & quartam ab haerede onerato retineri, & in fideicommiſſarium actiones tranſire voluit.

CAPUT CCLXXIX.

Ad *princ. Inſt. ad leg. Falcidiam. & de lege Voconia, & Furia.*

Q. Voconius Saxa Aricinus tribunus plebis legem tulit, *ne quis cenſus, id eſt pecuniosus haeredem relinqueret filiam*, ut Pedianus [1], & Gellius [2] memorant. Eam legem ſuaſit M. Cato Cenſorinus, ut auctor eſt idem Gellius [3]. Videtur autem haec lex prohibuiſſe, ne filia ſupra HS. XXV. haeres fieret, cum Dion ſcribat [4], Auguſtum quibusdam foeminis tribuiſſe, ut ſupra XXV. millia haeredes eſſe poſſent, licet lex Voconia hoc vetaret. Alias vero foeminas, exceptis filiabus, & conſanguineis agnatis, ab inteſtato ſuccedere prohibebat, ut Paulus [5], & Gellius [6], ſentiunt.

Aliud quoque caput haec lex continebat: nam Theophilus lege Voconia cautum fuiſſe ait [7], ne plus legatario, quam haeredi relinqueretur, cujus legis meminit Juſtinianus [8]. Sed hoc aliud caput a ſuperiore diverſum fuit. Ab hoc Q. Voconio oriundus eſt Voconius Saxa Praeſes, ad quem extat epiſtola M. Antonini, & fratris Veri [9]. Ante legem Voconiam lata erat Furia, ne cui plus quam mille numum legare liceret, quod amplius legatum eſſet, quadruplum reſtitueretur, ut Ulpianus [10], & Theophilus [11] ſignificat. Is forte fuit Furius Camillus, qui teſtantibus praeſcripſit numerum ſervorum a dominis manumittendorum, ut memorat Ulpianus [12]. Sed utraque lex poſtea eſt abrogata, quibus ſucceſſit Falcidia a C. Falcidio lata, quae omnibus eſt notiſſima. C. enim Falcidius tertio imperii Auguſti anno, cum adhuc M. Antonius Triumvir ſuperſtes eſſet factus Tribunus plebis, ut Euſebius Caeſarienſis ſcribit [13], anno ab urbe condita ſeptingeneſimo quarto decimo legem tulit, ne quis teſtamento plus legaret, quam ut quarta pars haeredibus ſupereſſet, ſi quatuor, aut pauciores eſſent: ſin autem plures quatuor medietas, eo tenore, ut ſive liberis, ſive propinquis idem exteris pater ſua legaret, illa pars, quam Falcidius conſtituit, debeatur, niſi pater interdixerit, & legatis fruentibus, & iisdem carentibus aequanimiter partirentur. Quae verba haud dubie ſunt mendoſa, ſed ſenſus patet. Hujus legis exemplo Juſtinianus legitimam filiorum adauxit, ut ſi quatuor, vel pauciores fuerint, ſit triens, ſi plures dimidia [14].

Sed

1 *in* 3. *in Verr. Orat. cap.* 41. 2 *lib.* 20. *cap.* 1. 3 *lib.* 7. *cap.* 13. *& lib.* 17. *cap.* 6. 4 *lib.* 56. 5 *lib.* 4. *Sent. tit.* 8. *§.* 21. 6 *lib.* 20. *cap.* 1. 7 *in tit. Inſtit. de lege Falcidia.* 8 *ibidem.* 9 *l.* 2. *§. ult. ff. de quaeſtion.* 10 *de libert. tit.* 2. *§. penult. in Fragmentis.* 11 *ubi ſupra.* 12 *in Fragmentis tit.* 2. *de libertis in fin. l.* 2. *C. de leg. Fuſia Canin. tollend. & Juſtinian. Inſt. eod. tit.* 13 *in Chronico anno* 5160. 14 *cap.* 2. *in Auth. de triens. & ſemiſſ. ſeu Novell.* 18

Sed lex Falcidia poſtea reformata eſt, ne cui plus quam dodrantem legare liceat, ut eſt notiſſimum. Hic forte illius Falcidii filius fuit, qui L. Flacco in Aſia Praetori quinquaginta talenta dediſſe dicebatur, ut illum corrumperet, quem Cicero [15] defendit.

CAPUT CCLXXX.

Ad §. *eſt & aliud* 3. *Inſtit. de donat.*

JUre Digeſtorum nondum originem donationem propter nuptias habuiſſe multis argumentis, ſed eo potiſſimum conſtat, quod nulla ejus apud Jurisconſultos mentio fiat, quod etiam tradit Juſtinianus [1]. Longe tamen ante ipſos quid ſimile apud Gallos in uſu fuiſſe videtur, ut Caeſar prodit; de moribus enim Gallorum diſſerens ita inquit *lib. 6. de bello Gallico cap.* 18. *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tanta ex ſuis bonis aeſtimatione facta cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniae conjunctim ratio habetur, fructusque ſervantur. Uter eorum vita ſuperavit, ad eum pars utriusque cum fructibus ſuperiorum temporum pervenit.* Haec donatio propter nuptias fuiſſe videtur, niſi quod bona, quae communicantur, ad ſuperſtitem cum fructibus pertinent, quod in donatione propter nuptias non venit.

CAPUT CCLXXXI.

Ad *princip. tit. Inſtit. de codicill. & de L. Lentulo.*

L. Lentulus, cum Africa decederet, primus codicillos feciſſe, & in iis fideicommiſſa reliquiſſe dicitur, & Caeſarem Auguſtum rogaſſe per fideicommiſſum, ut aliquid praeſtaret, quod Auguſtus implevit [2]. Is fuit L. Cornelius Lentulus P. F. Crus cognominatus, qui anno, antequam Caeſar rerum potiretur, cum C. Claudio Marcello Cos. & Flamen Martialis fuit. De eo extat in argenteo numo haec inſcriptio. L. LENTVLVS FLAM. MART. Ejus meminit Dion [3], Cicero [4], & alii. Conſul fuit cum M. Valerio Meſſalino Cotta anno Urbis 750. quo Dominus noſter natus fuit. Filium habuit Cn. Lentulum Cornelium, qui Pompeji Magni ex filia nepos contra Auguſtum conjuravit, & cum de eo occidendo Auguſtus cogitaret, a Livia a facinore eſt revocatus, & perſuaſus, ut eum beneficiis conciliaret, quod ille fecit [5]. Alius fuit Cn. Lentulus Augur Cn. F. Plurimum ab Auguſto dilectus, opibus, atque adeo honoribus auctus, de quo alibi dicetur.

CAPUT CCLXXXII.

Ad *princ. Inſt. quib. mod. re contrahat. obligat. & l. verbis civilibus* 7. *ff. de vulgar. & pupill.*

COnſtat non easdem res, quae mutuo dantur, ſed alias ejusdem tamen generis nobis reſtitui, & tamen legitur [1] quandoque evenire, ut nobis non eadem res, ſed aliae ejusdem generis reddantur, quae dictio contra regulariter ſervari praeſupponit, & ut plurimum idem non in genere, ſed in ſpecie eſſe reddendum, quod naturae mutui repugnat, & *legi* 2. *in princ. ff. ſi cert. pet.*

Multi ſuper hoc diverſas opiniones tradidere. Ego exiſtimo, naturam dictionis, *quandoque*, cum eam ſubſequitur negativa, eſſe, ut neget generaliter, non autem ut affirmet, ut ſit ſenſus *d. princ. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* Quandoque nobis non eaedem res redduntur, id eſt nunquam ſecundum naturam mutui, ſed aliae ejusdem generis, quod & mutui naturae, & *d. l.* 2. *ff. ſi cert. pet.* ſatis convenit. Simili ſermone uſum eſſe invenio Jurisconſultum in *l. verbis civilibus* 7. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Qui ut ſubſtitutus non admittitur, ut adjectus haeres quandoque non erit*, id eſt nunquam haeres erit. Nec *ejus legis* verba alium poſſunt ſenſum recipere. Similis phraſis eſt in *l. Titius* 54. *ff. ad SCtum Trebell. Quod medio tempore alienatum, vel diminutum eſt, id quandoque peti non poterit.* Et in *l. ſi patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. eod. tit. Non debet ei quandoque quarta reddi, quam perdidit.* Et in *l. non idcirco* 44. *in fin. ff. de judiciis. Quae res quandoque propriam domino litem inferenti non obſtabit.* Et in jure Pontificio ſimilis eſt locutio in *cap. quoniam contra falſam. de probat. Innocens litigator quandoque non poteſt veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla ſit directa probatio.* Cum itaque dictio, *quandoque*, poſt ſe negativam habet, ex uſu loquendi, interdum negat univerſa: & id non diſſentit a regula Dialecticorum, apud quos negotio poſtpoſita ſigno univerſali facit aequipollere ſuo contrario: ut omnis homo non currit, aequipollet propoſitioni, nullus homo currit. Idem videtur etiam, ſi particulari poſtponatur, ut etiam ſentit Bartolus [2]. Ita & hic, *Quandoque non*, idem eſt, quod nunquam, quae dictio contraria eſt dictioni, *Quandoque.*

CAPUT CCLXXXIII.

Ad §. *furtum autem* 2. *Inſt. de oblig. quae ex delict. naſcunt.*

HAEc aliquanto latius explicat Gellius *lib.* 7. *cap.* 15.

CAPUT CCLXXXIV.

Ad §. *aeque* 2. *in verſ. ſane. Inſtit. de action.*

COntra poſſidentem dari vindicationem, notiſſimum eſt. Uno caſu rei corporalis poſſeſſorem pro actore haberi dicitur. ſed quis iſte ſit caſus, dubitatur. Nec immerito improbata eſt a Fabro, & caeteris ibi Gloſſatoribus [1], quae minus idonea exempla ſubjicit. Ipſi tamen Interpretes caſum eſſe dicunt, quo actoris partes ſuſtinemus, cum in reum probandi onus transfertur. quod licet litterae applaudere videatur, mihi tamen non ſatisfacit. haec enim non eſſet de regula exceptio: quia ſi dicimus rei corporalis poſſeſſorem non agere, oportet caſum excipere, quo agat, non quo in probando actoris partes ſuſtineat. Videtur praeterea caſus ibi ſignificari, quod poſſidenti prodita ſit actio, non autem ut actoris partes ſimpliciter ſuſtineat. Itaque arbitror intelligendum eſſe illum §. de interdicto, uti poſſidetis, actio enim ultro poſſidenti, eo caſu excepto, nunquam datur, ut ibi traditur, & ideo in §. *aeque* 2. actoris partes ſuſtinere dicitur; quia interdictum proprie non eſt actio.

15 *Orat. pro Flacco cap.* 36.
1 §. *eſt & aliud* 3. *Inſtit. de donat.*
1 *princ. Inſt. de fideicommiſſ.* 2 *lib.* 41. *in princ.* 3 *in Epiſt.* 4 Dion *lib.* 55.
1 *princ. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.*

2 *in l.* 2. *num.* 6. *ff. de teſtam.*
1 *in verb. una caſa.*

CAPUT CCLXXXV.

De praejudicio, & praejudicialib. actionib.

PRaejudicio detrimentum significari vulgo existimatur, quod etsi quandoque verum sit, non tamen semper. Praejudicium enim quandoque damnum significat. *Neque enim*, inquiunt [1] Impp., *si per subjectum personam pignus creditor comparaverit, neque sibi addixerit, praejudicium affert.* id est, nocet. Sic & alibi [2]. Quandoque praejudicare est aliquem exemplo alieni judicii condemnare. in hoc enim a judicio praejudicium differt, quod judicium sit, quod ex ipsa sit causa: praejudicium vero, quod judicibus postea exemplum praebet ad judicandum in eadem causa, ut docent Asconius [3], Quintilianus [4], & alii. In hoc sensu accipitur in *l.* 1. §. *Julianus* 12. *ff. de liber. agnos. Grande praejudicium affert pro filio confessio patris.* Et capiendo praejudicium in hoc sensu, regula est, non fieri praejudicium nisi ratione accessorii: nam tunc sententia lata in principali praejudicat accessorio, sequitur enim illius judicium [5]; sententia enim lata super fundi proprietate facit praejudicium in fructibus ejusdem fundi, & via ad eum petita, ut si judicetur non esse dominus fundi, nec fructus, nec via debeatur. Hujus accessorii minor causa vocatur [6], sicut major principalis [7].

Quando igitur agitur vindicatione principaliter, secundario actione confessoria, istis casibus causa principalis dicitur esse praejudicialis ad alteram: quia absolutoria lata in prima parit exceptionem rei judicatae in secunda, ideo accumulari non possunt [8]; fructus tamen in rei vindicationis libello etiam petuntur, verum non actione, seu condictione, sed judicis officio, alias enim cumulatio non procederet [9]. Et de istis duabus causis praejudicialibus non loquitur §. *praejudiciales* 13. *Inst. de act.*

Alia est causa praejudicialis, quando de hominis statu agitur, & alia intervenerit pecuniaria, vel etiam criminalis. Nam causae status dicitur esse praejudicialis ad civilem, vel criminalem: quia donec ipsa sit expedita, in alia supersedetur [10]. Alio etiam respectu causa dicitur esse praejudicialis propter magnum praejudicium, quod infertur ei, contra quem agitur. dum enim de hominis servitute tractatur, de ipsius vita agi dicitur, cum servitutem fere morti comparemus [11]. & hoc inspecto, etiam causa matrimonialis praejudicialis causa dici potest, cum quodammodo de viri, vel uxoris servitute disputetur [12].

Dicitur enim mulierem, vel virum sui corporis potestatem non habere, & econtra [13]. Et de hac causa tractatur in §. *praejudiciales* 13. in quo agitur, quando quis liber, aut libertus dicatur, vel de partu agnoscendo, sub quo matrimonii causa potest contineri. Hae ergo actiones sunt praejudiciales duplici ratione. Primo propter magnitudinem praejudicii, id est hominis status respectu libertatis, seu civitatis, vel familiae. Secundo quia dum pendet causa status, altera interim moveri non potest, ut declarat Paulus Castrensis [14]. Ego tamen credo dici praejudiciales: quia omnes etiam extranei debent stare sententiae latae inter eos, qui de statu libertatis litigaverunt, quia in his sententia facit jus, ut praeclare explicat Paulus Castrensis [15].

Si quis enim pronunciatur liber, aut ingenuus, vel filius defuncti, omnes alii eum pro tali habere debent. Idem evenit de illo, qui servus est judicatus; omnes enim eum pro servo habere tenentur.

Tertio praejudicium dicitur, quando unum judicium ob causae gravitatem ante aliud est ordinandum [16]; & tunc regula est, ut ratione majoris judicii altera causa alteri praeferatur, ut criminalis ab uno, civilis ab alio agitatur. Item quando utraque per se principaliter exercetur [17], nisi forte ratione rei familiaris prius civile moveatur judicium [18]. Item si quaestio sit de haereditate inter duos, alii contra haeredes interim non movent actionem [19]. Sed si de singulari alicujus credito judicaretur, posset ibi esse praejudicium: nam sententia rei judicatae exceptionem in alio judicio pareret, sicut etiam dicimus in causa status in *titulo C. de ord. cogn.* & sentit *d. l. ordinata* 24. *ff. de liberal. caus.* & *l. rei majoris* 21. *ff. de except.* Aliquando etiam ordinis ratione una causa ante aliam est agitanda, veluti cum prius de possessione, quam proprietate est cognoscendum, si loquamur de possessione retinenda, ut appareat, quis debeat probare. Ita loquitur *l. ordinarii* 13. *C. de rei vindicat.* & *l. incerti* 3. *C. de interdict.* Ita favore spoliati prius ipse in suum statum est reponendus, & ideo prius de possessione cognoscendum, ita loquitur *l. si de vi* 37. *ff. de judiciis.*

1 *l. & qui* 10. *C. de distract. pignor.* 2 *l. cum propria* 5. *C. si quis alteri vel sibi.* 3 *in* 1. Cicer. *Orat. in Verr.* quae *Divinatio* dicitur. 4 *lib.* 5. *cap.* 2. 5 *l. fundi* 18. *& l. fundum* 16. *ff. de exceptio.* 6 *l. per minorem* 54. *ff. de judiciis. & l. si post litem* 13. *ff. de except.* 7 *l. rei majoris* 21. *ff. de except.* 8 *d. l. fundum* 16. *& l. fundi* 18. *ff. de except.* 9 Bart. *in d. l. fundi* 18. *n.* 1. 10 *l. ordinata* 24. *ff. de lib. caus. & l. quoniam Alexandrum* 26. *C. ad leg. Juliam de adult.* 11 *l. servitutem* 209. *ff. de reg. jur.* 12 Gloss. *in cap. mulieri* 34. *in verb. absolute. de jurejur.* 13 *cap. non debet* 8. *de consanguin. & affinit.*

CAPUT CCLXXXVI.

Ad §. *item lex Cornelia de sicariis* 5. *Inst. de publ. judiciis.*

TElum omne armorum genus vocari, quod non solum arcu, sed & manu longe emittitur, ostendit Graecum vocabulum βιλος, quod hanc habet significationem. Nam βιλος Graece est id, quod nos *telum* dicimus. Quod vero Graeci ita dictionem hanc intelligant, *Admonent nos*, inquit Justinianus *d.* §., *Epigrammata in Xerolopho urbis fausti ssimae, scripta.* Dubitatur igitur, quid sit Xerolophum. Alciatus [1], & Antonius Augustinus [2] censent, ut ego alias suspicatus sum, codicem esse mendosum, & pro Xerolopho legendum esse Xenophontem: quia ita loquitur Florentiae in Pandectis [3], unde hic locus est desumptus, & ejus interpres Theophilus Xenophontis verba citat, quae Latine ita sonant. *Tela simul habebantur lanceae, spiculae, fundae, plurimis autem sagittae.* Praemittit tela, & subjicit quae haec essent, nominando arma, quae procul emittebantur. Unde apparet ita vocari tela. Sed cum omnes vetusti codices habeant Xerolopho, & hic locus fuerit Constantinopoli, credo hoc epigramma, cujus verba in quinto ἀναβάσεως Xenophontis reperiuntur, inde sumptum, & in Xerolopho descriptum fuisse, & Tribonianum Constantinopoli degentem libentius hunc locum, quam Xenophontis citasse. Cajus vero in *d. l. si calvitur*

14 *l. per minorem* 54. *n.* 3. *ff. de judiciis.* 15 *l. Papinianus* 8. §. *ult. n.* 4. *ff. de inoff. testam.* 16 *text. tit. C. de ord. judic.* 17 Bart. *in l.* 1. *C. quand. civil. actio. criminal. praejudic. num.* 3. 18 *l.* 2. §. 1. *ff. de vi bonor. rapt. l. cum praetor* 12. §. 1. *ff. de injur.* & utrobique Bart. 19 Bart. *in l. si quis libertatem* 7. *col. penult. ff. de pat. haered.*

1 *in l. si calvitur* 233. *ad fin. ff. de verb. signif.* 2 *lib.* 4. *Emend. cap.* 6. 3 *d. l. si calvitur* 233. §. 1. *ff. de verb. signif.*

tur 233. ex quo ſumptus eſt *hic* §. Xerolophum, qui tum non extabat, citare non potuit. Erat autem Xerolophus locus in foro Arcadii. Socrates loquens de Sabatio haeretico ait [4]: *Faciebantque collectas contra Siſinium ſuum Epiſcopum in loco civitatis, qui ξηρόλοφος appellatur, in Arcadii foro.* Interpres minus recte collem aridum vertit, ut vox Graeca ſonare videtur. Cedrenus ſcribit [5] Xerolophum fuiſſe Arcadii opus tauro per omnia ſimile. Idem, *Joannes*, inquit [6], *monuit, ut mittat aliquem qui amputet caput columnae quae ſupra Xerolophi fornicem poſita Occidentem reſpiciebat.* Interpretor thermas fuiſſe, ſcilicet illas, quae in prima Regione urbis Conſtantinopolitanae thermae Arcadianae appellantur, in quibus ungebantur. ξηραλοιφεῖν enim, ut ait Suidas [7], eſt abſque lotione ungi, & ſonat ſiccam unctionem: quia ungebantur, non lavebantur. Alii, ut dixi, tumulum interpretantur. Suidas fatidicum hunc locum olim dictum fuiſſe ait [8], in quo reſponſa reddebantur, & cochleati aditus XVI. reconditi erant, & tripus, unde reſponſa dabantur. Columnam eo in loco Severus erexerat, ac plura ſacrificia fecerat. Ibi ſcripta erant, quae per XXVII. ſecula ventura erant. Nicephorus Gregora ſcribit [9], Athanaſium Patriarcham Conſtantinopolis in cellis Xerolophi reſediſſe. Legi in veruſto codice Graeco ibi XII. cochleas fuiſſe, Dianae columnam, & Severi ſtatuam, parvi Theodoſii, Valentiniani, & Martiani columnas.

CAPUT CCLXXXVII.

De ſcenicis, in Novell. 51. ſeu Auth. ſcenicas non ſolum ſi fidejuſſores praeſtent. &c.

POſt peractas fabulas impudicus mos veteribus fuit, meretrices in ſcenam producere, & ſpectante populo proſternere, ut tradit Iſidorus *lib. 18. Orig. cap. 29. Idem*, inquit, *Theatrum, idem & proſtibulum, eo quod poſt ludos exactos meretrices ibi proſternerentur.* Tertullianus *de Spectacul. cap. 17. Ipſa etiam proſtibula*, inquit, *publicae libidinis boſtiae in ſcena proferuntur, plus miſerae in praeſentia foeminarum quibus ſolis latebant, perque omnis aetatis, omnis dignitatis ora transducuntur, locus, ſtipes elogium etiam quibus opus non eſt, praedicatur.* Sedebant vero, dum recitabatur in ſcena, ut Tertullianus ſignificat *ibidem.* Ubi traducebantur, tum earum ſtipis, locus, genus, & ſimilia praedicabantur. Plautus *in Poenulo, in prologo vſ. 17.*

Scortum exoletum ne quis in proſcenio
Sedeat.

Unde quia plures pollicebantur ſe in ſcenam venturas, & poſtea pudore detentae fidem non ſervabant, exigebant Comici fidejuſſores ab illis, ſe in ſcenam venturas: & quia lex lata eſt, ne hi tenerentur, exigebatur ab illis jusjurandum, quod etiam prohibetur in *Novell. 51. ſeu in Auth. ſcenicas, non ſolum ſi fidejuſſores praeſtent, ſed etiam ſi jusjurandum dent ſine periculo diſcedere.* Et hae ſunt impudicae foeminae, quae ſcenicae appellantur.

CAPUT CCLXXXVIII.

Ad *cap. ſolitae 6. de major. & obedient.*

CUm ſedente Innocentio III. Balduinus Flandriae, Henricus S. Pauli, Ludovicus Sabaudiae Comites, & Veneti Alexium filium Iſachi Imperatoris a fratre oculis orbati imperio reſtituiſſent, & ille a Martyllo tyranno occiſus eſſet, Conſtantinopolim occuparunt, & Balduinum Imperatorem crearunt, qui brevi extinctus Henrico fratri imperium reliquit. Thomas Maurocenus Venetus Conſtantinopolis Patriarcha creatus cogebatur in Eccleſia ad pedes Imperatoris ſedere, quod Innocentius reprehendit, ad Balduinum, vel fratrem Imperatorem Conſtantinopolitanum ſcribens. Prius mendoſe legebatur *Conſtantino. Imp.* pro *Conſtantinopolitano.* Hiſtoria eſt apud Blondum *lib. 6. decad. 2.* & Sabellicum *rer. Venet. decad. 1. lib. 8.*

CAPUT CCLXXXIX.

Ad *cap. novit 13. de judiciis.*

RIcardus Henrici II. Normani filius, Angliae Rex in Syriam cum claſſe ad ſacrum bellum profectus Hieroſolymam obſideret, nuncium accepit, Philippum rupto pacis foedere, quod juramento firmarat, Normandiam vexare, & Joannem fratrem ad regnum Angliae invadendum ſollicitare. Quare turpem cum Saladino pacem facere coactus, illi omnes civitates uſque ad Joppen praeter Tyrum, & Ptolemaidem reſtituit. Rediens in Auſtrinis captus, & multo auro ſe redimere coactus acri bello cum Philippo certavit. Innocentius Regem Francorum monet [1], ut ſtet pactis, nec juramentum negligat. Hiſtoriam Blondus [2], Polydorus Virgilius [3], & Paulus AEmilius [4] late proſequuntur. Alii aliter hanc narrant hiſtoriam. Cum Legatus ſummi Pontificis diris Regem Francorum damnaſſet, ac de hoc Rex conquereretur, Innocentius in *cap. novit. infr. de appell.* quod hujus pars videtur, oſtendit Legatum nihil iniquum feciſſe.

CAPUT CCXC.

Ad *cap. licet 6. de voto.*

BEla III. Ungariae Rege mortuo, Henricus, alias Emericus, ejus filius natu major regnum accepit: frater vero minor conſpiratione magnatum fratrem ejicere conabatur. Ventum erat ad arma, & acies utrinque prodierant, cum Henricus, depoſitis armis, omni deſtitutus comitatu, regale ſceptrum manu geſtans per fraternas acies eſt delatus, quaerens quis tandem ille foret, qui regio ſanguini manum injicere auderet. Frater denique inventus a viro forti imbecillior obtruncatus eſt [1]. Bela hujus pater voverat ire Hieroſolymam, & cum ob perturbationem regni id exequi non poſſet, fuit etiam prohibitus ab Innocentio III. in *cap. non eſt. de voto*, quod eſt praecedens. Quare moriens Andreae filio ſecundogenito praecepit, ut pro ſe votum exequeretur. Hic eſt Andreas, cui Innocentius III. in *hoc cap. licet 6. de voto.* interminatur, ut patris juſſa impleat. Hic poſtea Rex Ungariae Heliſabetam filiam habuit, quae vidua decedens in ſanctas a Gregorio IX. eſt relata [2]. Ea Turingiae Regi Lantgravio nupſerat, qui in expeditione Hieroſolymitana extinctus eſt. Andreas Hieroſolymam profectus, prout a patre, & Innocentio III. juſſus erat, votum ſolvit, indeque multas reliquias domum tranſtulit, cum Ladiſlao Emerici fratris filio mortuo in regno ſucceſſiſſet. Obiit anno MCCXXXVI. cum annis

4 *Hiſtoriae Eccleſiaſt. lib. 7. cap. 5. & lib. 11. hiſt. tripart. cap. 5.* 5 *in Hyſtor. Compend. in Theodoſio.* 6 *in Romano Lecapeno.* 7 *In verb.* ξηράλοιφος. 8 *in verb.* ξηρόλοφος. 9 *lib. 7. cap. Athanaſii e Patriarchico ſolio dejecti.*

1 *cap. novit 13. de judiciis.* 2 *lib. 6. decad. 2.* 3 *lib. 14. Angliae hiſtor.* 4 *lib. 6. de rebus geſtis Francorum.*
1 AEneas Sylvius *in epitome. decad.* Blondi *lib. 6.* 2 *Martyrol. 19. Novemb.*

annis 30. regnasset. Sepultus est in coenobio de Egnis, ut Volaterranus [1] tradit.

CAPUT CCXCI.

Ad *cap. si diligenti 17. de praescript.*

HOc caput existimatur esse pars *cap. si diligenti. sup. de foro compet.* Certe ab Innocentio III. utrumque Archiepiscopo Pisano scribitur, qui fuit Lotharius Juris Civilis Glossator, postea factus Archipraesul Pisanus, ut tradit Odofredus, *l. imperium* 3. *n.* 9. *ff. de jurisdict. omn. jud.* Calaritanus vero Ducatus erat in Sardinia, quae ad Romanam Ecclesiam pertinebat ex donatione illi a Pipino, & Carolo magno facta. Auctor enim est Blondus, *lib.* 1. *decad.* Liguriam cum Corsica illi concessam, credendum est & Sardiniam illi adjunctam, cum tres erant Metropoles, Turritana, Arbonensis, & Calaris, ut ait Volaterranus *lib.* 6. *Geograph.*

CAPUT CCXCII.

Ad *cap. ad Apostolicae 2. de sent. & re judic. in 6.*

HUjus capituli intellectus a Friderici II. historia dependet, ideo eam ex Blondo *decad.* 2. *lib.* 7. Platina, *in Innocentio IV.* & Pandulpho Collenutio, *Histor. Neapol. lib.* 4. & aliis decerptam breviter contexam. Cum Otho III. ob civitates Ecclesiae ab eo occupatas ab Honorio III. sacris esset prohibitus, Principes Germaniae Fridericum II. Imp. elegerunt. Is, uxore Constantia Castiliae Regis sorore cum Henrico Infante in Sicilia relicta, Othonem profligatum in Saxoniam patriam suam fugere compulit, ubi in fata concessit. Mox ab Honorio III. corona aurea anno 1220. redimitus Fundi Ducatam Ecclesiae donavit, atque ad recuperandam Hierosolymitanam regionem se profecturum juravit, quod tamen primum non egit, ab Honorioque vel ob hanc, vel aliam causam diris est damnatus, quas Gregorius IX. qui Honorio defuncto successerat, confirmavit. Interea Joannes Brennensis Rex Hierosolymorum Jolantam filiam Friderico uxorem tradidit, ex qua Corradum filium habuit: quare expeditionem anno 1228. suscepit, & cum Soldano inducias fecit, quibus eum ad totius regni Hierosolymitani restitutionem compulit, & ipse ejus regni coronam accepit. Non tamen anathematis absolutionem obtinere potuit, quinimmo Gregorius per legatos aliquot regni Neapolitani oppida cepit. Quare Fridericus in Italiam reversus brevi omnia recepit, & Beneventum, aliasque Ecclesiae urbes opera Saracenorum usus occupavit. Verum Pontifici reconciliatus veniam obtinuit, & cum eo est pransus. Sed ea pax non diu permansit. Gregorius enim ad occupandum regnum Neapolitanum rursus Friderico anno 1240. die Palmarum sacris interdixit, & cruce signatos, a delictisque absolutos contra eum misit, qui ab eo fusi, fugatique fuere, capitis quatuor vulnera in Crucis formam infligebat, aliis caput in quatuor partes instar crucis dissindebat. Sacerdotibus rasam capitis cutem eodem modo secabat. Gregorius Romae universalem Synodum contra Fridericum indicit, tresque Cardinales in Galliam, Angliam, & Liguriam ad convocandos Episcopos mittit. cum illi, mandatis peractis, quadraginta navium classe a Genuensibus accepta Romam reverterentur, ab alia classe Pisanorum, cui Entius Rex Siciliae Friderici filius naturalis praerat, tribus eorum triremibus submersis, & viginti duobus cum pluribus Praelatis captis, reliquae in fugam sunt conversae. Duo ex legatis Amelphim in vincula missi, caeteri per regni carceres sunt distributi. Galli tamen precibus eorum Regis sunt dimissi. Post haec Fridericus multas ex urbibus Ecclesiae cepit: quare Pontifex aetate, & curis confectus ex hac vita migravit, cui substitutus Celestinus IV. tantum diebus 18. supervixit. sedes uno & viginti mensibus vacavit, omnesque Praelati capti dimissi sunt, creatusque est Pontifex Innocentius IV. antea Friderico amicissimus, sed postea factus inimicus, quod Fridericus praedixerat. Cum igitur Viterbium Pontifex occupasset, quod Friderico parebat, statim natae sunt inter ipsos discordiae. Actum tamen est de pace, juravitque Fridericus hebdomada sancta se in omnibus Pontifici pariturum. Innocentius itaque Tifernum venit, ut cum Friderico conveniret, misitque ad eum tres Cardinales, qui cum nihil agere potuissent, Innocentius classe Genuensium clam advocata cum septem Cardinalibus, & quibusdam Episcopis Lugdunum contendit, ubi indicto universali Concilio singulis diebus Fridericum alta voce inclamavit, ut compareret, & in Synodo se purgaret, & contra eum hoc capitulum promulgavit, in eumque anathematis fulmen jaculatus regno deposuit. Is fuit annus 1245. lataque sententia, alium Imperatorem eligi curavit. sed omnes uno Friderico creati decesserunt. Tandem pluribus rebus gestis, in Florentino Apuliae castro, ubi illi praedictum fuerat moriendum, decessit. Hic est ille Fridericus, cujus constitutiones *Codici* insertae reperiuntur, decerptae ex titulo, de statutis, & consuetudinibus contra libertatem Ecclesiae editis, quae ab Honorio III. sunt confirmatae. Alius vero Fridericus, sub quo pax Constantiae facta fuit, est Fridericus, primus AEnobarbus, pater Henrici IV. Caesaris. Ob has Friderici II. & Pontificum dissensiones ortae sunt Guelphorum, & Gibellinorum factiones, quae diu Italiam vexarunt. Qui Pontificem sequebantur, Guelphi, qui Caesarem, Gibellini sunt nuncupati.

CAPUT CCXCIII.

Ad *cap. 3. de poenit.*

FRidericus I. ex gente Sueva, qui sub Hadriano IV. inauguratus, dum Roma in Galliam Cisalpinam proficiscitur, in itinere Castrum Vernicae, vel ut alii malunt Vervicae, aut Verucae a Pontifice ejus domino sibi dedi postulavit, quo negante, quatuor castra ob indignationem cum duobus millibus domorum multis occisis delevit. Huic cladi causam se dedisse videns, facti veniam petiit, quam Alexander III. poenitentia non admodum gravi imposita, indulgeri jussit, praesertim cum ille Ecclesiae partes sit secutus.

CAPUT CCXCIV.

Ad *cap.* 1. *de Schismaticis. in 6.*

NOta est ex Blando, *decad.* 2. *lib.* 9. & Platina *in Bonifacio* 9. historia, Bonifacium VIII. Gibellinos summo odio prosecutum fuisse, & praecipue Petrum, & Jacobum duos ex Columna familia insignes viros, qui etiam Ananiae, unde Bonifacius oriundus erat, hanc factionem alebant. Itaque eos criminatus, quod, sede vacante, Ecclesiae thesauros diripuissent, id etiam addidit, quod se apud Principes diffamassent. Scripserant enim Bonifacium per fraudem Pontifica-

[1] *lib.* 8. *Geograph.*

ficatum occupasse, & Celestinum praedecessorem carceri inclusisse. Quare indignatus eos diris damnatos dignitatibus, opibusque, & eorum posteros privavit, hac contra ipsos edita Constitutione. Sarta praecipuus Columnensium eorum patruus cum in nemoribus ob metum Pontificis vitam ageret, a piratis captus, & ad triremes est adactus. Sed illis Massiliam appellentibus agnitus, & redemptus a Philippo Francorum Rege, Bonifacio valde irato, in Italiam missus, & Ananiam, ubi in paterna domo erat Bonifacius, clam ingressus, nocte fractis portis, eum cepit, & Romam perduxit, & intra paucos dies vel moerore, vel vi decessit. Gregorius XI, ejus successor omnes Columnenses Petrum, & Jacobum & Sarram a diris absolutos pristinis honoribus, bonisque restituit in *cap.* 1. *de Schismaticis in extravag. communibus*, quod postea & Clemens V. confirmavit. Quare haec decretalis est abrogata, solum memoriam prioris facti testatur.

CAPUT CCXCV.

Ad *cap. sicut dignum* 6. *de homicidio.*

HEnricus secundus Rex Angliae multos ad dignitates Ecclesiasticas indignos promoveri curabat, ob quod delictum saepe a Thoma Episcopo Cantuariensi reprehensus ejus offensam incurrit; quare eum in exilium egit. Tulit Thomas injuriam aequo animo, profectusque in Gallias, ad Alexandrum III. Pontif. Max. qui tunc Senone erat, se contulit, eique exilii causam exposuit, ac sponte Episcopatu se abdicavit. Mittit & in Gallias Henricus Legatos ad Romanum Pontificem, qui causam suam tuerentur, sed cum nihil proficissent, tunc inflammatus ira Henricus omnia Archiepiscopi bona, atque ejus domesticorum publicavit. Alexander vero, illi Archiepiscopatu restituto, jussit, ut ad Pontiniacum coenobium se conferret, illicque usque eo maneret, donec controversiam inter ipsum, & Henricum componeret. Est coenobium istud Monachorum ordinis Cisterciensis, & Altisiodorensis Dioeceseos. Parnit Thomas libens Pontifici, & ad id coenobium profectus, accepto ab ipso Alexandro novo habitu, monasticam vitam ducere instituit. Interea Henricus filium primogenitum Henricum regni consortem fecit, quem Rogerius Eboracensis Archipraesul coronavit. Solebat id munus Cantuariensis Antistes obire, sed cum adhuc exularet, id Rogerio a Rege est demandatum, quod ille sine Cantuariensis permissu in aliena Provincia facere non debuit. De qua injuria Thomas apud Alexandrum Pontificem conquestus ita eum commovit, ut per litteras Rogerio sacrorum administratione interdixerit. Quae res mirum in modum Henricum contra Cantuariensem concitavit. Demum cum sex annos in exilio Thomas egisset, Alexandri Pontificis & Ludovici Gallorum Regis opera Henrico est conciliatus, hac tamen conditione, ut sibi liceret in eos Episcopos animadvertere, qui contra sacros canones egissent, itaque ad suam Ecclesiam post septem annos exilii reversus dicitur Rogerium sacris interdixisse, qui ad Henricum veniens in multis apud Regem, ejusque aulicos de Thoma conquestus est, quibus ira accensis de trucidando Thoma consilium initur. Itaque plures Regis satellites Cantuariam missi Thomam consulem, ejusque fortunis direptis in Dunelmensem agrum se receperunt, frustra praemium facinoris ab Henrico expectantes. Tandem venia desperata, alii alio dilapsi intra triennium omnes pessime perierunt. Itaque Thomas Martyrii palmam adeptus est post annum 8. & mensem 6. quam sedere coepit, qui fuit annus salutis 1170. Henricus hanc caedem ad sui invidiam spectare sciens, legatos Tusculum ad Alexandrum misit, qui se ab hoc crimine expurgarent. Tandem obtinent, ut duos Cardinales in Angliam mittat, qui rei veritatem inquirant. Post longam disputationem Rex juramento se expurgavit, jussus, ut CC. milites in Syriam ad tuendas res Christianorum mitteret, ipse post triennium eo cum aliis Principibus Christianis exercitum duceret, quod postea Ricardus ejus filius praestitit. Thomas post mortem miraculis clarior factus ab Alexandro in numerum sanctorum est relatus. Illi speciosum Mausoleum est extructum, quod inter praecipua Angliae spectacula censetur. Cum vero salutaris poenitentia illis esset imponenda, qui vel Thomam interfecissent, vel consilium, opemve ad illud facinus patrandum adhibuissent, Exoniensis Episcopus Alexandrum consulit, qua poena hi essent plectendi. Ipse in hoc capitulo pro delicti commissi qualitate varias poenas imponendas esse rescribit. Hujus rei historiam latius Polydorus Virgilius describit *lib.* 13. *Anglicae historiae.*

CAPUT CCXCVI.

Ad *Clem.* 1. *de jur.* & *Clem.* 2. *de sent.* & *re judic.*

CArolus II. Siciliae Rex habuit sex filios mares, Carolum Martellum, Robertum, Joannem Achajae Principem, Philippum Tarenti Principem, Ludovicum Dyrrhachinum, & Petrum Tempestam Gravinae Comitem; & quinque foeminas ex Clementia Rodulphi Imperatoris filia. Carolus Martellus primigenitus Rex Ungariae patri praedecessit, relicto post se Carolo Numberto filio, qui in eo regno successit. Mortuo postea Carolo II. Robertus secundo genitus regnum Neapolis, seu Siciliae obtinuit, annitente, & comprobante Clemente V. Pontif. Max. Pandulphus Collenutius *lib.* 5. *Hist. Neapol.* Sed grave bellum cum Henrico VII. Luxemburgensi gessit Guelfos in Italia fovens. Quare Henricus Pisas profectus eum majestatis reum factum citavit, & non venientem regno privavit. Ejus sententiae verba Albericus Rosata recitat in *l. quisquis* 5. *num.* 11. *C. ad leg. Jul. majest.* Clemens V. *in Clem.* 2. *Pastoralis de sent. & re judicat.* illum tuetur, & excusat, quod & Platina in *Clement.* 5. & Blondus *decad.* 2. *lib.* 9. iisdem ferme verbis referunt. Sed cum idem Henricus in juramento, quod Pontifici praestiterat, illud, quod fidelitatis vocatur, contineri negaret, idem Clemens contrarium asserens latius explicat juramentum ab Imperatoribus Sedi Apostolicae praestandum in *Clement.* 1. *de jurejur.* Demum Henricus, cum adversus Senenses iviisset, morbo correptus apud Bonum conventum decessit. Ferunt a Monacho in sacra eucharistia veneno illita extinctum.

FINIS LIBRI SECUNDI.

GUIDI

GUIDI PANCIROLI, *Regienſis*, THESAURI VARIARUM LECTIONUM

LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

An ſub ſimplicibus mixtum contineatur.

Difficilis quaeſtio eſt, an ſub ſimplicibus mixtum contineatur, ſiquidem contraria in hoc videntur jura. nam *l. ſi ita ſcriptum* 13. *ff. de liber. & poſthum.* vult comprehendi. *Si filius*, inquit, *naſcetur, ex beſſe haeres eſto, ex reliqua parte uxor. Si vero filia nata fuerit, ex triente haeres eſto, ex reliquo uxor: filio, & filia natis fierent ſeptem partes, ut quatuor filius habeat, duas uxor, unam filia, ut altero tanto habeat filius, quam uxor, & uxor altero tanto, quam filia.* Itaque caſus mixtus ſub ſimplicibus continetur. Similem ferme caſum ponit *l. ſi ita facta* 14. *ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam.* & *l. Clemens patronus* 81. *ff. de haered. inſtit.* & *l. ſi is qui in puteum* 11. §. *interdictum* 5. *ff. quod vi, aut clam.* Nam etſi Praetor in edicto loquatur de eo, qui vi, aut clam facit, eum tamen, qui & vi, & clam facit, comprehendit. Idem & in *l.* 2. §. *amplius* 9. *ff. de excuſat. tutor.* excuſatur a tutela, qui tres tutelas adminiſtrat, vel curas, excuſabitur & ille, qui duas tutelas, & curam habuerit. Similiter legatis ſervis lecticariis, ſi unus ſit lecticarius, & coquus, legatario debebitur. Item legatis curſoribus uni, & vernis alii, ſi unus ſit curſor, & verna, inter curſores connumerabitur: quia ſemper genus cedit ſpeciei [1]. Denique cum in edicto *l.* 1. §. *ult. ff. de his, qui not. infam.* notetur quae bina ſponſalia, aut binas nuptias contraxerit, erit notata & illa, quae cum uno ſponſalia, & cum alio nuptias contraxerit [2].

Oppoſitum vero velle videtur *l. Titiae textores* 36. *ff. de leg.* 1. *Legatis textoribus ſervis uni, & vernis alii, textor, & verna nemini debebitur.* Et *l. Quintus* 10. *ff. de aur. & arg. leg. Si legavero*, inquit, *uxori, quod ejus cauſa paratum, veſtes communis uſus viri, & uxoris cauſa paratae illi non debebuntur.* Ad idem eſt *l. hoc legatum* 45. *ff. de leg.* 3. Idem comprobat *l. vim paſſam* 39. §. *praeſcriptione* 5. *ff. de adult.* Quinquennii praeſcriptione defenditur mulier, ne ſtupri, vel adulterii accuſari poſſit [3], & tamen ſi adulterium cum inceſtu committatur, quinquennio ſe non tuebitur [4]. Id etiam jure Pontificio adjuvatur, ut in *cap. cum illis.* §. *ult. de praebend. in* 6. & id ad quandam quaeſtionem trahit Bart. in *l. cum avus* 102. *in fin. ff. de condit. & demonſtrat.*

Bartolus haec jura ita conciliat [5]. Aut, inquit, utrumque ſimplex comprehendetur, etſi diſpoſitio eſt favorabilis, ad mixtum extenditur, ita procedunt jura primo citata. Aut eſt odioſa, & non extenditur, ita procedunt jura ſecundo loco adducta. Ratione contrarietatis, aut abſurditatis evitandae ſub ſimplicibus ſemper vult mixtum contineri [6], nam diviſio ſtipulationis dandi, & faciendi imperfecta remaneret, niſi ad mixtum extenderetur. Sed contra hanc diſtinctionem eſt *l. ſi ita facta* 14. *ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam.* Nam exhaeredatus eſt filius ſi naſcetur, ſimiliter & filia. naſcitur filius, & filia, uterque eſt exhaeredatus; & tamen odioſa erat illa diſpoſitio. Jaſon dicebat [7] ex mente diſpoſitionis ad caſum mixtum faciendam eſſe extenſionem, ſed quando appareat de mente, aut quomodo, non declarat.

Credo itaque verius eſſe, cum unum ſimplex exprimitur, nunquam ad mixtum diſpoſitionem extendi, ut jura ſecundo loco citata affirmant. Quando enim caſus tantum ſimplex exprimitur, non credendum eſt de mixto diſponentem cogitaſſe. Quod tamen mixtum praevaleat in ſimplici, pro illo ſimplici ſumitur: quia tunc pro ſimplici habebitur, ut in *l. legatis* 65. §. *ſi unus* 2. & *l. ſervis urbanis* 99. §. *penult. & ult. ff. de leg.* 3. Nam ſi unus ſit textor, & lecticarius, ſed plus dabat operam textrinae, pro textore ſimplici habebitur, & id etiam Bartolus ibi ſentit. Aut utrumque ſimplex exprimitur, ex quibus provenit mixtum & ad illud ſemper extenditur, ſive favorabilis, ſive odioſa ſit diſpoſitio [8].

Sed his repugnat *d. l. ſervis urbanis* 99. §. *penult. ff. de leg.* 3. *Legatis*, inquit, *ſervis lecticariis, qui eſt lecticarius, & coquus, legatario debetur*, & tamen unum ſimplex erat expreſſum. Unde lecticarius, & coquus non debebat contineri [9]. Bartolus credit [10], coquum illum parum in coquina fuiſſe exercitatum, & ideo haberi pro lecticario. ſed iſtud eſt divinare, cum id ex ea lege non appareat. Credo igitur hunc nodum ita ſolvendum: coquum, & lecticarium haberi pro lecticario: quia erat magis neceſſarius lecticae, cum ſolus non poſſet lecticam ferre, ſed cogebatur habere ſocios in eo officio, & ob id cum ſociis lecticariis adnumerabitur. hi enim non facile poſſunt ſeparari [11].

CAPUT II.

Conciliatio *l.* 3. *in* §. *opus* 3. *ff. de alien. jud. mutand. cauſ. fact.* cum *l. non ſolum* 8. §. *quod* 7. *& l. ult. ff. de oper. nov. nunc.*

Magna in Jure Civili duarum legum verſatur contrarietas, ita ut aegre tolli poſſe videatur: nam *l.* 3. *in* §. *opus* 3. *ff. de alienat. judic. mutand. cauſ.*

1 *l. ſervis urbanis* 99. §. *penult. & ult. ff. de leg.* 3. 2 *l. quid ergo* 13. §. *item ſi alteri* 3. *ff. de his, qui not. infam.* 3 *l. marito* 29. §. *hoc quinquennium* 6. *ff. de adulter.* 4 *d.* §. *praeſcriptione* 5. 5 *in* §. *& quid ſi tantum, in* 2. *oppoſ. l. Gallus* 29. *ff. de liber. & poſthum.*

6 *l.* 2. *in princ. ff. de verb. oblig.* 7 *d. l.* 2. *pr. ff. de verb. oblig.* 8 *d. l. ſi ita facta* 14. *d. l. is, qui in puteum* 11. §. *interdictum* 5. *ff. quod vi, aut clam.* 9 *l. Titiae textores* 36. *in fine princ. ff. de leg.* 1. 10 *d. l. ſervis urbanis* 99. §. *penult. ff. de leg.* 3. 11 *l. cum ejusdem* 34. *cum ſeq. ff. de Edil. edict.*

cauſ. faſt. Si tibi, inquit, *opus novum nunciavero, & tu locum vendideris, & emptor opus fecerit, ipſe teneri non videtur.* quod valde pugnat cum *l. ult. & l. non ſolum* 8. §. *quod* 7. *in fin. ff. de oper. nov. nunciat.* Gloſſa in *d.* §. *opus* 3. [1]. ſolvebat in *l. ult.* ſciviſſe emptorem nunciatum eſſe, at in §. *opus* 3. ignoraſſe. Quae quidem ſolutio divinat, & repugnat *d. l. ult.* quae in rem eſſe nunciationem dicit, & ob id quicunque poſſeſſor debet teneri, idcoque a Bartolo non injuria improbatur [2]. Quare ipſe cum Gloſſa interpretatur, *in* §. *opus* 3. quoad impenſam operis demoliendi contra emptorem non agi, ſed ipſum ad patientiam tantum teneri, ut concedit lex contraria. Quam conciliationem damnat vaticinium, generalitas, & ratio adducta in *d.* §. *opus* 3. negans contra emptorem agi poſſe: quia opus ei nunciatum non eſt. ſi enim quoad patientiam, & non ad impenſam emptor teneretur, inepta eſſet illa ratio, quia nunciatum non eſt: nulla enim in re nunciatio eum deberet afficere.

Tertiam in *d.* §. *opus* 3. [3], ſolutionem a Gloſſa traditam tanquam divinantem & ipſam non referam. Aliam adducebat Paulus Caſtrenſis [4], quod in §. *opus* 3. extra opus aedificanti facta eſſet perſonalis nunciatio, cui aſſentiri videtur littera, quae non in rem, ſed facienti nunciatum eſſe dicit. Verum nimis reſtringeretur. Nec me movet, quod verba in perſonam videantur concepta: quia etiam in §. 7. *& l. ult.* dicitur, *Is, cui.* Sed etſi ipſe veram hanc ſolutionem appellet, falſam tamen eſſe opinor. nullam enim invenio, niſi in rem factam nunciationem. in perſonam enim nulla reperitur nunciatio, quae in loco eſt facienda. Aliae vero perſonis extra locum factae ſunt prohibitiones. Praeterea in §. *opus* 3. dicitur locum alienatum fuiſſe, de alio non poteſt intelligi, quam eo, ubi facta eſt nunciatio, & ideo de nunciatione in rem facta ibi eſt intelligendum.

Ego ita intelligerem §. *opus* 3. ut tu, cui nunciatum eſt, praedium alienes, hoc conſilio, ne tecum, nec cum emptore poſſem agere, ideo contra te, tanquam eum, qui dolum commiſiſti, in factum danda eſt actio [5]. & licet contra emptorem poſſim venire, etiam contra te, qui in dolo fuiſti, danda eſt mihi actio, perinde ac ſi contra emptorem non poſſem agere. Hoc denotat dictio, *quaſi*, improprietatem ſignificans [6], licet quandoque veritatem exprimat.

Non negat ergo §. *opus* 3. quin contra emptorem agi poſſit, ſed perinde, ac ſi agi non poſſit: nam te, qui dolo ex verſatus, ex *illius tituli* edicto vult teneri. alienaſti enim quaſi tecum agi non poſſet, quia non feceris, neque cum emptore, quia ei nunciatum non ſit, id eſt, habuiſti tunc animum, & ſi fruſtra, unde teneris.

CAPUT III.

Conciliatio *l. 1. in fin. ff. de rer. permut.* cum *l. naturalis* 5. §. 1. *ff. de praeſcript. verb.*

IN permutationis contractu ex alterius contrahentium parte ſecuto implemento ei, qui tradidit, adverſus non implentem duplicem dari actionem probat *l. naturalis* 5. §. 1. *ff. de praeſcript. verb. Aut enim*, inquit, *ad id, quod intereſt, praeſcriptis verbis agit, aut ſi ſuum recipere malit, quaſi ob rem datam, re non ſecuta, repetet.* Sed id alibi *hujus legis* auctor Paulus negare videtur [1]. non enim vult ad id, quod intereſt, agi, ſed ob cauſam condictioni locum eſſe. Quae verba Gloſſa non recte interpretari videtur [2]. exponit enim, non ad id, quod intereſt, agemus, ſcilicet, tantum, ſed & condictione ob cauſam. Quae expoſitio contraria litterae verba addit, & ipſi Juriſconſulto aperte adverſatur, qui ad id, quod intereſt, non agi dixit.

Quare veriorem illam arbitror eſſe ſolutionem, *legem primam* loqui eo caſu, quo implens contractum alienam rem dedit: nam cum a rei traditione initium capere permutationem praefatus eſſet Juriſconſultus alienam rem dantem, nullam contrahere obligationem infert. Unde in caſu propoſito ſi quis alienam rem permutare intendens dederit, cum obligationem non contrahat, ad intereſſe non aget, ſed rem tantum, quam tradidit, repetet, tanquam ſine cauſa penes alterum exiſtentem.

Sed *l. naturalis* 5. §. 1. loquitur de eo, qui rem ſuam dedit, ob quam obligationem contraxit. Quod inde etiam apparet, quod dandi verbo utatur, quod dominii translationem ſignificat [3]. Unde qui dedit, non tantum quod dedit, repetet, ſed & in id, quod intereſt, aget, ſi volet, quia tradendo obligationi robur dedit.

CAPUT IV.

Conciliatio *l. 3. §. filius 2. ff. de lib. & poſth.* cum *l. 3. ff. de legat. 1.*

EOrum quae tacite inſunt, expreſſio nihil operatur, ut patet ex *l. 3. ff. de legat. 1.* cum multis ſimilibus. Opponitur *l. 3. §. filius 2. ff. de lib. & poſthum.* ubi exhaeredationi haec tacite inerat conditio, ſi adiretur haereditas, *l. filium* 20. *princ. vſ. ſed cum exhaeredatio. ff. de bon. poſſ. contra tab.* & tamen expreſſa conditionalem efficit exhaeredationem, & eam vitiat, quae pure fieri debuit, *d. l. 3. §. 1. ff. de lib. & poſthum.* Reſpondet [1] Bartolus aliter ibi expreſſa, quam tacite ineſſent, verba fuiſſe. exhaeredatio enim quosdam ante, & quosdam poſt haereditatis aditionem effectus habet. Quare cum teſtator expreſſe ad ipſius haereditatis aditionem ſe refert, effectus, quos ante ipſam aditionem habebat exhaeredatio tollit, & ideo tanquam conditionalis non valet.

Sed quaeſo, quare, & non in *d. l. 3. ff. de legat. 1.* teſtator exprimendo conditionem, *ſi haeres erit, lego*, effectus legati, qui ante aditam haereditatem erant, non tollit? ut ſcilicet a die mortis teſtatoris ficte dominium in legatarium non tranſeat, & conditionale ſit legatum, quod ibi negatur. Hanc ſentientes difficultatem Cumanus [2], & Alexander [3] dicebant referre, an executioni legati, an vero ejus diſpoſitioni adjiciatur conditio: nam ſi diſponendo loquatur teſtator, veluti, ſi haeres adierit do, lego, conditionale erit legatum. Si vero executionem reſpiciat conditio, veluti, det haeres, ſi adierit, non ſit legatum conditionale.

Sed haec contra generalitatem *d. l. 3.* mihi eſſe videntur, quod & a Socino animadverſum fuit [4]. Praeterea unde Alexandro innotuit teſtatorem ita loquendo magis executionem, quam diſpoſitionem reſpexiſſe? neque enim potius executioni, quam confirmationi legati adjecta conditio, ſi haeres adeat, poteſt intelligi, cum legata ſemper adi-

1 *In verb. alienaveris.* 2 *d. l. ult. in 2. oppoſ.* 3 *ubi ſupra.* 4 *d. l. ult. n. 2.* 5 *l. 1. C. de alienat. jud. mut. cauſ. faſt.* 6 *l. in fabe 60. ff. de condit. & demonſtr.*

1 *l. 1. in fin. ff. de rer. permut.*

2 *in d. l. 1. §. 4. in verb. agemus.* 3 *l. ubi autem non oppo-ret 75. in fin. ff. de verb. oblig.*

1 *in d. l. 3. in 4. oppoſit. ff. de leg. 1.* 2 *ubi ſupra n. 4.* 3 *ibidem n. 4.* 4 *in d. l. 3. n. 12.*

aditione haereditatis confirmentur [5]. Deinde hoc eſt contra *l. ſi Titio 22. in fine. ff. quando dies legat. ced.* ubi conditionale non eſt legatum factum, ſi unus ex haeredibus adierit, & tamen ad legati executionem ſe non retulit teſtator, & ideo verbalis potius, quam ex mente legum videtur haec differentia, ut etiam animadvertit Socinus [6].

Etſi dixerimus ſecundum Alexandrum nihil in legatis fingi, niſi ab aditae haereditatis die, quo omnia retrotrahuntur, & ideo non ita facile conditionem admittunt, non video, quare non idem ſit in *d. §. filius 2.* Socinus itaque ſecutus Aretinum in *l. qui liberis 8. in fin. princ. ff. de vulgar.* volebat [7] expreſſam ſubſtantialem conditionem, quae tacite ineſt, conditionale facere legatum, ſecus ſi exprimatur conditio, quae executionem reſpicit, itaque in uno caſu ſentit cum Alexandro.

Sed ego non video diverſitatis rationem, quare magis conditionalis dicatur expreſſa ſubſtantialis, quam ea, quae executionem reſpicit, cum tacitum utroque caſu exprimatur. Deinde ſubſtantialis dici poteſt conditio, & legato ineſt, cum legatur, ſi adeatur haereditas, licet eam legati tantum executionem reſpicere velit Aretinus [8]. Ultimo ſuſtinebat idem Socinus in diem potius, quam ſub conditione concipi hoc legatum, *lego ſi adeatur haereditas*, cui non aſſentior.

Quod enim incertum eſt, an ſit facturum, id in diem diei non poteſt. Proprie enim in diem eſt, cum certum eſt eam venturam eſſe [9]. At adeundam eſſe haereditatem nemini certum eſt, unde conditionale non in diem eſt hoc legatum. Nec obſtat, quod diem in ſe contineat: nam cum omnis conditio diem aliquam in ſe habeat, in diem ſemper diceretur, quod abſurdum eſſet. Inepte praeterea dixiſſet *d. l. 3. & l. ſi Titio 22. in fin. ff. quando dies leg. ced.* non eſſe conditionale legatum ita factum, *lego ſi adeatur haereditas*, ſi conſtituiſſet in diem, & non conditionale illud legatum fuiſſe. De re enim certa dubitandum non erat. Deinde ſi dies etſi omnino ventura, cum eſt incerta, conditionale legatum efficit [10], quanto magis id faciet penitus incerta haereditatis aditio, quae diem omnino incertum continet? Denique ex hoc nulla redditur ratio, quare in §. *filius 2.* expreſſa dies noceat.

Unde ego *legem illam* aliter declarando, dico exhaeredationem eſſe actum legitimum, qui nec diem, nec conditionem recipit [11], & ideo licet tacite diem, ſeu conditionem contineat [12], ſi ea exprimatur, tota vitiatur diſpoſitio [13]. Quare non mirum, ſi tacitam conditionem exprimens teſtator exhaeredationem vitiavit. Et haec ratio redditur etiam in *l. ſi quis Sempronium 68. ff. de haered. inſtit.* quod reſpiciens Ulpianus ait [14]: Si praeſes tutorem dederit, ſi ſatis dederit, hanc admonitionem eſſe, non autem conditionem, quia actum vitiaſſet.

Nec credo *l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.* ad caſus tantum ibi expreſſos reſtringi, ut Decius [15], & alii putant, cum ibi adiit dictio, *veluti*, arguens ea exempla eſſe, quae non arctant regulam [16]. Ratio autem, quare diei adjectio hos actus legitimos vitiet, eſt ſecundum Baldum [17], quia pro forma datum eſt, ut non exprimatur conditio, & vitium formae totam vitiat diſpoſitionem [18].

Et ratio forte, quare illi actus, adjecta die, vel conditione, vitientur, haec fuit, quia abſurdum eſſe exiſtimarunt veteres, ut ſtatus hominis, vel gravis cauſae eſſet in ſuſpenſo in adoptione, emancipatione, & in aditione haereditatis, & ſimilibus.

CAPUT V.

Conciliatio *l. 1. ff. de legat. 2.* cum *l. nonnunquam 52. ff. de cond. & demonſtr.* & *l. ſi quis Sempronium 68. ff. de haeredib. inſtit.*

IN tertii arbitrium, veluti conditionem, legatum conferri poſſe affirmat Ulpianus in *l. 1. ff. de legat. 2.* contra *l. nonnunquam 52. ff. de cond. & demonſtr. & l. ſi quis Sempronium 68. ff. de haered. inſtit.* quae in alienam voluntatem legatum conferri poſſe negant; Gloſſa ſolvit [1] in *l. 1.* verba illa, *lego ſi Titius voluerit*, declaranda eſſe, ſcilicet, arbitrari, & hoc modo non erit legatum in liberam, & meram tertii voluntatem collatum. debet enim ſecundum rationem arbitrari, licet eo non arbitrante, vel quia nolit, vel non poſſit, deficiat legatum, ut in *d. l. 1. in primo not.* Alexander refert. Nec ad boni viri arbitrium tunc recurretur, quod ſecus eſt, cum tertii arbitratu, non expreſſa legati quantitate, relinquitur: non enim tunc conditionale eſt legatum, ut in *d. l. 1. in 2. parte.* Sed haec etſi recepta Ulpiani verba in *d. l. 1.* violant, qui ſi hanc diſtinctionem ſenſiſſet, utique expreſſiſſet, & legem ſupplere etiam Bartolo diſplicuit in *l. tale pactum 40. in fin. ff. de pact.* Quare ſecundo loco legebat Rogerius [2], *Quid enim intereſt*, ſine interrogatione, hoc eſt, aliquid intereſt, an dicam, *lego, ſi Capitolium aſcenderit*, vel *ſi voluerit*. Sed haec non eſt congrua praecedentium ratio: cum enim dicatur in tertii arbitrium, veluti conditionem, poſſe legatum conferri, inepta ſubjiceretur ratio, quia refert, an *legem, ſi Capitolium aſcenderit*, an, *ſi voluerit*.

Quare ſolutionem ex verbis *d. l. 1.* ſumendam cenſeo: legari enim non poteſt, cum in alienam voluntatem confertur legatum, ut ipſe ſimpliciter pronunciet, an velit Titium legatum habere, quia forte alicujus offenſam veritus teſtator dixit, lego Titio decem, ſi Sempronius vult, & eſt contentus, ut ego legem: cum enim in ejus poteſtatem ſimpliciter conferatur legatum, non valet [3]. Si vero in modum conditionis leget teſtator, ſi Sempronius iverit in Capitolium, quia non creditur hoc modo in ejus poteſtatem velle legatum conferre, ſed legato conditionem adjicere, valet legatum. & licet dicendo, ſi iverit in Capitolium, verum ſit teſtatorem in alterius voluntatem conferre legatum, invalidum tamen non debet cenſeri, quia ut conditionem adjiceret legato, creditur id dixiſſe, non ut in alterius voluntatem illud conferret, & hoc vult Ulpianus in *d. l. 1.* cum ait, *in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, poteſt.* Et ſi quis contendat hanc conditionem, ſi iverit in Capitolium, non conferre legatum in arbitrium tertii, id negat Ulpianus; quia nihil ferret, an dicat, ſi voluerit, vel ſi in Capitolium aſcenderit. Nihilominus in hoc differunt, quia legando, ſi Titius iverit in Capitolium, valet legatum, quia etſi in Titii voluntatem conferatur, quia tamen in vim conditionis id

5 *l. ſi nemo 9. ff. de teſtam. tut. l. ſi nemo 181. ff. de reg. jur.* 6 *ubi ſupra.* 7 *ibidem.* 8 *ubi ſupra.* 9 *§. 2. inſt. in diem. Inſt. de verb. oblig.* 10 *l. 1. §. 1. ff. de condit. & demonſtr. l. injurmodi 13. ff. quando dies leg. ced.* 11 *l. 3. §. 1. ff. de inſp. & poſtbum.* 12 *d. l. filium 20. in princ. inſ. ſed cum exhaeredatio. ff de bon. poſſ. contra tab.* 13 *l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.* 14 *l. mute 6. §. ſub conditione 1. ff. de curat.* 15 *ſub num. 2.* 16 *l. regula 9. in fin. ff. de jur. & fact. ign.* 17 *l. 3. ff. de leg.*

18 Decius in *l. actus legitimi 77. n. 10. ff. de reg. jur.*

1 *in verb. condit.* 2 *Gloſ. in d. l. 1. in verb. conditio*
3 *d. l. nonnunquam 52. & d. l. ſi quis Sempronium 68.*

id factum eſt, ſuſtinetur legatum, tanquam ſub conditione relictum; ſecus autem cum lego, ſi Titius voluerit, quia conditionem adjicere non intelligor, ſed in alterius voluntatem legatum conferre volui, hujusmodi enim a lege reprobatur voluntas, prout contraria diſtinguunt jura, *d. l. nonnunquam* 52. *& d. l. ſi quis Sempronium* 68. quae inquit, *hoc eſt, quod dici ſolet, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* ſic voluntas conditionale, & poenale legatum facit, nec mirum, cum alias invalidus actus a conditione firmetur, quod ſaepe, & regulariter contingit [4].

CAPUT VI.

Conciliatio *l. turpia* 54 *in princ. ff. de legat.* 1. cum *l. bis verbis* 48. *ff. de hacred. inſtit.*

TUrpe legatum pro non ſcripto habetur, *l. turpia* 54. *ff. de legat.* 1. Accurſius in *d. l. turpia* 54. in verb. *pro non ſcriptis.* & alii legatum turpe dici exiſtimant, ſi teſtator alicui nominato per convitium legaverit, puta, Titio homicidae, aut ſacrilego reliquerit. Unde in legantis odium hoc legatum non valet. Si vero generali convitio legatarium notaverit, puta, Titio impio lego centum, legatum valet.

Sed inanis meo judicio eſt haec differentia, quia ſive particulari convitio, ſive generali appelletur legatarius, utroque modo a teſtatore laceratur. Deinde inquit Raphael Cumanus, hoc legatum nequit turpe dici. eſt enim potius turpis legatarii demonſtratio, quam turpe legatum. Praeterea id non odio legantis, ſed legatarii eſſet irritandum, quod Pomponius in *d. l. turpia* 54. *odio ſcribentis pro non ſcripto* vult haberi.

Credo igitur turpe legatum rejici, cum teſtator alicui legat, ut eum notet tanquam turpem, & criminoſum, & non ob aliud, puta, ſi leget noptae tanquam adulterae, & ut notum omnibus faciat eam eſſe adulteram, & ut inveniat occaſionem eam diffamandi adulteram nominando ei legat, cum alias non erat legaturus, non valet odio ſcribentis legatum, cum tamen de hoc conſtat. & id turpe appellat Pomponius legatum, quia teſtator legatarium de turpi vita notare voluit. Sed aliud eſt, ſi cum convitio haeres ſcribitur, vel alicui legatur, ſed non ob hunc finem, ut delictum legatarii manifeſtetur. Nam ſive generale, ſive ſpeciale ſit convitium, valet legatum, & inſtitutio, *d. l. bis verbis* 48. §. 1. *ff. de haered. inſtit.* quae ita declarata non pugnat cum *l. turpia* 54.

CAPUT VII.

Conciliatio *l. utrum* 9. *ff. de aſſign. libert.* cum §. *datur* 2. *Inſtit. eod. tit.*

LIbertis tantum, qui in poteſtate ſunt, poſſe libertos aſſignari, diſerte voluit Juſtinianus [1], cui concinit *l.* 1. *in princip. ff. eod. tit.* alioquin fruſtra patriae poteſtatis mentio fieret. His tamen refragari videtur Modeſtinus, qui ita ſcribit *l.* 9. *ff. de aſſign. libert. Utrum ei tantum, qui eſt in poteſtate, an etiam emancipato filio pater aſſignare libertum poſſit.* & reſpondetur, *magis eſt poſſe.* Gloſſa contendit [2] verbum *poſſe*, ad legis principium, hoc eſt, ad eos tantum, qui ſunt in poteſtate, referri, ut illis ſolum aſſignari libertus poſſit, non autem emancipatis, quod non admitto, cum verbum *poſſe*, ſecundum rectum ſermonem ad omnia ſit referendum, & praeſertim ad proxime praecedentia, ut notatur in *l. ſi idem cum eodem* 11. *in fin. ff. de jurisd. omn. jud.* Concedebant alii, ut emancipato quidem aſſignare libertum liceat, ut in *d. l. utrum* 9. Sed ſi ei, qui in poteſtate eſt, aſſignatus fuerit libertus, & is poſtea emancipetur, evaneſcat aſſignatio, & ita interpretantur §. *datur* 2. Sed id repugnat *illi* §. *& l.* 1. *in princip. ff. de aſſign. libert.* quia iis tantum, qui in poteſtate ſunt, libertos aſſignari permittit. & id apertius docet Theophilus in §. *datur* 2. Praeterea ſi ubi poſt factam aſſignationem emancipatur filius, evaneſcit aſſignatio, nonne multo magis jam emancipato facta inutilis eſſe debet? cum facilius ab initio invalidus reddatur actus, quam jam validus factus infirmetur [3].

Credo itaque ab initio emancipato filio non poſſe libertum aſſignari, ſed ſi eveniat quem duos, aut plures filios in poteſtate habere, & alium praeterea emancipatum, parenti conceditur, ut emancipato libertum aſſignare poſſit. & ita interpretor *d. l. utrum* 9. quae hunc caſum excipit, quo emancipato libertum aſſignare licet. inquit enim, *an emancipato libertum aſſignare patronus poſſit, ſi modo non pauciores, quam duos praeterea in poteſtate habeat, & magis eſt poſſe.* Ex quo apparet objectum ſolvi a legislatore, ut hoc unico caſu concedatur emancipato libertum aſſignari.

Diverſitatis autem rationem eſſe exiſtimo: quia cum unum tantum in poteſtate filium pater habet, illi totum jus patronatus ſoli acquiritur, quod, duobus in poteſtate extantibus liberis, inter eos dividitur, & ideo hoc caſu permittitur emancipato libertum aſſignari: quia minus ipſi laeduntur, qui jus patronatus diminutum erant habituri. tollitur enim occaſio dividendi juris patronatus, & uterque filius in poteſtate exiſtens minus injuria afficitur, quod non evenit, ubi unicus eſt in poteſtate filius, qui totum jus patronatus habet, & ideo eo caſu lex illud non concedit.

CAPUT VIII.

Conciliatio *l. ſi filiofamil.* 19. & *l. illud* 37. §. *Julianus* 1. *ff. de donat. cauſ. mort.*

SI rem mortis cauſa donatam quis diſtraxerit, non rem, ſed ejus pretium a donante, qui convaluit, condici ait Julianus in *l. ſi filiofamilias* 19. *ff. de donat. cauſ. mort.* Ulpianus vero prorſus contrarium format in *l. illud* 37. §. *Julianus* 1. *ff. eod. tit.* ubi rem ipſam vult repeti; idque etiam ipſum velle Julianum, ſentire videtur. Plures intelligunt *utramque legem* idem velle, ſcilicet, vel rem, vel pretium peti, prout elegerit petitor. Altera itaque lex ab altera interpretationem recipit. Id autem ex eo provenit, quia hic contractus habet naturam dandi: nam donatarius factus eſt dominus. habet item naturam reſtituendi, quia donans utile dominium retinuit. Sed abſurdum eſt eundem ratione ejusdem rei & ad dandum, & ad reſtituendum teneri. non enim haec ſe invicem ferunt, quod etiam cenſuit Bartolus [3].

Quare ego alium eorum jurium ſenſum eſſe exiſtimo, ut velint, poſſe donantem a quocunque poſſidente rem vindicare, ſive is donatarius ſit, ſive alius [4]. Item a donatario, qui rem mortis cauſa donatam vendiderit, pretium condicere, & ho-

4 Alex. in *l. a Titio* 108. §. *nulla* 1. & ibi Imol. Jaſ. & alii. *ff. de verb. oblig.*

1 §. *datur* 2. *Inſtit. de aſſign. libert.* 2 *& d. l. utrum* 9. *in verb. poſſe.*

3 *l. patre furioſo* 8. *ff. de lit. qui ſui, vel alien. ſunt jur.*

1 *d. l. ſi filiofam.* 19. *in 3. oppoſ. & d. §. Julianus* 1. 2 *l. ſi mortis* 29. *ff. eod. tit.*

& horum electio donatori datur. Recte ergo dixit *d. l. si filiofam.* 19. postea a donatario non rem, quam distraxit, & non habet, sed pretium tantum condici. §. autem *Julianus* 1. vult donanti electionem competere, an pretium velit a donatario, qui alienavit, condicere, an, eo amisso, contra possidentem, ut sibi servus restituatur, agere, non ut contra eandem personam, sed diversas electionem habeat.

Nec nos moveant illa verba, *alioquin servum restituere compellitur*, in *d.* §. *Julianus* 1. quae ad tertium possidentem non videntur commode posse referri, quia ad eum, qui habet restituendi facultatem, necessario clausula illa est applicanda. Aliorum autem supradictis intellectis in locis a Bartolo improbatos non confutabo, ne eadem, quae ipse dixit, repetam.

CAPUT IX.

Conciliatio *l. in usucapionibus 6. ff. de usucapion.* cum *l. in omnibus 6. ff. de action. & obligat.*

REs a momento ad momentum praescribi vult Ulpianus in *l. in usucapionibus 6. ff. de usucap.* quia ubi lex de annis loquitur, non intelligit, ut a momento ad momentum compleantur, sed satis est totum ultimum anni diem complevisse, qui praecedit diem, quo coeptum est possideri. Et ideo legendum est, *totum postremum diem*, scilicet, anni, *computamus*, non autem, ut impressit Haloander, *ad postremum:* quemadmodum ostendit exemplum allatum a *l. seq. Qui coepit*, inquit, *possidere hora sexta Calend. Jan. complet usucapionem hora sexta noctis pridie Calend. Januar.* Hoc idem refert *l. in omnibus 6. ff. de oblig. & act.*

In omnibus, inquit, *temporalibus actionibus, nisi novissimus dies compleatur, non finitur obligatio.* Quae verba idem significant, quod *l. in usucapionibus 6.* non autem, quod requiratur, ut a momento ad momentum compleatur usucapio, ut Odofredus [1], Glossa [2] & omnes interpretantur.

Sed praedictis magis adversatur *l. penult. in princ. ff. de diverf. & temp. action. In usucapione*, inquit, *ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus expletur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* Itaque vult sufficere, ut attingatur ultimus dies anni, non compleatur, ut exigunt praedicta jura. Sed responderi potest appellare Venulejum in *dict. l. penult.* novissimum anni diem, non illum, qui praecedit, ut in supradicto exemplo Calend. Januar. sed ipsum dicere Calend. Januar. quo res coepit usucapi: est enim novissimus & ipse anni dies usque ad horam sextam diei, quo momento possessor usucapere coepit. Vel dici potest, Venulejum non statuere quod juris est, sed quid servetur ex consuetudine: dicit enim, *ita servatur.* Supradictis etiam repugnare videtur *l. 3. §. minorem 3. ff. de minor.* ubi minor habetur, qui viginti quinque annos a momento ad momentum non complevit. Sed verba edicti Praetoris hoc exigebant, qui dixit *l. 1. §. Praetor 1. ff. eod. quod cum minore, quam viginti quinque annorum natu, gestum erit, dicetur, uti quaeque ea res erit, animadvertam.* Minor enim, quam 25. annorum natu est, qui 25. annos non complevit. Favor praeterea restituendi minorem facit, ut eam totam aetatem explesse debeat.

[1] *in dict. l. in usucapionibus 6. ff. de usucap.* [2] *in d. §. l. omnibus 6. in verb. obligatio. ff. de action. & oblig.*

CAPUT X.

Conciliatio *l. quominus 2. ff. de flum.* cum *l. 1. §. 1. ff. ne quid in flum. public.*

MIrantur Interpretes, & Bartolus [1], cum fluminis cursus mutari nequeat [2], nec ejus aqua deprimi [3], quomodo concedatur, ut ex flumine publico aqua derivetur [4]. Cum Bartolo solvunt, Principem hanc Praetori dedisse auctoritatem, ut fluminum cursum mutari prohiberet, qui cum ejus edicto inhibeatur in *dict. l. 1. ff. ne quid in flum. publ.* a Caesare etiam prohibetur in *dict. l. quominus 2. ff. de flum.* Sed haec interpretatio significat, nunquam ex publico flumine aquam posse derivari: quod est contra Pomponii mentem in *dict. l. quominus 2.* & Papirii Justi in *dict. l. Imperatores 17. ff. de servit. rustic. praed.* Praeterea non constat, illud edictum a Principe pendere, cum plurima Praetorum edicta ante Imperatores edita fuerint, adhuc Romana stante Republica. His accedit, non facile reperiri Principem, quod ipse sua auctoritate facere poterat, Praetoribus statuendum commisisse.

Secundo igitur loco respondetur, ita demum aquam ex publico flumine posse derivari, si id in vicinorum injuriam non fiat. Ergo *l. 1. ff. ne quid in flum. publ.* quae fluminum cursum mutari vetat, eo tantum casu procedit, quo vicinis injuria inferatur. Sed illa non tam accolarum damnum respicit, quam temeritatem illius coërcet, qui fluminis cursum mutare audet, ex quo cuique noceri potest, cum simpliciter id fieri prohibeat.

Credo itaque *dict. l. 1. ff. ne quid in flum. publ.* de eo non loqui, qui ex flumine aquam derivat, sed cursum tantum fluentis mutat. Neque enim qui derivando aquam minuit, ejus cursum simpliciter vertit: quod si facere licet, modo usum publicum non impediat: propter agrorum enim culturam, & alios cursus necessarios id facere non prohibetur. Et hoc exprimit Ulpianus in *dict. §. 3. vf. quod autem.* dum ait, interdictum illud non *ad quantitatem aquae, sed ad modum, & rigorem cursus ejus pertinere.* Itaque illum, qui aquam minuit, non comprehendit, sed eum, qui cursum mutat, efficiens; ut depressior, vel arctior (ita enim ex Pandectis Florentinis est legendum) ac per hoc rapidior aqua fluat, qui eo interdicto tenetur, hoc est, ille, qui deprimendo, vel arctando rapidius flumen facit. Cum igitur in alio, & diverso casu Praetoris interdictum loquatur, ad *l. quominus 2.* aut alia similia non pertinet. Si vero quis aquam derivando adeo flumen minuat, ut exardescat, proculdubio nec concessa illa erit derivatio. Sed dubitatur, quid sibi velit Pomponius in *dict. l. quominus 2.* dum ait, quem ex flumine publico aquam posse derivare, *modo in publico usu non sit.* Plurimi intelligunt, modo non sit flumen navigabile, ut illi titulo de iis fluminibus disponenti conveniat, & quia ex hoc maxime publica sunt flumina, quia navigantur.

Sed hunc sensum non recipio: inepte enim bis idem repeteret Pomponius, dicendo, aqua ex flumine derivari potest, modo non sit navigabile, sed si sit navigabile, non poterit. Praeterea adversativa illa, *sed si*, quae in facto, & jure adversatur [1], supponit in prima parte legem de flumine non navigabili loqui, cum per contrarium

de

[1] *l. quominus 2. in 1. oppos. ff. de flum.* [2] *l. 1. §. 1. ff. ne quid in flum. publ.* [3] *dict. l. 1. §. 3. vf. quod autem.* [4] *l. quominus 2. ff. de flum. l. Imperatores 17. ff. de servit. rustic. praed. l. hoc jure 3. §. 1. ff. de aqua quotid. & estiv.* [5] *Bart. in l. hoc amplius 9. §. 2. num. 1. ff. de damn. infect.*

de navigabili disponit. Veriorem itaque credideriim esse intellectum, in usu publico esse aquam fluminum, cum civitas ea utitur, sive quia per rubulos fictiles, aut fistulas plumbeas in urbem derivatur ad ejus molctrinas vertendas, aut alios populi usus, ut purgandos pannos, & balnea, & similia, ob quem usum Romae erant praeter thermas, & Nymphaea lacus 1352. Hunc autem sensum probat idem Pomponius *hujus legis* auctor in *l. sed Celsus 6. in princip. ff. de contrahend. empt. Nec sacra*, inquit, *nec religiosa, nec ea, quae in usu publico sunt, ut est campus Martius, vendi posse.* Cum ergo idem Jurisconsultus ea in usu publico esse velit, quibus utitur civitas, quid prohibet, quominus ejusdem Jurisconsulti verba in *l. quominus* 2. eodem modo pro iis, quae in usu civitatis sunt, interpretemur? In eodem quoque sensu haec verba accipit Ulpianus in *l. inter publica 17. ff. de verbor. signif.* & ipsa dicendi phrasis ostendit, ut in usu publico ea esse dicantur, quibus aliquis populus actu utitur, licet in omnium, aut aliorum populorum usu non sint. Non tam vero novum hunc attulimus intellectum, quam ab aliis traditum juribus confirmavimus.

Tribus autem modis aquam ad usum civium duci solitam fuisse Vitruvius memorat [6], quod supra de aquae ductu retuli [7]. Quod autem Ripa [8], & Jason universitatis flumen esse crediderunt, quod est in usu civitatis, falsum est: etsi enim aqua cives utantur, ipsum tamen flumen publicum permanet [9].

CAPUT XI.

Conciliatio *l. si Titius 9.* cum *l. ita stipulatus 115. §. 2. vers. itaque, ff. de verbor. oblig.*

STipulatio, quae a praecedente conditione negativa incipit, tum demum committitur, cum amplius impleri conditio non potest [1]. Inter alia huic opponitur *l. si Titius 9. ff. de verbor. oblig. Si stipulatus sum*, inquit, *centum, si ea non dedisses Sejo, nunquam intelligitur impleta conditio, ut videaris non solvisse Sejo, donec tecum litem contestatus fuero.* Una, caeteris rejectis, admittatur solutio, ut propter perplexitatem ibi litis contestatio conditionem impleviſse censeatur. Sed non recte hanc perplexitatem appellari censet Bartolus [2], cum debitoris facto quandocumque solvi possit. Illa enim perplexitas est, a qua nemo se extricare potest, erroneumque est credere non posse in *l. si Titius 9.* a debitore quandocumque pecuniam solvi, exemplo debitoris, qui electionem habet ex duobus, quod vult solvendi. Unde haec perplexitas dici non potest.

Secundo, divinare est illud ob perplexitatem induci, quae magis actum vitiat, quam sustinet [3]. Aliae solutiones huic adjunctae minus quadrant, caeterae a Doctoribus sunt rejectae.

Ego haec jura consonare censeo: nam negativae conditionis eventus contigisse tunc dicitur, cum ejus contrarium fieri non posse certum est. Id autem apparet in *d. l. si Titius 9.* A te centum stipulatus sum, si ea Sejo non dedisses, postea litem tecum contestor, id jure facere potui: etsi enim sine actione agere videar, ut ibi Bartolus explicat, nihilominus tollitur Sejo jus agendi, cui sub eadem conditione, si mihi datum non esset, debebatur. Ejus enim obligationis conditio ob meam litis contestationem evanuit, per quam jam te mihi dare oportere apparet, quia illius obligationi contraria erat: meae enim stipulationis conditio, si illi datum non esset, contrariae obligationis Seji defectu, effectum est sortita; quia Sejo datum non fuit, & ob id pura mea permanet obligatio: unde illi amplius dari non potest, cum ejus defecerit conditio; quia nunc mihi, qui litem sum contestatus, est dandum. Una igitur a me facta litis contestatio Sejo factam obligationem, & in meam personam conceptam sub conditione, si mihi datum non esset, spem crediti Seji extinguit; quia nihil datum videtur; & in Seji personam collatam conditionem facit deficere, meamque purificat conditionem, quia Sejo non datur, ac mihi debitum repraesentat. Et hoc voluit *dict. l. si Titius 9.* dum ait, *finem alteri dandi fore quoad judicium acciperetur.* His scriptis, alios ejusdem sententiae fuisse inveni.

CAPUT XII.

Conciliata *l. quaesitum 12. §. penult.* cum *l. cum de lunionis 18. §. quidam 13. & l. Sejae 20. in princip. ff. de fund. instruct.*

SI quis fundum ita, ut instructus est, cum supellectili legaverit, an sola supellex legatario debebitur; an vero omne agri instrumentum, & omne deberi Ulpianus respondit: quia illa dictio, *cum supellectili*, ex abundanti adjecta censetur, nec generi hic per speciem derogatur [1]. Contrarium vero Paulus asserere videtur *l. 18. §. 13. ff. de fund. instr. Villam meam*, inquit, *ita ut ipse possedi, cum supellectile, mensis, mancipiis, quae ibi deputabantur, urbanis, & rusticis, vinis, quae in diem mortis meae ibi erunt, & decem aureis legavi: quaeritur, cum in diem mortis libros, vitreamina, & vesticulam in villa habuerim, an & haec debeantur.* Et negat deberi, sed tantum species enumeratas, quae generi derogant. Idem vult Scaevola *l. 20. in princ. ff. eod. Fundos*, inquit, *ita ut sunt instructi, rustico instrumento, supellectile, pecore, vilicis, & apotheca legavi.* Dubitatur, an tantum enumerata, an quidquid habui usus mei gratia, debeatur, & deciditur, ea tantum, quae sunt enumerata, deberi. Bartolus, ut haec jura conciliet, putat [2] esse inspiciendum, an species enunciatae adjectae sint verbo, *instructus*, an verbo, *legavi*: quod in praedictis juribus dignosci non potest, nec sana inter haec diversitatis ratio reddi potest. Verius est igitur, ut ex Ulpiani verbis in *dict. l. quaesitum 12.* solutionem eruamus, qui dicit, si una species generi adjiciatur, illud a sola specie enunciata non restringi, ut cum legem fundum instructum cum supellectile: nam haec sola dictio ex abundanti addita censetur. Aliud vero est, cum plures species post genus enumerantur: tunc enim generi per species derogatur, quia cum tot enumeratae fuerint, credendum, eas solas testatorem legare voluisse, & non alias. Et hoc significavit Ulpianus, cum una specie adjecta, genus restringi dixit [3].

6 *lib. 8. cap. 7.* 7 *lib. 2. cap. 151.* 8 *in dict. l. quominus 2. sub num. 13.* 9 *ibidem num. 11.*

1 *l. ita stipulatus 115. §. 2. in vers. itaque. ff. de verbor. oblig.* 2 *in dict. l. si Titius 9. sub num. 3.* 3 *l. si Titius 16. ff. de condit. instit.*

1 *l. quaesitum 12. §. penult. ff. de fund. instr.* 2 *in dict. l. quaesitum 12. §. si quis fundum 46. num. 2. ff. eod.* 3 *dict. l. quaesitum 12. §. penult. ff. de fund. instr.*

CAPUT XIII.

Conciliata *l. munus* 214. cum *l. inter donum* 194. *ff. de verbor. signif.*

LAurentius Valla in muneris, & doni nomine, ut sibi contrarios, arguit [1] Jurisconsultos: nam Martianus munus genus esse ait [2], donum vero speciem. Contra Ulpianus Labeonis auctoritate donum potius genus dici existimat [3]. Ipse, ne cum aliquo sentiat, inter haec neque genus, neque speciem cadere dicit, & nullum sine causa donum fieri posse putat. Sed id Juris regulis repugnat. Donum enim est, & quod nulla juris necessitate, sed sponte praestatur, & quod cum causa fit. Munus vero proprie est, quod cum causa fit. Hoc itaque sub dono, tamquam species sub genere, continetur [4]. Causam vero appellant Jurisconsulti, quae non a sola liberalitate, sed ab alio emanat, veluti propter benemerita, aut natales, vel nuptias, quae a donantis benevolentia separatur, nec sine pudore, quin detur, evitari potest: unde mera liberalitas non est.

Nec sibi adversantur Legumlatores, cum Martianus munus doni genus esse non dicat, sed munus ut diversum a liberalitate ponens, donum esse negat, licet e converso omne donum sit munus, quando donum munus significat; sed munus, cum plura denotet, doni genus non est. Quoad nomen enim tantum, non secundum substantiam, & rationem de pluribus dicitur, & genus eorum tantum est, de quibus secundum rationem dicitur. At donum ut genus, continet sub se donum ex mera liberalitate proveniens, & munus factum cum causa, puta nuptiarum [5].

CAPUT XIV.

Conciliata *l.* 3. *C. de negot. gest.* cum *l. haeredes* 25. §. *si unus* 15. & §. *non tantum* 16. *ff. famil. ercisc.*

NEgotiorum gestorum actionem cum familiae erciscundae judicio concurrere non posse vult *l. haeredes* 25. §. *si unus* 15. & §. *non tantum* 16. *ff. famil. ercisc.* cui videtur contradicere *l.* 3. *C. de negot. gest.* ubi solvens pecuniam pro cohaerede agit actione negotiorum gestorum. Et qui coactus redimit totum commune pignus, eadem actione, vel familiae erciscundae judicio erogatam quantitatem assequetur. Glossatores volunt [1] de utili negotiorum gestorum actione id esse intelligendum. Qui sensus illam legem videtur destruere, qui eamdem, de qua loquutus fuerat, actionem negotiorum gestorum competere affirmat: nec defendi potest verbum, *eamdem*, genus non speciem actionis repetere, quia haec mera est cavillatio. Videndum est igitur, an recte dici possit, *dict.* §. *si unus* 15. & §. *non tantum* 16. intelligi familiae erciscundae judicium dari, si nondum inter cohaeredem illud redditum sit, alioquin negotiorum gestorum tantum competere. Et id significat illa clausula in *dict. l.* 3. si nondum judicium familiae erciscundae redditum sit, quae superiora, ubi de actione negotiorum gestorum dictum est, eo casu arguit intelligi, quo familiae erciscundae judicium sit redditum.

1 *Elegant. lib.* 6. *cap.* 39. 2 *l. munus* 214. *ff. de verbor. signif.* 3 *l. inter donum* 194. *ff. eod. tit.* 4 *dict. l. inter donum* 194. 5 *dict. l. inter donum* 194.

1 *in dict. l.* 3. *in verf. eamdem. C. de negot. gest.*

CAPUT XV.

Conciliata *l. judices* 12. *C. de sentent. & interloquut. omn. judic.* cum *l. decreta* 48. *ff. de re judic.*

TAntum retinendae auctoritatis suae studium Romanis veteribus fuit, ut scribat Valerius Maximus *lib.* 2. *cap.* 2. *eos diligenter observasse, ne Graecis unquam nisi Latine responsum darent, quin etiam Graecos ipsos per Latinum interpretem non tantum in urbe, sed etiam in Graecia, & Asia loqui cogebant, quo scilicet Latinae vocis bonos per omnes gentes venerabilior diffunderetur. Nec illis deerant studia doctrinae, sed nulla in re pallio togam subjici debere arbitrabantur.* Et ob id credo ubique observatum, ut Latine jus redderetur, & sententiae proferrentur. Unde Cicero ait [1], se non potuisse impetrare, ut sibi decretum Syracusanorum ederetur, quod Graece scriptum esset. *Indignum*, inquit, *facinus, quod ego in Senatu Graece verba fecissem, quod quidem apud Graecos Graece locutus essem, id fieri nullo modo posse.* Tiberius quoque Caesar, inquit Suetonius, *in ejus vita cap.* 70. *sermone Graeco quanquam alias promptus, & facilis, non tamen usquequaque usus est, abstinuitque maxime in Senatu, adeo quidem, ut monopolium nominaturus prius veniam postulaverit, quod sibi verbo peregrino utendum esset. Atque etiam in quodam decreto Patrum cum ἐμπολαῖον recitaretur, commutandam censuerit vocem, & pro peregrina nostratem requirendam* (quam vocem Dion Latine exprimi posse negat [2], qui eandem historiam recitat.) *Militem quoque Graece testimonium interrogatum nisi Latine respondere vetuit.* Haec ille.

Item Claudius splendidum virum, Graeciaeque provinciae principem verum Latini sermonis ignarum non modo albo judicum eraśit, sed etiam in peregrinitatem redegit [3]. Idem Lycium quendam ad se pro Lyciis legatum missum a se civitate donatum: quia parum apte Latine loquebatur, civitate privavit, dicens, eum Romanum esse non posse, qui lingua Romana loqui nesciret. Idem pro magno beneficio Herodi concessit, ut in Senatu Graece gratias ageret [4].

Is fuit Agrippae frater Dynasta a Claudio factus. Demum supervenere Caesares Graeci Arcadius, & Honorius, qui constituerunt, ut tam Graeca, quam Latina voce sententiae dici possent [5]. Sed mirum cur scriptum reliquerint compilatores, decreta Latine tantum a Praetoribus interponi debere [6]. Glossa ait [7], id inter Latinos tantum recipi, aliud est inter Graecos, prout intelligenda est *l. judices* 12. *C. de sent. & interlocut. omn. judic.* Sed cum ea lex sit etiam Honorii, qui in Italia imperabat, & Latine edita, etiam Latinos respicere credenda est. Alii volunt, *l. decreta* 48. *ff. de re jud.* loqui in interlocutione, *l. judices* 12. in sententia diffinitiva, quod non recipio: quia haec longe majorem solemnitatem, quam decretum requirit. Unde credendum non est strictius jus positum esse interloquenti, quam diffinitive pronuncianti. Aliqui interpretantur, *l. decreta* 48. loqui de Praetoribus, qui Romae erant, quoniam solebant exercere, quae Imperii erant, non judicare, ideo de eorum decretis, non de sententiis intelligitur, quae ait Latine interpretanda esse.

Sed etiam in Provinciis Praetores jus dicebant [8],

1 *in V. action. in Verr. lib.* 4. *cap.* 66. 2 *lib.* 57. 3 Tranquillus *in Claudio cap.* 16. 4 Dion *lib.* 58. 5 *l. judices* 12. *C. de sent. & interlocut. omn. jud.* 6 *l. decreta* 48. *ff. de re judicat.* 7 *in d. l. decreta* 48. *in verb. Latine.*

bant [9], quod & Graecis imperantibus est observatum, sed quibus Pisidia, Lycaonia, Thracia, Paphlagonia, Sicilia, & aliae Praetoribus regebantur, ut *Novell.* 24. [9] *& segq.* [10] & 29. [11] & 104. [12] indicant.

Quare potius illam legem a posterioribus Principibus post translatum ad Graecos imperium correctam fuisse crediderim, a quibus statutum est, ut tam lingua Graeca, quam Latina non alia sententiae ferri possent. Compilatores vero ritus antiqui vestigium in *d. l. decreta* 48. relinquere voluerunt.

CAPUT XVI.

Conciliatus *cap.* 2. *vs. si vero cum ascendentibus.* cum *cap.* 3. *vs. sin autem cum fratribus. in Auth. CXVIII. de haered. quae ab intest. defer. secundum veram traditionem.*

ADversatur sibimet *Novella constitutio* 118. [1]. *in cap.* 2. *vs. εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀνώτερον.* cum *vs. cap.* 3. *ἀλλὰ ἢ αὐτοῖς*, seu *vs. si vero cum ascendentibus.* cum *vs. sin autem cum fratribus.* quominus recte in Latinum versus est. Nam defuncto si cum ascendentibus fratres, vel fratrum filii superstites inveniantur, omnes simul ad haereditatem vocari vult prior *vs.* ita tamen, ut in stirpes fratrum filii admittantur. Verum in *vs. ἀλλὰ ἢ αὐτοῖς* superstite ascendente fratre, & fratris defuncti filiis, hi excludentur. notabiliorque est haec antinomia, quo est propinquior. Eorum enim, quae modo dixit, immemor videtur legislator, qui in Latinum vertit hanc constitutionem, in *vs. si vero cum ascendentib.* contrarium, credo, veritus fratris filiorum non meminit, quorum in Graeca Novella aperte fit mentio, quamvis a posteriore editione Graeca sit praetermissa; & ideo ab Accursio omissum fuisse hoc contrarium puto. Prior tamen impressio, & fidelis Haloandri interpretatio omnia continet. Ego etsi ab aliis animadversum dubium non invenio, illud tamen excitare volui, ac meam opinionem subjicere.

Credo igitur *vs. εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀνώτερον* de iis fratrum filiis loqui, quorum patrui non extant, ut moriente aliquo, ascendens, & frater succedant, vel fratre non extante, etiam fratris praemortui filii cum solo ascendente vocentur. Sed in *vs. ἀλλὰ ἢ αὐτοῖς* fratris filios, stante ascendente, & fratre superstite, vult excludi, ne cum primo, & secundo gradu tertius concurrat: idque ex Graecae constitutionis verbis deprehendi potest, quanquam id hodie ab alia *Novella* 127. [2] est correctum. Itaque *vs. εἰ δὲ μετὰ* etsi de fratris filiis loquatur, eos tamen cum ascendentibus succedere intendit, cum fratres non extant, quod alternativa ibi posita ostendit, dum ait: Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres, vel fratris utrinque conjuncti filii. Hoc nisi ita solverimus dubium, maxima in Graeco codice esset antinomia.

9 *l.* 2. §. *capta deinde Sardinia* 32. *ff. de orig. jur.* 9 *seu in Auth. de Praeside Pisidiae.* 10 *seu in Auth. de Praeside Lycaoniae.* 11 *seu in Auth. de Praeside Paphlagoniae.* 12 *seu in Auth. de Praetore Siciliae.*

1 *seu in Auth. de haered. quae ab intest. deferunt.* 2 *seu in Auth. ut fratrum filii.*

CAPUT XVII.

An olim Praesides de liberali, & ingenuitatis causa possent cognoscere, & plura de hoc jura conciliata.

APud nostros Interpretes disceptatur, an olim Praesides causas ingenuitatis, & libertatis cognoscerent. Paulus enim scribit *l. non distinguemus* 32. §. 7. *ff. de recept. arbit. De liberali causa compromisso facto recte non compellitur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat.* Ergo ad Proconsules, non ad Praesides hoc jus spectabat. Secundo apertius hoc dixit Severus, *Adite*, inquit *l.* 1. *C. de ordin. judic. Praesidem provinciae, & ruptum esse testamentum Fabii Praesentis agnatione postumi docete: neque enim impedit notionem ejus, quod status quaestio in cognitione vertitur, etsi super statu causa cognoscere non possit: pertinet enim ad officium ejus, qui de haereditate cognoscit universam incidentem quaestionem examinare.* Si ergo solum de causa status actum fuisset, & haec in aliam non incidisset, de ea Praeses cognoscere non potuisset.

Nec quicquam obest Bartoli [3], & aliorum responsio, quod non negetur Praesidis jurisdictio, sed factum: quia cum infans esset posthumus, obstante Carboniano edicto, interim de ejus statu usque ad pubertatem quaeri non potuit; nam non constat, quod de infantis statu disputaretur, cum posset agi etiam de libertate patris Fabii Praesentis. Deinde absolute negatur, Praesidem de causa status cognoscere, nisi incidat in aliam; ergo supponit de ea agitatum fuisse, & tamen aliis Praesidem cognoscere non potuisse. Minus probo, quod vult Castrensis [4], Praesidem appellari magistratum municipalem: quia Severus vocat eum Praesidem provinciae: ergo non erat judex civitatis.

Contra vero alia jura hanc cognitionem Praesidi dare videntur, ut *l.* 4. *ff. de ingenui. manumiss.* [5] *Oratio*, inquit, *quae prohibet apud Censuales, vel Praesides provinciarum post quinquennium a die manumissionis in ingenuitatem proclamare nullam causam, aut personam excipit*; ergo hujusmodi causae apud Praesides agitabantur. Deinde alia Diocletiani jura [6] aperte Praesides de iis causis judicare potuisse tradunt, & idem Vitaliano rescribit Alexander [7]. Regula etiam id postulabat, ut qui imperium in provincia habebat, de his causis decerneret. Propter haec universa Juris Civilis schola in hanc ivit sententiam, ut Praesides causarum status essent judices, contrarios tamen scopulos effugere nesciunt.

Hujus quaestionis veritas a Plinio juniore eruitur, qui hanc cognitionem tantum ad Proconsules olim spectavisse scribit *in Epist. ad Trajanum* 36. *Postulantibus*, inquit, *quibusdam, ut de cognoscendis liberis, restituendisque natalibus, & secundum epistolam Domitiani scriptam Minutio Rufo, & secundum exempla Proconsulum ipse cognoscerem, respexi ad Senatusconsultum pertinens ad eadem genera causarum, quod de iis tantum provinciis loquitur, quibus Proconsules praesunt, ideoque rem integram distuli.* His verbis aperte dubitat Plinius se Bithyniae praefectum de his cognoscere non potuisse: quia Proconsulis titulo non fungebatur, nec Trajanus illud Senatusconsultum irritum esse voluit, unde Pau-

1 *in d. l.* 1. *in secunda oppos. C. de ordin. judic.* 2 *d. l.* 1. *sub num.* 2. 3 *seu sit. ff. si liber. ingenuus esse dicatur.* 4 *l.* 2. *C. de pedan. judicib. l. jam dudum* 5. *cap. ubi causae status. & l. cum status* 5. *C. de ordin. cognit. & l. penult. C. ne de stat. defunct. post quinq.* 5 *l.* 1. *C. de ordin. cognit.*

Paulus has causas majores judices habere scripsit [6]. Probus vero Imp. hanc Proconsulum cognitionem ad Praesides transtulit: nam Vopiscus *in ejus vita cap.* 13. *Patribus*, inquit, *permisit, ut Proconsules crearent, legatos consulibus, jus praetorium Praesidibus darent*, quod alias habituri non erant, nec ante ipsum habuerunt. Jus autem praetorium erat, ut etiam de his causis cognosceretur, & ideo Proconsules, qui hoc jus habebant, quandoque Praetores appellantur [7]. Jura ergo quae dicunt Praesides causarum status cognitionem habere, sunt Diocletiani, qui post Probum imperavit, ut *d. l.* 2. *C. de pedan. jud. d. l. jam dudum* 5. *C. ubi causa status. & d. l. cum status* 5. *C. de ordin. cognit. d. l. penult. C. ne de stat. defunct.*

Supereſt, ut duo jura tantum removeantur, scilicet *l.* 1. *Cod. de ordin. cognit.* quae est Alexandri. *Praesidem*, inquit, *pete, qui cognita prius liberali causa, ex eventu judicii quid statuere de crimine debeat non dubitabit.* Hic causa status in crimen incidebat, ideo de ea a Praeside cognosci oportuit [8].

Altera lex, quae obstat, est *l.* 4. *ff. de ingen. manumiss. Oratio*, inquit, (forte M. Antonini) *prohibet post quinquennium a die manumissionis in ingenuitatem apud Consules, & Praesides proclamare.* Sed huic occurritur: nam etsi proclametur ante quinquennium ad Praesidem, ipse tamen non judicabat, sed ad proximum Proconsulem causam remittebat. Vel Praesides appellare potest Proconsules, qui sub generali hoc vocabulo continentur, ut ait Macer [9]: unde post Probum hodie quidem Praesides causas liberales judicant, sed olim id facere non poterant. Quod autem scribit Papinianus [10], *non licuisse post manumissionem in ingenuitatem proclamare*, id introductum est ad exemplum prohibitionis factae a Tito Vespasiano, ne de statu defunctorum post quinquennium quaereretur, ut auctor est Tranquillus *in ejus vita cap.* 8. *Vetuit*, inquit, *quaeri de cujusque defunctorum statu intra certos annos*, id est quinquennium, ut explicat titulus, *Ne de stat. defunct. post quinquenn. quaeratur.* Vel forte Titus tot annos non praestituit, neque lege cavit. Sed Nerva primus fuit, qui edicto post quinquennium id prohibuit, ut vult Callistratus [11].

CAPUT XVIII.

De actionibus in factum.

IN factum actiones quatuor a Glossa traduntur in §. *ult. in verb. actio. Instit. de interdict. in §. actionum* 28. *in verf. & permutatione. Instit. de action.* Sed verius unicum tantum videtur esse actionis in factum genus, quod, ubi incertus, & innominatus est contractus, locum habet, ut disserte docet Papinianus *l.* 1. *in princ. ff. de praescr. verb. Cessantibus*, inquit, *judiciis proditis, & vulgaribus actionibus, ad eas, quae in factum sunt descendimus, & locum habent, cum contractus, ex quo datur actio, incertum est nomen.* Quod etiam probat *l.* 2. & 3. *ff. de praescript. verb.* Cum enim incertus est contractus, in factum, & praescriptis verbis necesse est actionem dari. Huic etiam adstipulatur vocabuli etymologia, ideo in factum dicitur: quia in id, quod factum est, cujus nomen non habemus, competit. His accedit *l. actionum* 25. §. 2. *vf. ex facto. & vf. in factum. ff. de action. & oblig.* quae factum nominat, quod quis admisit. Hinc in factum ex lege Aquilia datur actio in eum, qui misericordia servum vinctum solvit: nam is damnum quidem injuria non dedit animo damnum dandi, nec culpa: quia tamen ex illo facto domino detrimentum attulit, in factum datur actio. Harum autem in factum actionum aliae a Jure Civili sunt introductae, quae civiles praescriptis verbis actiones ideo dicuntur: quia in iis cum incertus sit contractus, factum describebatur, & ideo actiones praescriptis verbis appellantur *l. cum mota 6. in fin. C. de transact.* ubi in hac actione res gesta praescriptis verbis demonstrari dicitur: & *d. l.* 2. *ff. de praesc. verb.* Alibi vero incertae appellantur hae actiones, id est nomine carentes, in *l. jurisgentium* 7. *in fin. princ. ff. de pact.* Alii sunt in factum a Praetore introductae actiones, quae & ipsae simpliciter in factum dicuntur, cum nomine caret contractus. ubi enim certum est factum, Praetor actiones nominavit, ut in actione furti manifesti, vi bonorum raptorum, & similibus. Nec obstat quod pro precario nominato datur actio praescriptis verbis [1]: quia innominatum est precarium, cum generis nomen habeat, ut notatur *in rubr. C. de rer. permutat.* & id significat *l. interdictum* 14. *ff. de precar.* quae ait nullam Jure Civili pro precario proditam esse actionem: quia magis beneficium, & liberalitas est precarium, quam proprium nomen contractus. Simile est, quod legitur in dote nudo pacto promissa [2]: nam pro pacto nudo favore dotis praescriptis verbis actio competit: quia pactum proprium contractus nomen non habet. Haec ergo in factum actio componebatur, prout erat factum, contra quod dabatur, sicut etiam in exceptione, ut *in princ. Inst. de except. Si causa*, inquit, *exceptionis caret nomine, in factum exceptio componitur.* quae negotium verbis explicat, quod etiam ibi clarius docet Theophilus. In factum etiam vocantur actiones, quae in alicujus innominatae actionis deficientis locum subrogantur, cum id utilitas exigit, & ob id in factum utiles vocantur [3].

Utilis vero actio est, cum directa a lege inventa ad similem casum extenditur. Exemplum est in Serviana, quae datur contra colonum, cujus bona domino locatori sunt obligata [4]. Haec extenditur ad alia pignora, & vocatur quasi Serviana, vel utilis, ut declarat *l.* 1, *C. de precar.*

CAPUT XIX.

An participium absolutum conditionem significet.

CErtatum diu apud scribentes est, an participium absolutum conditionem significet, & ut in re incerta nostri Interpretes, generali regula constituta, plures exceptiones excogitaverunt, quae in oppositum regulam facere possunt. In hoc ego non absoluti magis participii, quam septimi casus vim explicare conabor. Septimum appellant Latini casum, qui cum ablativus sit, ejus naturam non sequitur, qui non nominis, aut verbi, vel praepositionis vi regitur, sed per se sine alterius auxilio subsistit, sicuti cum dicimus, *Te auctore didici, Victis hostibus pugnavi*, & similia. Potest enim participium praeteriti, vel praesentis, vel futuri temporis casus septimus continere, veluti, *Prioribus constitutionibus antiquandis* [1], *Sciturus*

6 *d.* §. *de liberali* 7. *d. l.* 32. *ff. de arbitr.* 7 *l.* 1. & 7. *ff. quemadmod. testam. aper. & l. ult. ff. quod quisque jur.* 8 *d. l.* 1. *C. de ord. jud. l. solemnis* 61. §. *latrunculator* 1. *ff. de jud.* 9 *l.* 1. *ff. de offic. Praefid.* 10 *l. oratio* 4. *ff. de ingen. manumiss.* 11 *l. ult. ff. ne de stat. defunct post quinquenn. quaeratur.*

1 *l.* 2. §. *hoc interdictum* 1. *ff. de precar.* 2 *l.* 1. §. *accedat* 13. *C. de rei uxor. action.* 3 *l. quia actionum* 11. *ff. de praescriptis verbis.* 4 §. *item Serviana* 7. *Instit. de action.*

1 *l. sancimus* 27. *in fin. C. de testam.*

turis tabellionibus, *quod ſi aliter fecerint, poenam falſi non evitabunt* [2], *Legum ſubtilitate remiſſa, validum teſtamentum confiſtat* [3], & ſimilia. Quae omnia videndum eſt, an, & quando conditionem contineant: & in primis, quia conditio in futurum tantum concipi poteſt [4], ſi praeſentis, vel praeteriti temporis verbo jungatur ſeptimus caſus, conditionem non ſignificat, quia futurum non reſpicit, ſed actum potius, vel modum, vel tempus, prout rei, de qua loquimur, natura indicat. Aliquando enim actum ſignificat, veluti cum dicitur, *Remotis arbitris Caeſar pronunciavit* [5]. Remotionis enim actus denotatur. Quandoque tempus, ut, *Teſtibus uno, eodemque die ſubſcribentibus, & conſignantibus, teſtamentum valet* [6]. Item, *Exactis Regibus, eorum jura exoleverunt* [7], id eſt, poſtquam exacti ſunt Reges, ipſorum leges ſunt antiquatae. Modus autem denotatur, cum dico, *Nullo actu extraneo interveniente, fiat teſtamentum* [8], *Domini arbitrio aedificavi.* Cum vero futuri temporis verbo jungitur ſeptimus caſus, ſive in vim ſubſtantivi, ſive participii concipiatur, conditionem denotat, modo actus, quem reſpicit, ſuſpendi poſſit, id eſt, ſi ea enunciantur, quae eſſe, & non eſſe poſſint.

De ſimplici ſubſtantivo exemplum eſt in *l. ſi quis arbitratu* 43. *ff. de verbor. oblig.* ubi Titii arbitratu ſi mihi dari ſtipuler, erit conditio, ſi Titius arbitrabitur. De eo, quod praeteriti temporis participium habet, exemplum eſt in *l. a teſtatore* 109. *ff. de condit. & demonſtr. Acceptis centum aureis, reſtituas haereditatem*, id eſt, ſi centum aureos acceperis. Quare & cum per ſeptimum caſum inſtrumenta enuncientur, nunquam conditionem importabunt, ut in *l.* 1. §. *Divus* 3. *ff. ad legem Corneliam de ſicar. Clavi, aut cucuma percutiens, leviùs punitur.*

Supradictis adjicio, in *dus* deſinentia in ſeptimo enunciata caſu nunquam conditionem denotare, ſed potius neceſſitatem, ut in *l. penult.* §. *illo videlicet obſervando* 2. *C. de neceſſ. haered. inſtit. in l. properandum* 13. §. *illo procul dubio obſervando* 9. *C. de judic. l. ſancimus* 27. *in fin. C. de teſtam. Legibus anterioribus evacuandis.* Et *l.* 1. *C. de mulier. quae ſervis propr. ſe junxer. Igni tradendo verberone.* in *l.* 1. §. *illo procul dubio in actione exſtipulatio ſervando* 6. & *in* §. 7. *vſ. exactio. Caeteris illico reſtituendis. C. de rei uxor. actione.* cum ſimilibus.

CAPUT XX.

Mortua in matrimonio uxore, maritus dotem tempore Juriſconſultorum lucrabatur, adverſus omnium ſententiam.

DEfuncta in matrimonio ſine liberis uxore, dotem ejus haeredibus Jure Civili ſemper reſtituendam fuiſſe omnes opinantur, quod ſimpliciter, ſoluto matrimonio, dotem reſtitui legerint. Ego tamen Juriſconſultorum temporibus eam mariti lucro fuiſſe non dubito, prout plura jura, & rationes ad id tenendum me movent. Et in primis *l. ſed etſi alia* 5. *ff. de bon. damnat.* ubi ſi mulier ex lege, quae dotem non publicat, capite puniatur, maritus lucratur dotem, quaſi mortua uxore. Ergo ſequitur, uxoris morte virum dotem lucrifeciſſe, alioquin ineptum eſſet ob mulieris mortem argui virum dotem lucrari. Comminiſci vero ibi factum fuiſſe pactum de lucranda dote inter virum & uxorem, manifeſta divinatio eſt, & argumento Juriſconſulti contraria.

Secundo id probat *l. mulier* 20. *in princip. ff. de condit. inſtit. & l. Mutianae* 7. *ff. de condit. & demonſtr.* ubi proponitur, mulierem morientem haeredem feciſſe pro parte maritum, ſi dotem non petiiſſet. Certe niſi uxoris morte lucratus fuiſſet dotem maritus, fruſtra appoſita eſſet conditio, ſi dotem non petiiſſet, quam debitam fuiſſe marito Juriſconſultus innuit, nec ullum de pacto lucrandae dotis verbum facit.

Accedat tertio *l. dos a patre* 4. *C. ſolut. matrim.* ubi mortua in matrimonio filiafamilias, dos profectitia ad patrem revertitur: ſecus ergo, ſi materfamilias defuncta fuerit.

Quarto clarius vult *l. jure ſuccurſum* 6. *ff. de jur. dot. Solatii*, inquit, *loco dos profectitia patri redditur, ergo aliis non redditur.*

Quinto id etiam comprobat *l. ſi ab hoſtibus* 10. §. *ult. ff. ſolut. matrim.* quae negat maritum, qui uxorem occidit, dotem lucrari. Ad quid autem in dubium revocaretur haec quaeſtio, niſi conſtaret morte conjugis virum dotem lucraturum?

Sexto addo *l.* 3. §. 1. *ff. de dote praeleg.* Maritus rogatus a patre, ut haereditatem alteri reſtituat, dotem, quam uxoris morte lucratur, non reſtituit: quia eam matrimonii cauſa acquirit. Apparet ergo, morte uxoris dotem ad maritum pertinere, ſi aliud pactum non ſit. Nec extraneae admittendae ſunt ſubauditiones, quae praedictis legibus vim afferunt.

Septimo *l. quoniam* 9. §. *ult. C. de ſecund. nupt. l. cum vir* 42. *ff. de uſucap. & l. Titia* 62. *ff. de jur. dot. l. fundum* 17. *ff. de fund. dotal. l. falſus* 11. *in fin. ff. quod falſo tut. auct. l. Deo nobis* 56. *in fin. princip. in vſ. legitime. C. de epiſc. & cleric.* morte uxoris virum lucrari dotem ſignificant.

Octavo id probat *l. ſi quidem* 5. *C. ſolut. matrim.* ubi haeres uxoris ita demum dotem petit, cum in ſtipulatum eſt deducta: & id locum habebat, etiamſi mulier habuiſſet filium ex primo marito, & ſecundo nubens omnia in dotem dediſſet: ea defuncta, vir dotem lucrabatur. Filius enim in bonis alienatis, & in dotem datis, haeres eſſe non poterat, ſed tanquam fraudatus legitima agebat querela inofficioſae dotis [1], quae inanis eſſet, niſi vir lucratus eſſet dotem. Dicere autem ibi interveniſſe pactum, ut vir dotem lucraretur, eſt divinare.

Nono id ſignificat *l. ſi praediorum* 15. *C. ad legem Falcid. Si praediorum*, inquit, *dotis apud virum jure remanentis inſtrumenta uxor viro dari mandavit, Falcidiae nulla poteſt intervenire quaeſtio.* Id etiam liquet ex Valerio Maximo, qui ſcribit *lib.* 7. *cap.* 7. *Septitiam matrem Trachalorum Ariminenſium filiis iratam in contumeliam eorum, cum jam parere non poſſet, Publio Seni nupſiſſe, teſtamento utroque filio praeterito, a quibus auctus Auguſtus & nuptias mulieris, & teſtamentum improbavit: nam haereditatem maternam filios habere juſſit, & dotem: quia non creandorum liberorum cauſa conjugium interceſſerat, virum retinere vetuit*, qui etiam extantibus filiis primi matrimonii dotem erat lucraturus, niſi Auguſtus conjugium illud improbaſſet, quod non liberorum creandorum gratia contractum erat. Nec tunc inventa fuerat querela de inofficioſis dotibus. Septitiam autem defunctam ante virum tunc fuiſſe, & teſtamentum reſciſſum, & retentio dotis, quam Publius facere volebat, ſatis arguunt. Et cum hoc ex jurium mente eſſe animadverteſſem, inveni poſtea Ulpianum in *fragmentis* id apertiſſime affirmare [2].

Nec

2 *l. ſubemus* 29. *in fin. C. eod. tit.* 3 *l. ult. in fin. C. eod. tit.* 4 §. *conditiones* 6. *Inſtit. de verbor. oblig. & l. cum ad praeſens* 37. *ff. ſi cert. pet.* 5 *l. proxime* 3. *ad fin. ff. de his, quae in teſtam. delent.* 6 *l. hac conſultiſſima* 21. *in princip. C. de teſtam.* 7 *l.* 2. §. *exactis* 3. *ff. de orig. jur.* 8 *dict. l. hac conſultiſſima* 21. *in princ. C. de teſtam.*

1 *l.* 1. *C. de inoffic. dot.* 2 *tit.* 6. *de dotib.*

Nec his repugnat *l. cum quaerebatur* 240. *ff. de verbor. signif. l. Si quis sic stipuletur* 56. *ff. solut. matrim.* ubi ex clausula, dotem soluto matrimonio restitui, dos apud maritum nullo casu permanere debet: quia id inde provenit, quod expressa conventione cautum erat, ut soluto matrimonio dos restitueretur: tunc enim, quia etiam uxoris morte verum est matrimonium solvi, dos est restituenda: secus vero, si nullum de hoc pactum fuerit sequutum. Ex his declaratur *l. Julianus* 20. *ff. de jur. dot.* ubi dicitur, posse fieri pactum, ne viva filia dos exigatur: & redditur ratio, quia differtur dotis exactio, non aufertur. Certe nisi maritus, mortua uxore, potuisset dotem lucrari, nullum dotis commodum fuisset, nec illa conventio subsitisset [3]. Praeterea cum dicat tempus exigendae dotis differri, sequitur eam marito ab uxoris morte debitam iri. Ex his etiam patet, quare *l. de divisione* 5. *l.* 7. §. *divortio* 1. *ff. solut. matrim.* & alia, quae volunt soluto matrimonio maritum lucrari fructus pro rata temporis, quo duravit matrimonium, semper loquantur, ubi fit divortium: non autem si mulier decedat: cum enim maritus tum dotem lucraretur, frustra de dividendis fructibus actum fuisset.

Postremo id probat *l. unica.* §. *illo procul dubio* 6. *C. de rei uxor. action.* ubi vetusto jure immutato, disponitur, ut hodie mortua in matrimonio uxore, ad ejus haeredes dos transeat. Id frustra posterior Princeps statuisset, nisi antea, mortua uxore, maritus dotem lucrifeciſſet. Teneo igitur jure antiquo Digestorum, morte conjugis maritum dotem lucratum fuisse, nisi aliud pactum obstitisset, quod hodie plura jura municipalia exemplum veterum sequuta renovarunt, etsi id a Justiniano posteriore lege est immutatum. Haec autem disputatio ob multorum jurium cognitionem fuit necessaria.

CAPUT XXI.

De executoribus ultimarum voluntatum, & eorum auctoritate.

SI nullus testamenti executor datus fuerit, nec pia sit dispositio, praeter cohaeredem, nemo ejus executionem petet. Itaque si uno scripto haerede, statuam sibi in foro erigi testator jusserit, aut monumentum extrui, nullus ad hoc haeredem cogere poterit, nisi Judex ipse auctoritatem suam ex officio interposuerit [1]: & ob id inventi sunt executores, qui ultimas voluntates ad exitum perduci curarent.

Duo autem sunt executorum, qui testamento dantur genera, primum eorum, qui, nullo scripto haerede, bona defuncti curare, & in certos usus convertere jubentur: & hi, quod ad administrationem attinet, haeredum locum obtinent [2], & maxime frequentantur, ubi reditus bonorum inter pauperes distribui jubentur. Vocantur autem Commissarii a Glossa in *l. nulli* 28. §. 1. *in verb. licentiam. C. de episc. & cleric.* quod ita vulgo Bononiae nominarentur. Glossa in *l. Divus* 7. *in verb. jussus. ff. si cui plus, quam per legem Falcid. licuerit, legat. esse dicatur.* Alii, ut Bartolus [3], fideicommissarios minus congruo vocabulo appellant. Jurisconsulti vero hos fiduciarios haeredes dixerunt [4].

Alii sunt executores, qui scriptis haeredibus, testamenti curam habere rogantur, & ministri a Jurisconsultis nuncupantur [5]. Hi licet propria auctoritate res haereditarias vendere non possint, nisi hoc jus a testatore obtinuerint, petere tamen poterunt, ut defuncti voluntas exitum habeat: & si quid ipsi facere jussi sunt, ut sibi pecunia ad implendam defuncti voluntatem exhibeatur [6], quidquid aliqui dixerint. Ubi vero aliquid piae causae relinquitur, semper Antistes executor esse intelligitur [7]. Et hi legitimi executores dici possunt, qui convocatis haeredibus a Judice creantur, de quibus in *l.* 3. *ff. de aliment. & cibar. legat.* Sed de his alibi plura tradidi.

CAPUT XXII.

De testatione, protestatione, & aliis prohibitionibus.

TEstationem cum protestatione, denunciatione, & caeteris inhibitionibus ita Interpretes confundunt, ut nullam fere inter haec differentiam constituant [1]. Quare hunc tractatum nova declaratione indigere arbitror. Testationem igitur tamquam genus haec sub se continere existimo, contestationem, attestationem, detestationem, & protestationem.

Testatio nihil aliud est, quam ad aliquem actum testium facta convocatio [2]: lex enim Julia permittebat adulterum cum uxore deprehensum, quem quis aut nolit, aut non possit occidere, non amplius horis viginti rei testandae gratia detinere, id est, ut inducantur testes affuturi marito accusaturo reum deprehensum esse in adulterio. Itaque apparet, ipsam testium convocationem testationem appellari, & in hoc sensu capitur *in princip. Instit. de testam.* Appellatur enim testamentum quasi mentis testatio. Non intelligo, ut alii interpretantur, id est, mentis declaratio, sed testium convocatio, ut differat a codicillis, in quibus testium convocatio necessaria non est [3]. Etsi nulla olim fuit necessitas, ea etymologia excludendi codicillos longo post testamentum tempore inventos. In eodem sensu accipitur testatio in *l. non solum* 8. §. 1. *ff. de oper. nov. nunciat.* Qui nunciat novum opus, debet opus factum in testationem redigere, ut appareat, quid ante nunciationem factum sit, & quid postea. Ibi testatio pro scriptura, quae fit, accitis testibus, ad opus jam factum probandum capitur. Et in *l. ult. ad fin. C. de negot. gest.* Testatio pro ea prohibitione accipitur, quae fit, convocatis testibus. Et in *l. Lucius* 21. *ff. de iis, qui not. infam.* & in *l. ult. ff. pro derelicto.* & in *l.* 2. *ff. de nautic. fenor.* in *l. in concubinatu* 3. *ff. de concubin.* Hinc dicitur testato aliquem convenire, id est, testibus accitis, in *l. ait Praetor* 10. §. *si quis particeps* 3. *ff. quae in fraud. credit.* & in *dict. l. ult. ff. pro derelicto.* & in *l. qui Romae* 122. *in princip. &* §. *cohaeredes* 3. *ff. de verbor. oblig.* Et testari est testes vocare ad actum, ut subscribant, & signent, *l. curent* 22. *ff. de testib.* quae Magistratibus praecipit, ut scriptos testes, & signatores praebeant testari volentibus.

In

3 *l. si pater mulieris* 76. *in fin. ff. de jur. dot.*

1 *l. Quintus* 7. *vs. Proponitur. ff. de annu. leg.* 2 *l. si quis ad declinandum* 49. *C. de episc. & cleric.* Bart. *in l. alio* 9. *num.* 6. *ff. de aliment. & cibar. legat. in l. fundi Alboriani* 38. *in fin. ff. de usu, & usufr. legat. in l. haereditas ad Statium* 65. *regin.* 2. *ff. de haered. inst.* Imol. *in cap. cum tibi* 13. *sub num.* 2. *de testam.* 3 *in l. centurio* 85. *ff. de vulg.* 4 *in l. Sejus Saturninus* 46. *ff. ad SCtum Trebell.*

5 *in l. si quis Titio* 17. *ff. de leg.* 2. *& in l. annua* 20. §. *Actia* 1. *ff. de annu. leg.* 6 *dict. l. alio* 9. *ff. de aliment. & cibar. legat. l. si tibi civitio* 8. *in fin. ff. de optio. legat.* 7 *dict. l. si quis ad declinandum* 49. *l. nulli* 28. *C. de episc. & cleric. cap. si quis autem* 11. *in Auth. de eccles. titul. sex Novel.* 131.

1 Bart. *in l. non solum* 8. §. *morte* 6. *n.* 11. *& alii. ff. de oper. nov. nunciat.* & cum his Fel. *n.* 27. Ripa *n.* 67. *in cap. cum M. Ferrariensis de constit.* 2 *l. cap. quint.* 25. *in fin. ff. ad leg. Jul. de adult.* 3 *l. haeredes palam* 21. §. *proinde. ff de testam. juncta l. ult. in fin. C. de codicill.*

In eodem ſenſu capitur in *l. pro haerede* 20. *in princ. ff. de acquir. haered.* & *in l.* 2. §. 47. *vſ. & ut obiter. ff. de orig. jur. Jurisconſulti*, inquit, *plerunque judicibus ſcribebant, aut teſtabuntur, qui illos conſulebant.* id eſt, conſultantes teſtes ſuper reſponſo Jurisconſulti vocabant. Haec teſtatio cum teſtium ſubſcriptione, & ſignis in ſcriptis fieri ſolebat, quemadmodum & inſtrumenta ſcribi conſueverant [4], ob id & ipſae ſcripturae teſtibus munitae teſtationes vocabantur. ita appellat *l. contrabitur* 4. *ff. de pign. Nuptiae ſunt*, inquit, *licet teſtationes in ſcriptis habitae non ſint.* Et *l. in ſponſalibus* 7. *ff. de ſponſal.* ait: *Sponſalia non ſolum teſtatione, ſed etiam ſine ſcriptura, ſi ſpondeatur, contrahi dicuntur.* Itaque in ſcriptis ſolitam fuiſſe teſtationem celebrari videtur, etſi id non ſemper obſervatum fuit, cum & ſine ſcriptura quandoque facta fuiſſe reperiatur [5].

Quod vero noſtri Interpretes vulgo teſtationem ubique pro dictis teſtium accipiunt, erroneum eſſe puto: nam ubi poena falſi punitur, qui falſas teſtationes ſcripſerit, aut conſignaverit [6], ea inſtrumenta, aut ſcripturam, quae teſtium convocationes continet, non autem dicta teſtium fuiſſe interpretor, quae non teſtationes, ſed teſtimonia vocantur [7]. Divus Hadrianus dictis teſtium, quae proferebantur, non teſtimoniis credebat: *quia*, inquit, *alia fides eſt praeſentium teſtium, alia teſtimoniorum, quae leguntur.* Ita etiam intelligo *l. moris* 9. §. *ſolet* 5. *ff. de poen.* cum ait: *Quandoque alicui interdicitur, ne teſtationes conſcribat.* etſi non nego aliquando pro dictis teſtium teſtationem uſurpari.

Teſtatio vero ſub ſe conteſtationem, atteſtationem, deteſtationem, & proteſtationem continet. Conteſtatio eſt illa teſtium convocatio, quae fit in judicio, vel actis, quod a litis conteſtatione originem traxit. Nam ubi reus ſe actori debere negabat, uterque ad hoc teſtes convocabat, ut ait Feſtus [8], & ob id dicta eſt litis conteſtatio. Inde poſtea factum eſt, ut omnes in judicio factae teſtationes dictae fuerint conteſtationes: nam *l. jubemus* 9. *C. de defenſor. civit.* *Si quis*, inquit, *velit de injuria conteſtari, & defenſor civitatis neget actori copiam, publice proponet libellum.* Ex quo patet in actis fieri ſolitam fuiſſe conteſtationem. Item *l. honorati* 7. *in fin. ff. de Decurion.* ait, *Ad Decurionatum filii pater non conſentit, ſi vel in actis Praeſidis, vel apud ordinem, vel quo alio modo contrariam voluntatem conteſtatus ſit.* Utitur lex hoc verbo propter acta, in quibus conteſtateſtatio fieri ſolebat. Hinc videmus etiam conteſtationem eam vocari, quae ſuper exceptione fit, quia in judicio opponebatur [9]. De hac etiam loquitur *l. ſi major* 22. *C. de tranſact.* & *l. emptor* 9. *C. de long. temp. praeſcript.* quemadmodum enim inſtrumenta fidem faciunt [10], ſic & teſtationes quoad omnes probant, cum actis inſeruntur. Teſtatio etiam, quae extra judicium fit, loco appellationis in judicio faciendae conteſtatio dicitur [11]. Hinc venit conteſtatio, velut in judicio adverſario contradicente facta teſtatio [12].

Atteſtatio eſt, cum quis de aliqua re aliquem certum facit, unde directus dominus, qui ſcripzura coram teſtibus facta fidem facit, ſe novo emphyteutae conſentire, atteſtationem mittere dicitur [13], quia teſtes de re fidem facere dicuntur, ſuper qua deponunt. Verum teſtimonia in jure Pontificio teſtium atteſtationes vocantur in *cap. atteſtationes, de deſp. impub.* & in *cap. & licet* 2. *in Auth. de teſtib.* [14] ab interprete. Sed Graece legitur ἐκμαρτυρίαν.

Quae ergo ſine teſtibus de aliqua re eſt ſignificatio, iis accitis eſt atteſtatio; ſed verius eſſe arbitror atteſtationem a teſtatione non differre, & unam pro alia accipi.

Erat & olim *anteſtari*, vel, ut alii loquuntur, *atteſtari*, ubi adverſarium in jus vocaturus, aliquos, qui teſtes eſſent, vocabat, & illi ſi aſſentiebant, auriculam opponebant, quam ego attingebam, quod memoriae conſecrata eſſet, ut memores eſſent rei geſtae, ut ait Plinius *lib.* 11. *cap.* 45. *Eſt*, inquit, *in aure ima memoriae locus, quam tangentes atteſtantur.* Hoc autem acto, in jus debitorem rapiebam, ut ex Horatio [15], & Plauto [16] liquet, & alibi [17] retuli.

Deteſtatio autem eſt abſenti facta cum teſtatione denunciatio; ſeu prohibitio [18]. Praeſenti tamen etiam fieri potuiſſe videtur [19]. itaque quae ſine teſtibus erat denunciatio, illis vocatis, eſt deteſtatio. videturque fere idem eſſe denunciatio, quod prohibitio, § 1. *vſ. ſunt tamen. Inſt. de interdict.* *l. denunciaſſe* 17. *in princ. ff. de adult.* ubi proprie pro prohibitione denunciatio accipitur, cum quis denunciat ſe mulierem adulterii accuſaturum, prohibens, ne cui nubat.

Proteſtatio vero eſt animi noſtri ante actum facta teſtatio, idque denotat dictio, *pro*, quae teſtationem ante actum celebratam ſignificat, unde poſt actum facta nihil operatur [20]. De hac loquitur *l. & ſi quis* 14. §. *plerique* 8. *ff. de religios. & ſumpt. fun. l. Neſſenus Apollinaris* 34. *ff. de neg. geſt.* & *l.* 1. §. *quemadmodum* 11. *ff. de lib. agnoſc.*

Epilogando igitur teſtatio tanquam genus ſupradictas ſpecies ſub ſe continet, & ipſae inter ſe differunt, quod conteſtatio in judicio, vel actis fiat: deteſtatio aliquid fieri prohibet, proteſtatio vero ante animum declarat. Quae ergo ſine teſtibus dicitur praedictio [21], cum teſtibus eſt proteſtatio, & quae ſine teſtibus eſt denunciatio, vel prohibitio, cum iis eſt deteſtatio, ut ex praedictis liquet.

Interpellatio autem, & querela ſi teſtium convocationem habeat, & ipſae teſtationes appellantur, de quibus in *l. qui Romae* 122. §. *cohaeredes* 3. *ff. de verb. oblig.* ubi cohaeres teſtato conventus eſt, ut emeret, id eſt, coram teſtibus interpellatus eſt. Item [22], qui Praetori opus novum nunciare non poteſt, id teſtatur, id eſt, coram teſtibus de hoc conqueritur. Ex praedictis conſtat proteſtationes incitatorias, certificatorias, prohibitorias non recte a Bartolo dici [23]. Nam ſi coram teſtibus aliquid denuncietur, vel prohibeatur, illa eſt deteſtatio [24], non autem recte haec proteſtatio vocatur.

Si vero de aliqua re fides fiat adverſario, ſive hic accitis teſtibus certior fiat, haec non certificatoria proteſtatio, ut voluit Bartolus, ſed atteſtatio vocanda erit [25]. Sic etiam ſi adverſarium interpellem ut aliquid faciat, haec non incitatoria proteſtatio dicetur, ſed potius ſimplex teſtatio [26]. Jo. quoque Petrus Ferrarius tenet [27], nullam eſſe prohibitoriam proteſtationem.

C A-

4 *d. l. cum* 12. *ff. de teſtib.* 5 *d. l. ult. ad fin. C. de negot. geſt.* 6 *l.* 1. *in princ. & l. lege Cornelia* 9. *ff. de falſ.* 7 *l.* 3. §. *item Deum* 3. *ff. de teſtib.* 8 *in verb. Conteſtari.* 9 *l. ſi quidem* 9. *C. de exceptionib.* 10 *l.* 1. §. *ult. l. cum ab initio* 4. *ff. quemadm. teſt. aper. l.* 2. *C. de teſt.* 11 *l.* 2. *C. de iis qui per vim. jud. non appell.* 12 *l.* 1. §. *Julianus* 12. *ff. de lib. agnoſc.* 13 *l. ult. ad fin. C. de jur. emph.*

14 *ſeu Novell.* 90. 15 *lib.* 1. *Sat* 9. *in fin.* 16 *in Perſa Act.* 4. *Scen* 9. 17 *ſup. lib.* 1. *cap.* 32. 18 *l. ſubſignatum* 39. §. *penult. l. deteſtatio* 40. *l. plebs* 238. §. 1. *ff. de verb. ſign.* 19 *d. l. deteſtatio* 40. 20 *gloſſ. in l. in concubinatu* 3. *in verb. teſtatione. ff. de concubin.* 21 *l ult. in princ. vſ. item ſi praeſumit. ff. natal. cauſam. ſtatuler.* 22 *l. de pupillo* 5. §. *ſi quis ipſe Praetori* 7. *ff. de nov. oper. nunciat.* 23 *in d. l. non ſolum* 8. §. *morte* 6. *n.* 19 *ff. de oper. nov. nunciat* 24 *d. l. deteſtatio* 40. 25 *l. ult. ad fin. C. de jur. emphyt.* 26 *l. qui Romae* 122. §. *cohaeredes* 3. *ff. de verb. oblig.* 27 *de declinat. jurisdict. alterut. jud. in gloſſ. Praeſtans n.* 2.

CAPUT XXIII.

An Princeps ſine cauſa privatorum dominium tollere poſſit.

ACriter inter noſtros Interpretes diſputatur, an Princeps de rebus privatorum diſponendi jus habeat. Quae altercatio a Martino, & Bulgaro de hoc a Friderico Aenobarbo interrogatis originem habuit. Martinus omnia Principis eſſe abſolute affirmabat, contra Bulgarus [1]. Martino adeo conſtanter adhaeſit Angelus, ut contrarium aſſeverantes mentiri dixerit [2]. Plures tamen adverſus eum communi calculo ſentiunt [3], tenentes, non niſi ex cauſa publicae utilitatis a Principe dominium tolli poſſe.

Ego vero non omnino abſurdam, nec penitus damnandam eſſe Martini ſententiam credidi, ſed Imperatorem, & omnes Principes qui ſuperiorem non recognoſcunt ex abſoluta poteſtate ſaltem cauſa ſubſiſtente, de cujuſque rebus poſſe diſponere, & id voluiſſe Antoninum, qui ſe mundi dominum appellavit [4]. Idemque omnes tenuiſſe Jurisconſultos, qui agros privatorum a Principe jure auferri poſſe, & militibus aſſignari, aut aliter diſtrahi ſupponunt [5], ſicut & libertum domino diſſentiente natalibus reſtituit [6]. Sed hanc rem a Zonara [7], ita explicatam invenio, ut amplius nihil de hoc dubitandum eſſe videatur. Ait enim, Claudium edicto vetuiſſe, ne ab Imperatore res alienae peterentur, cum antea fuiſſet opinio eas vulgo a Principe donari poſſe. Ἀπηγόρευσε, inquit, πάσι ζητεῖν ἐκ βασιλέως ἀλλότρια πράγματα, νενόμισται γὰρ τοῖς βασιλεῦσι δυνατὸν δωρεῖσθαι καὶ τὰ ἀλλότρια ὅθεν καὶ οἱ ἔτι καιρὸν νέμοι ἐπὶ τῇ παλιτείᾳ ἐφέκειτο τὸν ἀρχαῖον id eſt, *vetuit Edicto, ne res alienae ab Imperatore peterentur. erat enim lege ſanctum Imperatorem aliena poſſe donare, unde leges in Republica receptae originem habuere.*

Ex his liquet Jurisconſultos, & anteriores Caeſares contrariam Claudio ſententiam habuiſſe, & Martini opinionem obſervaſſe. Ab alia tamen ſententia jam multis ſeculis recepta non eſt diſcedendum, etſi haec indagandae veritatis cauſa ſcripſerim.

CAPUT XXIV.

Quare in ſtipulatione debeat praecedere interrogatio, & ſubſequi reſponſio.

QUaerunt Doctores [1], cur in ſtipulatione praecedere debeat interrogatio, & ſubſequi reſponſio. Omnesque in hoc conveniunt, quod deliberate magis, magiſque ex animo interrogatus reſpondeat. certa enim ad interrogationem debet eſſe reſponſio [2]. Sed ſi id Jus Civile reſpexiſſet, ubi de deliberata alicujus mente conſtitiſſet, ſemper ex quocunque pacto actionem oriri voluiſſet, quod non fecit: quia ex nudo pacto actio non producitur, etiam ſi deliberate aliquem promiſiſſe conſtet. Praeterea emptionis, venditionis, locationis, mandati, & ſocietatis contractus actione deſtituerentur, ſi nulla interrogatione praecedente inconſulte promitti conſtaret. Aliam itaque hujus rei rationem eſſe arbitror. Peculiarem enim, praecipuamque omnium fere actuum apud Romanos praecedentis interrogationis ſolennitatem fuiſſe invenio: nam nulla lex, quae Conſulis interrogatione caruiſſet, auctore Gellio [3], robur habebat. Juſtinianus *Lex*, inquit §. 4. *Inſtit. de jur. nat. & gent., eſt, quam populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante, veluti Conſule, conſtituebat.* Hinc legis caput ratio dicebatur, quia populus rogabatur, cum lex ferebatur, an ſibi legem ferri placeret [4]. Plebiſcitum quoque niſi praecedentem Tribuni interrogationem praemiſiſſent, irritum fiebat: plebiſcitum enim erat, quod plebejo magiſtratu interrogante veluti Tribuno conſtituebatur [5]. Arrogatio etiam ſine hac Conſulis interrogatione, *Vultis, jubetiſne, Sempronium a Cajo adoptari?* erat invalida, ut idem Gellius eſt auctor [6], quod & ipſum arrogationis nomen oſtendit, quod enim populus rogaretur, dicta eſt arrogatio. Solenne praeterea matrimonium, quod coëmptione fiebat, praecedentem utriuſque conjugis exigebat interrogationem, *Vis mihi eſſe paterfamilias? Volo. Vis mihi eſſe materfamilias? Volo.* Cujus rei exempla etiam hodie apud Plautum extant. Foedera denique praecedentem interrogationem requirebant. Sicut ait Livius, ita ſcribens *lib. 1. cap. 24. Priuſquam dimicarent, foedus ictum inter Romanos & Albanos eſt his legibus, ut cujus populi cives eo certamine viciſſent, is alteri populo cum bona pace imperaret. Foedera alia aliis legibus, eaque ferme eorum modo omnia fiunt. Tum ita factum accepimus, nec illius vetuſtior foederis memoria eſt. Fecialis Regem Tullum ita rogavit, jubeſne me, Rex cum patre patrato populi Albani foedus ferire? jubente Rege, Sagmina, inquit, te Rex poſco, Rex ait, puram tollito. Fecialis ex arce graminis herbam puram attulit, poſtea Regem ita rogavit. Rex, faciſne me cum regium nuncium, populumque Romani Quiritium? vaſa, comitesque meos? Rex reſpondit, Quod ſine fraude mea, populique Romani, Quiritum fiat, facio.* Unde ante legem XII. Tabularum hanc interrogationem aliis in actis in uſu fuiſſe apparet. Hujuſmodi deditionis formulam idem Livius alibi ita narrat, *d. lib. cap. 37. Rex interrogavit, Eſtiſne vos legati, oratoreſque miſſi a populo Collatino ut vos populum Collatinum dederetis? ſumus. Deditiſne vos, populumque Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utenſilia, divina humanaque omnia in meam, populique Romani ditionem? dedimus: & ego recipio.* Sententiae quoque in Senatu rogabantur. Idem Livius ait *d. lib. cap. 22. Cum decernendum eſſet bellum, rogatos fuiſſe ſingulos ex Senatu, quid cenſerent, Tum ille*, inquit, *paro, pioque duello agendum cenſeo, itaque conſentio conſciſcoque, atque ita ordine alii rogabantur.*

Cum ergo peculiaris hic omnium aliorum actuum eſſet apud Romanos ritus, eam cauſam fuiſſe exiſtimo, ut interrogationem etiam ad conſtituendum ſolennem ſtipulationis contractum adhiberi voluerint.

CAPUT XXV.

De genitivi ſignificatione.

MAxime laborant Interpretes in emenda genitivi ſignificatione, & in hoc tandem reſident,

1 *Gloſſ. in verb. Principis* & Odofred. *num. 1. in l. bene a Zenone 3. C. de quaed. praeſcript.* 2 *in l. item ſi verbera tum 15. n. 1. ff. de rei vindicat.* 3 Doct. *in l. ult. C. ſi contr. jus, vel utilitat. pub.* Soc. *in conſil. 65. lib. 3.* Didacus *lib. variar. reſolut. 3. cap. 6. n. 6.* 4 *l. deprecatio 9. ff. ad leg. Rhod. de jact.* 5 *d. l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de rei vindicat. l. Lucius 11. ff. de evict. l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin.* 6 *l. 2. ff. de natalib. reſt.* 7 *Annal. tom. 2. in Claudio.*

1 Paul. Caſtr. *n. 5.* Alex. *n. 13.* Socin. *in rubr. de verb. oblig. n. 16. &* Imol. *in l. 1. §. ſi quis ita 2. num. 22. verſic. quaero. ff. eod. tit.* 2 *Gloſſ. 3. in l. in vendentis 13. C. de contrab. empt.* & Bart. *in l. ſervi aethiops 5. ſub n. 3. ff. de legat. 1.*

3 *lib. 10. cap. 20.* 4 *l. 2. §. exactis 3. ff. de orig. jur.* 5 *§. 4. inſt. plebiſcitum Inſt. de jur. nat. gent. & civil* 6 *lib. 5. cap. 19.*

sident, ut in dubio dominium significet [1]; alias vero secundum subjectam materiam accipitur. modo enim causam efficientem denotat, ut cum dicitur, Aristotelis liber [2], modo causam materialem, ut cum dicitur, juris enucleati Digestorum liber primus, modo causam finalem, ut cum servo Titii legatur [3].

Sed dum plures huic casui significationes attribuunt, quarum ego pleraſque falsas esse censeo, nimis hanc materiam confundunt, nullos enim casus, aut capita distinguunt, quibus propriae cujus significationes separari possint, ideo ego hanc rem aliter declarandam esse censeo.

Aliquando igitur genitivus intransitive ponitur, & tunc idem quod adjunctum significat. Exemplum est in §. 1. *Inst. de oblig.* ubi obligatio est juris vinculum; exponitur intransitive, id est, jus vinciens. In eodem sensu accipit glossa *l.* 1. *C. de condict. ob caus.* & *l.* 1. *C. de condict. indeb.* dum exponit, *jure conditionis*, id est, *conditione*, quae est jus. Idem est, cum dicimus, *glandis nomen*, id est, *hoc nomen, glans.* in *l.* 1. *in fin. ff. de gland. legend.*

Aliquando genitivus non continet hominem liberum, & tunc nunquam potest denotare dominium, siquidem nemo praeter liberam personam rerum dominium habet [4]. Solus enim homo animum, & affectum possidendi tenet. Unde aliqui volebant, ut equis currentibus ad bravium, si unus ad destinatum locum, dejecto sessore, primus pervenerit, domino praemium non acquiri, quia equus non potest acquirere. De quo Bartolus in *l.* 1. §. *acquirimus* 5. *num* 8. *ff. de acquiren. possess.* Diversis tamen rationibus plures decidunt contrarium. Quando ergo genitivus non adjicitur homini libero, semper habet significationem adjuncti, veluti si dixero, fundi Titiani usumfructum, sive redditus do, lego: in fundo nihil aliud, quam ususfructus, aut redditus denotatur [5]. Itidem si dixero, fundi partem, nihil aliud, quam fundi pars significatur [6]. Item si dixero, fundi instrumentum, adjuncti vim genitivus sequitur [7]. Hujusmodi alia sexcenta exempla tradi possunt.

Aliquando & tertio genitivus hominem, qui dominium habere potest, continet, & ei adjungitur nomen qualitatem denotans, vel accidens, aut relationem, quae nullum dominium continere potest: tunc illam qualitatem significat, quae illi adjungitur, ut si dicam, filius Sempronii, hic illius pater esse intelligitur [8]: vel si dicam, procurator Caesaris, ut in *l.* 1. *& ult. ff. de offic. procur. l. Jurisconsultus* 10. §. 3. *& fere tota illa lege ff. de grad. affinit.* In his enim juribus officium, aut conjunctio significatur, nunquam dominium, nisi talis esset qualitas, quae dominium denotare posset. Tunc enim dominium significaretur, ut cum dico, servum Titii, *l. servum Titii* 49. *ff. mandat. cum similibus.* ubi dominium significatur non ex natura genitivi, sed ratione illius adjuncti, servus, quod eum denotat servire Titio. Ex praedictis infertur, quod si dixero, liber, puta, Ethicorum Aristotelis, compositio ab eo facta denotatur [9], quia hic liber non substantiam unius corporalis voluminis significat, sed compositionem. Item si affero, pavonum feram esse naturam, vel apum, vel columbarum [10]. Vel si dixero, picturam Apellis, vel Parrhasii [11]. Similiter si dico, mors haeredis, nihil aliud denotatur, nisi eum mortuum esse [12]. Itidem cum dicimus, factionem Publicanorum in *l. quantae* 12. *ff. de publican.* & alia mille hujusmodi adduci possent.

Aliquando & quarto genitivus continet hominem liberum, & habet adjunctum nomen, quod substantiam significat cum verbo substantivo, *sum*, & tunc semper denotat dominium non tam ex natura genitivi, quam ex vi verbi substantivi, veluti cum dico, hic ager est Titii, significo Titium in agro dominium habere, *l.* 2. §. 1. *ff. de religios. & sumpt. funer.* ubi per haec verba, *in locum alterius*, dominium significatur, id est, ejus, cujus locus est. Id etiam explicat *l.* 3. §. *Pomponius* 12. *ff. ad exhib.* & *l. qui absenti* 38. §. 1. *ff. de acquiren. possess.* & *l. si postulaverit* 27. §. *de eo* 8. *ff. de adult. l. ult. ff. de publican.*

Aliquando & quinto in genitivo ponitur homo liber, & ei adjicitur nomen denotans substantiam, sed non adest verbum substantivum, *est*, & tunc est dubium, an dominium denotet. Ego tamen credo, dominium significari, veluti si dixero, ager Titii, intelligo, in quo ipse dominium habet [13]. *dict. l.* 2. §. 1. *ff. de religios. & sumpt. funer.* ubi haec verba, in locum alterius, domino dant actionem. Inanis vero est ad illam legem Jasonis responsio, ideo ibi dominium genitivum significare, quia possessoris non intererat, quoniam lex illa hoc non perpendit, sed sermonem, dum ait, *hic sermo domino dat actionem*, ergo id ex vi genitivi, aut verbi substantivi, quod subintelligitur, provenit, etsi ex aequitate ad eum, qui dominus non est, fiat extensio [14]. Posset tamen forte rectius dici hanc dictionem, alterius, dominium denotare, non ex natura genitivi, sed ex vi ipsius dictionis, quae idem significat, quod alienus: nam id alienum est, in quo alius dominium habet [15], quoniam etiam res mea, tua, sua esse dicitur, in qua ego, tu, & ille dominium habemus [16]. Unde si legentur immobilia ex bonis testatoris, ea tantum veniunt, in quibus testator dominium habebat [17]. Credo tamen, ut dixi, genitivum dominium denotare, etsi plerumque ex aequitate, & vi rationis ad possessorem extenditur, ut videmus in legis Aquiliae actione, quae domino competit [18], & tamen ad non dominum extenditur [19]. Hinc cum Praetor edixit [20], ut nautae, quod cujusque salvum fore receperunt, restituerent, intelliguntur bona illorum, qui ea custodienda dederint, sive propria, sive aliena [21].

Id autem ex aequitate potius, quam verborum proprietate descendit: nam cum nauta ideo ad restituendum teneatur, quia recepit, bona fides postulat, ut ei, a quo recepit, restituat, sive is dominus fuerit, sive non [22]. Item cum edixit Praetor, si cujus bona rapta esse dicentur, in eum, qui rapuerit, actionem in quadruplum se daturum [23], non soli domino, sed cuicumque pos-

1 *l.* 2. §. 1. *ff. de religios. & sumpt. funer.* 2 *Gloss. in l. quoties* 81. *in verb. ambigua. ff. de verbor. oblig.* 3 *l. cum aliquis* 21. *C. de jur. deliber.* 4 *l.* 1. §. *adspicimus* 2. *ff. de acquiren. possess.* 5 *l. fundi* 38. *ff. de usufruct. legat.* 6 *l. Mucius* 41. *in princip. ff. de leg.* 2. 7 *l. fundi instrumento* 25. *ff. de fund. instr.* 8 *l. filio patrem* 48. *ff. de rit. nupt.* 9 *Gloss. in dict. l. quoties* 81. 10 §. *pavonum* 15. *cum seq. Inst. de rer. divis. l. naturalem* 5. §. *apium* 2. *ff. de acquiren. rer. domin.*

11 §. *si quis in aliena tabula* 34. *Instit. de rer. divis.* 12 *l. post mortem* 5. *in princip. ff. quando ex fact. tutor.* 13 *l. ult. in fin. ff. de contrahen. empt. l. si maritus* 7. *ff. de fund. dotal. l. si a Titio* 72. *ff. de rei vindic.* §. *quod si frumentum* 28 §. *si Titius* 31. *Instit. de rer. divis. l. maritus* 38. *ff. de acquiren. rer. domin.* 14 *l. ulla* 8. §. *nec solum* 4. *ff. de religios. & sumpt. funer.* 15 §. 1. *Instit. de haered. instit. & l.* 1. *in princip. ff. de servo corrupt.* 16 *l. nuper* 85. *l.* 98. *ff. de leg.* 3. *l. si ita* 7 *ff. de auro, & argent. legat.* 17 *Alexand. consil.* 171. *lib.* 2. 18 *l. item Mela* 11. §. *legis* 6. *ff. ad legem Aquil.* 19 *dict. l. item Mela* 11. *in fin.* 20 *l.* 1. *in princip. ff. naut. caup. stabul.* 21 *dict. l.* 1. §. *item Pomponius* 7. 22 *l. bona fides* 31. *ff. depositi.* 23 *l.* 2. *in princip. ff. de vi bonor. raptor.*

poſſeſſori actionem dedit [24]: quia cuicumque poſſidenti injuriam raptor fecit. Nec fur improbus ob id defendendus erat, quod poſſidens dominus non fuerit. Unde illius edicti verba non ad ſonum literae, ſed ſecundum dicentis mentem, & aequitatem ſunt intelligenda. Haeres quoque cum ex edicto Divi Hadriani in rerum defuncti poſſeſſionem mittitur ex *l. ult. & ibi gloſſa in verb. fuerunt. C. de edict. Divi Hadrian. toll.* etiam ea, quae a teſtatore nullo dominii jure tenebantur, obtinebit [25]: quia cum loco teſtatoris ſuccedat, aequum eſt, ut omnia, quae ab ipſo poſſidebantur, recipiat. Pari ratione cum arborem in aedes Titii impendentem exſcindi jubet Praetor, etiamſi aedium uſumfructum Titius habuerit, eo interdicto aget [26]: quia cum ob hanc rationem interdictum illud emanaverit, ne aedibus noceretur, fructuarius quoque ſublevandus fuit. Idem patet in *l. nec in ea* 22. §. 1. *ff. de adult.* Eodem modo cum lex Cornelia adverſus eum vult agi, qui alicujus domum vi introierit [27], non ſoli domino, ſed cuicumque aedes habitanti actionem tribuit [28], quia cum ob injuriam habitanti illatam illa lex lata fuerit, quiſquis etiam non dominus actionem habere debuit. Unde non mirum, ſi in praedictis caſibus etiam poſſeſſionem genitivus ſignificat. Hinc infertur, ſi bona hominum alicujus caſtri declarata ſunt immunia, etiam ab eis poſſeſſa, quorum ipſi non ſunt domini, erunt immunia: ſatis enim eſt, ut pro dominis poſſideant, nec ſe dominos probare tenentur [29]. Eadem ratione comprehenditur etiam fructuarius: quare ſi ſtatutum velit ſtari juramento domini de damno dato, ſtabitur etiam juramento fructuarii [30]. In re vero, in qua dominium haberi non poteſt, nunquam dominium, ſed jus, vel cauſam, quae rem ipſam denotat, genitivus ſignificat, ut cum dicitur Eccleſia Pauli Clerici, intelligitur, quam Paulus Clericus adminiſtrat: quia in ea dominium habere non poteſt [31]. Item ſi interdicatur caſtris Epiſcopi, interdicta ſunt illa, in quibus habet juriſdictionem [32]. Pari ratione ſi interdicatur oppidis Regis, intelligitur iis interdictum, in quibus Rex habet jurisdictionem. Sed aliquando fit interpretatio, ut interdictum extendatur ad oppida Regi adhaerentia, ob puniendum idem delictum, in quod & ipſa videntur incidiſſe [33]. In iis ergo, in quibus rerum dominium habere non poſſumus, genitivus jus ſignificat, quod in re habemus.

CAPUT XXVI.

In quo differat conventio a promiſſione, & an ſe habeant tamquam genus, & ſpecies, & quomodo ſe habeat promiſſio ad contractus.

COnventio, ut opinantur Doctores [1], eſt genus promiſſionis, & promiſſio genus ſubalternum pacti, conſtituti, & ſtipulationis [2]. Sed ego nego conventionem poſſe dici genus promiſſionis: quia ſequeretur, poſita promiſſione, ponitur genus, ut notiſſimum eſt, & tradunt etiam Doctores [3]. Sed falſum eſt, poſita promiſſione, poni conventionem, ideo ejus genus eſſe non poteſt: nam promittens neceſſario non convenit, poteſt enim polliceri. Secundo remoto genere, removetur & ſpecies [4], ut notum eſt Dialecticis, ſed remota conventione, non removetur promiſſio: quia etiamſi non conveniat inter duos, poteſt alter eorum promittere, ſeu polliceri: ergo conventio non eſt genus promiſſionis. Deinde non poteſt conventio generalior eſſe promiſſione, quia poteſt promitti, & non conveniri: conventio ergo genus quidem eſt quoad alios contractus, ſed non promiſſionis. Similiter nec pacti genus eſſe poteſt promiſſio: quia genus verificatur in qualibet ſui ſpecie, & ſpeciei parte [5], ut notum eſt. Sed promiſſio non verificatur in qualibet parte ſpeciei, ſed in eo tantum, qui promittit: ergo pacti genus eſſe non poteſt. Quare ego cenſeo promiſſionem eſſe partem integralem conventionis, quia inter convenientes unus, vel uterque etiam promittit. Et iſtud ita probatur, quia in partibus integralibus, poſito toto, ponuntur partes: poſita enim domo, ponuntur parietes, & caetera, ex quibus domus conſtat [6]. Poſita autem conventione, ponitur promiſſio, ergo eſt pars ejus integralis. Secundo remota parte integrali, removetur totum [7]; ſed remota promiſſione, deſtruitur conventio, ergo eſt pars ejus integralis. Et hoc, ubi unita conventioni eſt promiſſio, per ſe vero conſiderata generalior eſt conventione.

CAPUT XXVII.

Adulteri tempore Digeſtorum capitis poena non plectebantur.

ETſi jurium Interpretes exiſtimant, tempore Jurisconſultorum adulteros tam mares, quam foeminas, gladio punitos fuiſſe: id tamen in utroque ſecus fuiſſe ſemper exiſtimavi, quod & aliqui ſenſerunt. Nam Metianus ait [1], eum, qui nuptam cognatam violavit, in inſulam eſſe deportandum.

Procul dubio is acerrime puniendus erat, qui non ſolum nuptam, ſed & ſanguine conjunctam corruperat. At ſi is non moritur, minus qui ſimplex adulterium commiſit. Immo nec deportabantur quidem adulteri: nam ratio redditur, quare ille adulter fuerit deportatus, quia, inquit, duplex crimen commiſit, & adulterii, & inceſti: ergo ſolius adulterii rei non ſemper deportabantur.

Secundo *l. qui cum* 4. §. *adulterii* 7. *ff. de re milit.* negat damnatum adulterii inter milites recipiendum. Si igitur hujus criminis poena mors fuiſſet, locus non erat futurus huic quaeſtioni: quia etiamſi adulter mortem quoquo modo fugiſſet, erat potius occidendus, quam inter milites recipiendus. Nec obſtat, quod ſacrilegos nuptiarum puni.

24 *dict. l.* 2. §. *in hac actione* 15. 25 *l. & non tantum* 19. *ff. de petit. haered.* 26 *l.* 1. *in princip. junctis §. non ſolum* 4. *ff. de arbor. caedend.* 27 *l. lex Cornelia* 5. §. 1. *ff. de injur.* 28 *dict. l. lex Cornelia* 5. §. *domum* 2. 29 Alexand. *conſil.* 35. *num.* 17. *vol.* 4. 30 Alexand. *conſil.* 119. *lib.* 2. & probat *l. oſſa* 8. §. *nec ſolum* 4. *ff. de religioſ. & ſumpt. funer. junctis l.* 2. §. 1. *ff. eod. tit.* 31 *cap. quia* 11. *de jud.* 32 *cap. ſane* 12. & ibi Abb. *in ult. nota. de offic. deleg. cap. ſi ſententia* 16 *de ſentent. excommunic. in* 6. 33 *cap.* 1. *of. nec valet. de poſtulat. praelat.*

1 Jaſ. *num.* 1. & Ripa *num.* 16. *in rubric. de verbor. oblig.* 2 Bartol. *in l. in re* 42. *num.* 12. *ff. ſi cert. pet.* & probatur *in l.* 1. §. *convenit omnis* 3. *ff. de pact.*

3 Bartol. *in l. ſi mater* 11. §. *ſi quis iter* 6. *ff. de excepr. rei judic.* & *in l. qui uſumfructum* 58. *num* 3. *ff. de verbor. oblig.* Decius *in l. tale* 80. *ff. de regul. jur.* 4 *Gloſſ. in l.* 1. *in verb. nati. ff. de ſuis, & legit.* Bartol. *in l. juris gentium* 7. §. *ſed ſi fraudandi* 10. *num.* 2. *ff. de pact. & in l. in duobus* 28. §. *ſi quis* 5. *num.* 2. *ff. de jurejur.* 5 Bartol. *in l.* 1. *num* 2. *ff. ſi cert. pet. in l. ſi quid* 47. §. *inter emptum* 2. *ff. de leg.* 3. *l. inter agnatos* 5. *ff. unde legitim.* 6 Bartol. *in dict.* §. *ſi quis iter* 6. *& dict. l. qui uſumfructum* 58. 7 Bartol. *in l. res conjunctim* 89. *num.* 10. *ff. de leg.* 3.

1 *l. ſi quis viduam* 5. *ff. de quaeſtion.*

puniri jubeat *l. quamvis* 30. *in fin. C. de adulter.* quia ea lex est Constantini posterioris Principis, quae ex novo hoc inducit: certum est enim ipsum longe post Jurisconsultos fuisse.

Sed & adulteras leviori poena affectas fuisse aperte asserit D. Augustinus *lib.* 3. *de civit. Dei cap.* 5. *Adulteras*, inquit, *foeminas, quamvis aliqua damnatione, nulla tamen morte plectebant, usque adeo gravius, severiusque vindicanda putabant adyta divina, quam humana cubilia vindicabant.* Loquitur autem de iis, qui virgines Vestales corrupissent. Et Tacitus ait [2], Apulejam adulterii accusatam exemplo majorum ultra ducentesimum lapidem remotam fuisse. Idem scribit [3], Augustum Juliam neptem convictam adulterii damnasse, in insulamque Trimerum haud procul Apulis littoribus projecisse. Idem supponit Upianus [4], dum damnatam adulterii nupsisse scribit.

Nec praedictis refragatur *l. transigere* 18. *C. de transact.* quae adulterium capitale crimen vocat: nam & deportatio capitalis vocatur [5]. In adulterio deprehensam uxorem olim maritus impune occidere poterat [6]. Post latam vero *dict. l. quamvis* 30. *C. de adult.* adulterae ad mortem naturalem sunt damnatae. Ammianus enim scribit [7], Rufinam tamquam adulteram a Simplicio vicario Urbis morte multatam esse.

CAPUT XXVIII.

An fideicommisso, non lectis testamenti verbis, renunciari possit.

FIdeicommisso, non lectis testamenti verbis, renunciari non posse plurimi voluerunt. Hinc multas formavit Bartolus quaestiones [1], quibus dubitari potest, an si fideicommisso quis renunciaverit, valida sit renunciatio, si non scribatur, inspectis, & cognitis verbis testamenti, ut requirit *l. de his* 6. *ff. de transact.* & *l.* 1. *ff. quemadm. test. aper.* Idque tum ob publicam utilitatem, ut morientium voluntates effectum sortiantur, tum in eorum, qui testamenta occultant, odium introductum censuit Bartolus [2]. Sed haec a juris mente longe abesse existimo. Si enim, ut ultimae voluntates omnino impleantur, id lex voluit, consultius legati repudiationem prohibuisset, quam testamenti inspectionis solennitatem induxisset, cum lucrum legatorum apud invitum possit retinere. Nec multum etiam ad morientis voluntatem conservandam confert testamenti inspectio, quae alercandi occasionem praebere potest; minus ob odium occultantium testamenta praefatam formam a lege requiri arbitror; directo enim in illos, & non per emendicatos circuitus poenam statuisset. Nec quicquam obstat *l. de his* 6. quae de controversiis testamentorum, ubi de illorum verbis contenditur, agit, non autem de simplici renunciatione, sumpta est enim ex *l.* 1. *ff. quemad. testam. aper.* quae jubet fieri potestatem desiderati tabulas testamenti describi, & reddit rationem, quia de iis controversiis, quae ex testamento pendent, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti, unde nullam dat formam renunciandi fideicommisso, sed tantum prospicit contendentibus de sententia aliqua testamenti, ut ipsis petentibus describatur testamentum. aliter enim controversia de eo orta terminari non poterit. Nam cum illa ex testamento pendeat, id ipsum cognosci, & diligenter perpendi debet, alioquin inanes semper suscitari possent controversiae. Idcirco cum de renunciationibus nihil illa lex disponat, jus suum nullum repudiare prohibet, alio enim modo, quam ex litterae inspectione ad se rem pertinere, quam quis repellere intendit, intelligere debet.

CAPUT XXIX.

An vera sit regula: Qui non potest testari, mortis causa donare non potest.

EUm, qui testari non potest, mortis causa donare non posse tradunt cum caeteris Aretinus *n.* 1. & Socinus *n.* 7. in *l.* 2. *ff. de leg.* 1. excepto filiofamilias, qui non testatur, & tamen mortis causa donat, *l. tam is* 25. §. 1. *ff. de donat. caus. mort.* Sed *ea lex in principio* huic regulae adversatur, quae generaliter ait etiam *eum, qui non testatur, mortis causa donare.* Ipsi respondent illa verba de eo intelligi, qui facto testatus non est, cum tamen jure possit, is nihilominus mortis causa donare potest. Sed hunc intellectum, si ita sensisset Jurisconsultus, ineptissimum fuisse non dubito; quis enim neget, etiamsi non testor, vel septem testes meo testamento non adsint, mortis causa me posse donare? Voluit ergo meo judicio potius regulam negare Jurisconsultus, ut licet non valeat quis testari, mortis tamen causa donare possit. Quod demonstrat *sequens* §. *filiusfam.* ubi ponitur, *filiumfamilias qui non testatur, mortis tamen causa donare.* Caeterum quia ab Aretino adducta in *d. l.* 2. huic videntur obstare, singulis respondebo. Objicitur primo *l.* 1. §. 1. *ff. de tutel. & ration. distrab.* ubi pupillus sicuti non testatur, nec mortis causa donat. Sed si eadem ratione filiusfamilias & pupillus prohiberentur testari, hinc recte sumeretur argumentum, sed alia ratione impubes, alia filiusfamilias, alia caecus, surdus, mutus, & ad mortem damnatus testari prohibentur. Impubes igitur cum eadem ratione & testari, & donare inhibeatur, scilicet, propter judicii defectum: recte in eo argumentatus est jurisconsultus, ut quemadmodum ob judicii defectum testari nequit, nec etiam donare potlit. Sed ex hoc ad omnes generaliter inferendum non est, ut nec filiusfamilias, vel alii donare non possint, qui ad alia negotia firmum habent judicium. Objicitur secundo *l. filiusfamilias* 7. *in fin. ff. de donat.* qui de castrensi peculio testamenti factionem habet, mortis causa donat. Respondetur affirmative regulam procedere, ut qui potest testari, is etiam multo magis mortis causa donet, negative autem minime. Opponitur tertio *l. illud* 57. *in princ. ff. de donat. caus. mort.* ubi legata, & mortis causa donationes aequantur, & in utrisque idem juris est. Sed licet in multis aequiparentur, non tamen in omnibus, ut probat Gloss. in §. 1. *in verf. fere legatis. Inst. de donat.* Quarto arguitur ex *l. si quis* 26. *ff. eod. tit.* damnatus capite mortis causa non donat. Sed respondeo non ex eo ipsum inhiberi, quod testari non possit, sed quia servus poenae est factus, & bona ejus ad fiscum sunt devoluta. Postremo adducitur *l. Senatus* 35. *in princ. ff. eod. tit.* in qua non capit ex donatione causa mortis, qui non capit ex legato. Sed haec lex non de donante loquitur, sed de eo, cui donatur. Ex quibus clarum est, minus recte constitu-

a *lib.* 2. *Annal. cap.* 50. 3 *lib.* 4. *Annal. cap.* 71. 4 *l. fratri* 29. §. *quod ait lex* 2. *ff. de adult.* 5 *l. capitalium* 28. *in princip. ff. de poenis.* 6 Gell. *lib.* 10. *cap.* 23. 7 *lib.* 28. *cap.* 2.

1 *in l. qui Romae* 122. §. *duo fratres* 6. *quaestion.* 4. 5. & 6. *ff. de verb. oblig.* 2 *in d. l. de his* §. *in princ. ff. de transact.*

ſtitui regulam, ut qui teſtari nequit, mortis cauſa donare non poſſit.

CAPUT XXX.

Quae ſint jura extraordinaria, & quid extra ordinem jus dici.

JUrium quaedam ordinaria, quaedam extraordinaria inveniuntur. Ordinaria ſunt quaecunque ex lege, plebiſcito, ſenatusconſulto, edicto Praetoris, vel Principis conſtitutione proficiſcuntur; caetera, quae contra legem ex cauſa a Principe permittuntur, extra ordinem fieri dicuntur. Id probat in primis *l. nullo* 7. *ff. de falſ. Neque Civili*, inquit, *neque Praetorio Jure, neque extra ordinem ſervum cum domino litigare permitti.* Quia ergo Civili, & Praetorio Juri extraordinarium opponitur, certum eſt illud eſſe, quod praeter, aut contra legem permittitur. Secundo *l. ſolent* 6. *in princ. ff. de off. Proconſ.* ait, *Solent Proconſules cuſtodiarum cognitionem legatis ſuis mandare, ut praeauditas ad ſe remittant. Sed id munus mandati extraordinarium eſt, quia gladii poteſtatem ſibi datam nemo ad alium transferre poteſt.* Extraordinarium ibi intelligitur, quod eſt contra legem, ſed permittitur. Tertio accedit *l.* 2. §. *& haec omnia* 33. *ff. de orig. jur.* ubi praefectus vigilum, & annonae non ſunt magiſtratus, ſed extra ordinem utilitatis cauſa conſtituti: nam de iis lege, ut de caeteris, non cavebatur, ſed praeter legem hi ab Auguſto creati fuere, *l.* 1. *in fin. & l.* 3. *ff. de off. praefect. vigil.* quae dicit, Auguſtum per ſe incendiis conſulere voluiſſe, & praefectum vigilum creaſſe. Nullam enim de hoc legem tulit, ſed ex ſe ita ſtatuit. Ita etiam interpretor *l. ſi in aliam* 7. §. *ult. ff. de off. Proconſ.* ubi Romae jus, vel magiſtratus, vel extra ordinem alii reddunt.

Hinc etiam cum in aliquo caſu lex non providet, ſed alia ad illum trahitur, & utilis naſcitur actio, extra ordinem jus reddi dicitur, *l. actio* 47. *ff. de neg. geſt.* quae extraordinarium appellat judicium, in quo utili actione agitur. Hoc idem intelligit *l. cum filiusfam.* 17. *ff. ſi cert. pet. junct. l. ſi longius* 18. §. 1. *ff. de judic.* ubi filius Romae ſtudiorum cauſa agens utili actione agit, & ob id extra ordinem auditur [1]. Idem patet in §. *ſed ex his* 3. *Inſt. de Attilian. tutor.* Nam cum lege non caveretur, ut ad tutelam adminiſtrandam tutor compelleretur, ſed quadam conſuetudine id introductum eſſet, extra ordinem id factum fuiſſe dicitur [2]. Hac eadem ratione cum ex quadam aequitate petitur pecunia, quae nunquam promiſſa fuit, extra ordinem peti dicitur [3], etſi ad Praeſidem, qui regulariter non judicabat [4]: de iis tanquam ſuae jurisdictioni reſervatis, veluti de mercedibus jus dicebat, id rectius referri poſſit.

Ita etiam intelligo *l. ſi cui legatum* 92. *ff. de condition. & demonſtr.* ubi quia nullum eſt jus, quod jubebat filios emancipari, extra ordinem de hoc eſt conſtituendum. Hinc etiam Praetor cum minorem adverſus contractum in integrum reſtituit, extra ordinem id facere dicitur, quia adverſus legem agit [5], & licet ordinarii juris pars ſint Praetorum edicta [6], quia tamen in integrum reſtitutio aliis Praetorum edictis conventa obſervantibus [7], adverſatur, ſed ex aequitate lapſis minoribus in ſubſidium, alio omni ceſſante remedio, ſubvenit, id extra ordinem fieri dicitur.

Eadem ratione omnia judicia hodie extraordinaria appellantur [8], quia contra legis XII. Tabularum ſolemnitatem, & ſine formulis jus redditur. Ex praedictis liquet ſenſus *l. pecuniae* 178. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* nam cum adverſus legem inventa ſint fideicommiſſa, ut iis detur, quibus relinqui non poterat [9], & ad ea extendatur actio perſonalis ex teſtamento, quae pro legatis directa erat, & in ipſis eſt utilis, extra ordinem in eis jus redditur: quia non habent juris ordinarii executionem, & id genus utilis actionis, quae ad novum caſum extenditur, vocatur perſecutio, quae neque a lege XII. Tabularum, neque a Sexto AElio inventa fuit [10].

Ex praedictis patet non probari, ut vulgo creditur, pro fideicommiſſis officium judicis competere, cum pro ipſis potius utilis actio naſcatur. Ulpianus in *fragmentis* dicit [11] extra ordinem pro fideicommiſſis jus reddi: quia in his formulae verborum non obſervabantur, ob quam cauſam hodie omnia judicia vocantur extraordinaria in §. *ult. Inſtit. de interdict.* Ex his etiam declaratur *l.* 2. *C. de inſtitut. & ſubſtit.* de cujus intellectu dubitavit Bartolus in *l. in teſtamento* 31. *in fin. ff. de condit. & demonſtr.* negat enim extraordinario auxilio in integrum contra jura eam reſtitui, quae conditioni teſtatricis non paruit. Aliquando intelligimus extraordinarium, quod judicis arbitrio committitur, ut ſunt extraordinaria crimina, de quibus in *l.* 1. *& toto tit. ff. de extraord. criminibus.*

CAPUT XXXI.

De Vectigalibus in genere.

VEctigalia nervos Reipublicae Cicero appellat *pro leg. Manilia cap.* 7. & ideo tanquam de re perneceſſaria tractatum texendum eſſe cenſui. Alii, qui de hoc ſcripſerunt, ut Joannes Bertachinus Firmanus, quaeſtiones ad decidenda negocia forenſia pertinentes excitarunt. Sed genera vectigalium, eorumque ſpecies retinuerunt, quas hic ego pro viribus exprimere conabor, ut appareat, quantum veteres Principes plus ſuos populos, quam noſtri oneraverint, & quantum hodie novis excogitatis vectigalibus gentes graventur. In primis igitur tradendum erit, quid ſit Vectigal, ſecundo quis illud invenerit, tertio quare ſit inventum, quarto quotuplex ſit, deinde diverſarum gentium, & poſtremo Romanorum vectigalia explicabimus.

Vectigal proprie illud eſt, quod pro vehendis mercibus perſolvitur, ſed hic generaliter pro qualibet penſitatione, quae a ſubjectis populis Principi, etiam pro fundo [1], perſolvitur, eſt accipiendum, quemadmodum Cicero [2], Plinius [3], & alii capiunt. Id rectius diceretur tributum a tribubus, ut tradit Varro [4], appellatum; pecunia enim populo Romano imperata tributim a ſingulis pro portione cenſus exigebatur. Ulpianus vero a contributione, vel quod militibus tribuatur, dici tributum putat [5].

Olim enim ſuo aere omnes Romae militabant, verum capto Anxur Volſcorum oppido, Fabio Ambuſto, & Valerio Potito Tribunis militaribus exiſten-

1 *d. l. cum filiusfam.* 17. *ff. ſi cert. pet.* 2 *l.* 1. *in princ. ff. de admin. tutor.* 3 *tit. ff. de extraord. cognit.* 4 *l.* 2. *C. de pedan. jud. l.* 1. *C. de ordin. jud.* 5 *l. in cauſas* 16. *in princ. ff. de minorib.* 6 *d. l. nullo* 7. *ff. de falſis.* 7 *l. juriſgentium* 7. §. *ait Praetor* 7. *ff. de pact.*

8 §. *ult. Inſt. de interd. & d. l. actio* 47. *ff. de neg. geſt.* 9 §. 1. *Inſtit. de fideicom. hared.* 10 *l.* 2. §. *deinde ex his legibus* 6. *& §.* 7. *vſ. augeſcente. ff. de orig. jur.* 11 *tit. de fideicommiſſis* 25.

1 *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignorib.* 2 *ubi ſupra.* 3 *lib.* 12. *cap.* 12. 4 *lib.* 4. *de lingua Latina.* 5 *l. ager* 27. §. 1. *ff. de verbor. ſignif.*

ſtentibus ſtatutum eſt, ut omnes ex publico militarent [6], itaque quisque pro modo facultatum pecuniam contulit, & a tributa pecunia dictum eſſe tributum, Ulpianus ſignificat [7].

Vectigal igitur generaliter ſumptum eſt penſitatio, quae ſuperiori tanquam Principi ſolvitur, & hoc ſive ut ſuo, ſive ut alieno Principi ſolvatur, ſicut faciunt negotiatores, qui pro mercibus in alienum territorium importatis pendunt. Alii aliter definiunt.

Quis vero primus vectigal invenerit, variae ſunt opiniones. Diodorus Oſirim primum apud AEthiopes tributum inſtituiſſe tradit [8]. Herodotus vero ait [9], Darium Hiſtaſpis filium primum tributa inſtituiſſe, cum ante munera tantum Regi afferrent. totum enim regnum in viginti provincias divilit, & certum cuique tributum impoſuit, ex quibus talentorum 14. millia, & 560. collegit. Praeter haec AEthiopes, & Indi etiam tempore Herodoti binos ſemodios auri rudis, ducenos faſces ebeni, quinos AEthiopes pueros, & vicenos grandes Elephantorum dentes, ter quoque anno portabant. Arabes millena quotannis talenta thuris [10].

Strabo quoque ſcribit [11], tributum inventum fuiſſe apud Perſas a Dario Longimano, qui omnium hominum pulcherrimus fuit, excepta brachiorum, & ulnarum magnitudine, quae tanta erat, ut genua pertingeret. Graecis vero primum Croeſum Lydorum Regem tributum imperaſſe Herodotus tradit [12]. Scythae Aſianis ſubactis modicum tributum in victoriae ſignum impoſuere, ut Trogus Pompejus refert [13].

Sed ante iſtos fit mentio tributorum apud Job, qui dicit [14], apud Inferos non audiri vocem exigentis tributum. Primus Dominus populo Hebraeorum imperavit, ut dimidium ſicli offerrent, qui annos viginti exceſſerant [15].

Poſt hunc legitur [16] populum Iſraëliticum togaſſe Roboam Regem, ut ſe ſublevaret ab oneribus a Salomone ejus patre impoſitis. Unde vetuſtiſſimam tributorum originem eſſe oportet. ſed qui ſupra ſunt nominati, forte ſuis populis vectigalia primi impoſuerunt. Romani Reges & ipſi a populo viritim tributa exigebant a naſcentibus, morientibus, & virilem togam accipientibus, ait Dionyſius [17], ſed plus a viris, quam foeminis, a viris, quam pueris, donec Serv. Tullus, inſtitutis claſſibus, pro modo facultatum tributa exegit, id eſt, pro modo paſcuorum cujusque. Nondum enim invento tritico opes illorum in paſcuis tantum erant, nec in tabulis cenſus, ſeu, ut vulgus loquitur, aeſtimi, aliud, quam paſcua legitur, ut auctor eſt Plinius [18]. *Et diu*, inquit, *ſolum hoc vectigal fuit.* omnium enim opes in pecoribus conſtabant. Inopes vero in tabulas ceritum relati aera pro capite tributi nomine ſolvebant, ut ait Pedianus [19]; unde initio civitatum tributa ad negotia publica expedienda inventa fuiſſe arbitror, neque enim ſine his Reſpublicae ſtare potuiſſent.

Inventa vero fuiſſe tributa Doctores opinantur, ut hac pecunia Principes populos a latronibus, & extraneorum injuriis tuerentur. Baldus enim vult [20], dominos vectigalia exigentes teneri praeſtare tuta itinera, quaſi ob id vectigal ſolvatur, cui Bartolus [21], & alii [22] aſſentiunt. Sed etſi id non nego, etiam ob alia negocia publica obeunda tributa penſitari cenſeo; cum enim moenia, pontes extrui, vias ſterni oporteat, jus dicentes, & miniſtros publicos ſuſtentari, & alia munera obiri, id ſine pecunia publica fieri non poteſt. Bellum etiam cum hoſtibus injuriam inferentibus eſt indicendum, pecunia eſt opus. Quare ob publicam utilitatem, & ſuſtinendam etiam Principis dignitatem vectigalia inventa fuiſſe puto.

Apud Rom. Remp. prius unum vectigalis genus fuit, quod ex paſcuis, & pecoribus ſolvebatur. *Etiam nunc*, inquit Plinius *lib.* 18. *cap.* 3., *in tabulis cenſoriis paſcua dicuntur omnia, ex quibus populus redditus habet, quia olim hoc ſolum vectigal fuerat.* Poſtea in arva converſis paſcuis, auctoque Reip. imperio, tria vectigalium inventa ſunt genera, unum ex agricolatione; alterum ex mercibus exportatis, & importatis: unde exagogica dicebatur, & iſagogica; tertium ex agris paſcuis. Primum decimas complectitur: nam decima fructuum pendebatur; ſecundum portorium, poſtremum nomen fuit ſcriptura in paſcuis conſiſtens: quia, ut credo, haec antiquitus, ut ex Plinio oſtendimus *d. l.*, ſola in tabulis cenſoriis continebantur. Haec ex Cicerone ſignificantur, ſed a Pediano clarius explicantur. Verba Ciceronis haec ſunt *pro leg. Manilia cap.* 6. *Cum hoſtium copiae non longe abſunt, pecora relinquuntur, agricultura deſeritur, mercatorum navigatio conquieſcit, ita neque ex portu, neque ex decumis, neque ex ſcriptura vectigal conſervari poteſt.*

Quibus verbis tres vectigalium ſpecies complectitur, quibus poſtea additae ſunt ſalinae, quae & ipſae magnum vectigal praeſtiterunt, ut infra dicetur. Subjicit paulo poſt Cicero, *Publicani familias maximas, quas in ſalinis habent, quas in agris, quas in portubus, atque cuſtodiis, magno periculo ſe habere arbitrantur.*

Sed clarius Aſconius explicat, quem hic ex emendato codice deſcriptum referam. *Mancipes*, inquit [23], *ſunt Publicanorum Principes Romani homines, qui quaeſtus ſui cauſa decumas redimunt, Decumani appellantur, ſi portum, aut paſcua publica, portitores, aut paſcuarii, quorum ratio ſcriptura dicitur. Hi exigenda a ſociis ſuo periculo exigunt, & Reipublicae repraeſentant.* Haec Pedianus. Videndum eſt igitur de decimis, mox de portoriis, deinde de ſalinis, de paſcuis, & aliis vectigalibus a Principibus inventis diſſeremus.

Quod pertinet ad decimam, cum quis Princeps aliquam ſubegiſſet civitatem, aut provinciam, ſolebat illi decimam eorum, quae collegiſſet, imperare: quod Darium Longimanum apud Perſas inſtitiſſe, Strabo ſcribit. *Exigebant*, inquit [24], *ex ora maritima argentum, nempe, ex illatis in portum vectigal; ex mediterranea vero quidquid quae ferat regio, ut colores, medicamenta, lanam, vel quid ſimile.* Id ſervarunt & Romani, qui ex ſubactis populis decimam eorum, quae illa ferebat regio, exigebant. AEgyptus quintam partem frugum Pharaonibus pendere ſolebat [25], cum Joſephus totam eam provinciam Regibus tributariam feciſſet: quod Oroſius usque ad ſua tempora ſervatum fuiſſe teſtatur [26]. Sed Romanis plurimum decimae ſolvebantur. Appianus, *Volentibus*, inquit [27], *agros colere, annua vectigalia publice eſſe pendenda, ſeminum partem decimam, arborum vero quintam, eorum, quae perceperant, fructuum portionem.* Mancipesque vocabantur, qui decimam exigebant, ut ex ſupradictis verbis Aſconii patet.

Ubi

6 Livius *lib.* 4. *cap.* 59. 7 *Ibidem.* 8 *lib.* 1. *rerum antiquar. cap.* 2. 9 *lib.* 3. *ſive Thalia.* 10 Plinius *lib.* 12. *cap.* 17. 11 *lib.* 15. *Geograph. ad fin.* 12 *lib.* 1. *ſub princip. ſive Clio.* 13 *lib.* 2. *cap.* 3. 14 *cap.* 3. 15 *Exod. cap.* 30. *vſ.* 13, 14. Joſeph. *lib.* 3. *antiquit. Judaic. cap.* 12. 16 *Regum lib.* 1. *cap.* 12. *vſ.* 4. 17 *lib.* 4. *antiquit. Roman.* 18 *lib.* 18. *cap.* 3. 19 *in Divinat. cap.* 3. 20 *in cap.* 1. §. *conventicula* 8. *num.* 6. *de pace jur. firm.* 21 *in l. ne quid* 7. §. 2. *ff. de incend. ruina naufrag.* 22 *Gloſſ. unica.* & Archidiac. *in cap. ſi quis Reuipetas, & peregrinos* 23. *cau.* 24. §. 3.

23 *in Divinat. cap.* 10. 24 *lib.* 35. *ad fin.* 25 *Geneſ. cap.* 47. *vſ.* 24. 26 *lib.* 2. *cap.* 8. 27 *lib.* 1. *de bello civili Roman.*

Ubi vero ducenties centena millia frumenti ex AEgypto inferebantur, scilicet modiorum, Augusto imperante, ait Aurelius Victor [28]. Itali 20. milliones vocant. Pendebatque modius circiter viginti libras. Translato vero Constantinopolim imperio, hoc frumentum eo vehi coepit. Justinianoque imperante 800. myriades artabarum, seu medimnorum Atticorum, id est, octo milliones, inde Constantinopolim mittebantur, pro quorum naulo Princeps octuaginta millia solidorum illius temporis persolvebat, ut in edicto 13. Justiniani continetur [29]. Capiebat autem medimnus libras 120. Cicero in Sicilia ait omnem agrum esse decumanum: idem decimam tritici Reipublicae solvere. Rursusque aliam decimam, ternis in singulos modios HS. solutis, Romanis vendebant. Erat haec summa 800. millium modiorum, quae si non sufficiebat, imperabatur alia decima, datis in modium HS. quatuor. *Emundi*, inquit *lib. 3. in Verrem cap. 70.*, *duo genera fuerunt, unum certarum decumarum, alterum, quod praeterea civitatibus aequaliter esset distributum. Illius decumani tantum, quantum ex primis decumis fuisset, hujus imperati tritici mod. 800. millia. Pretium autem constitutum Decumano in modios singulos HS. terni, imperato HS. 4. ita in frumentum imperatum HS. duo, & tricies in annos singulos Verri decernebatur, quod aratoribus solveret, in alteras decumas ferme ad nonagies, sic per triennium ad hanc frumenti emptionem Siciliensem prope centies, & vicies erogatum est.* Haec ille.

Aliquando etiam non decimam frugum, sed certam summam totam provinciam pendere voluerunt. Nam C. Julius Caesar 20. myriades tritici, id est, 200. millia medimnorum Atticorum & olei librarum 300. myriades, hoc est, ter decies centena millia Romam ex Africa advehi jussit, ut Plutarchus refert [30], Caesarque scribit [31], Leptitanos 130. millia pondo olei in Mauritania solvisse Romanis. Hanc non puto decimam fuisse, sed pro decima imperatam. Linum etiam, & lanam, aliasque species textrinis, gynaeciisque inferebant [32]. Similiter Strabo scribit [33], Cappadoces Persis quotannis praeter argentum equos 1500. mulorum duo millia, ovium quinquaginta millia praestitisse, & Medos duplum fere horum solvisse: Arabes vero singula millia talentum thuris annua pensitasse, Plinius scribit [34].

Item AEthiopes tertio quoque anno centenas hebeni phalangas cum auro, & ebore, id est, vicenis dentibus elephantorum grandibus [35]. Cilices vero Dario 500. talenta solvebant, ut tradit Herodotus [36].

Haec summa tres milliones efficit. Aliqui subactis populis grave onus imponebant, ut Demetrius, qui Judaeis tertiam partem eorum, quae ex seminibus colligebantur, & dimidiam fructuum, qui ex arboribus percipiebantur, pretium salis, coronas aureas imposuit, & pro pecoribus tributum exigebat [37].

Pisistratus vero Tyrannus ab Athenienfibus vicesimam proventuum exigebat, ut auctor est Thucydides [38]: & ipsi Athenienses pecunia laborantes vicesimam maritimis populis sibi subjectis imperarunt, ut idem Thucydides tradit [39].

Ex Hispaniae auri fodinis magnum pondus Romani exigebant, quod decimam aequasse non puto, sed loco decimae fuit. Plinius enim auctor est [40], quosdam tradidisse, Asturiam, Gallaeciam, & Lusitaniam vicena millia pondo singulis annis ex auri fodinis praestitisse. Excedit haec summa duos milliones nostrorum aureorum. Strabo [41] quoque ex Polybio recitat argenti fodinas circa novam Carthaginem 25. millia drachmarum per singulos dies populo Romano exhibuisse. Essent ultra duo millia nostrorum aureorum singulis diebus. Strabo etiam de Celtiberia Hispaniae provincia haec scribit [42]: *Possidonius auctor est Marcum Marcellum tributum ex Celtiberia exegisse talentum* 600. Quae summa efficit 360. millia aureorum. Maximum praeterea Romanis praestabant equitatum, ut idem Strabo refert [43]. Unde redditus, quos Romani ex Hispaniae fodinis tantum percipiebant, possunt intelligi.

Gallis vero subactis pro decimis Julius Caesar quadringenties HS. imperavit, ut ait Eutropius *lib. 6. cap. 17.* Efficit ea summa quadringenta millia aureorum illius temporis, & circa millionem nostrorum aureorum: tributumque singulis mensibus solvebant [44]. In his vectigalia non connumerantur, de quibus suo loco dicetur. Equos praeterea Romanis Gallia praestitit [45].

Asia ducenta millia talentum M. Antonio solvit, ut auctor est Plutarchus [46]. Efficit ea summa 120. milliones auri, nisi de minore talento intelligit: erat autem haec pro omni genere vectigalium.

Campanos vero in Italia vicesimam frumenti solvisse Cicero scribere videtur [47], quemadmodum Blondus interpretatur [48]. Ex Apulia quoque, & Calabria frumenta Regi Gothorum praestita fuisse Cassiodorus memorat [49]. Idem scribit [50], Istriam vinum, oleum, & frumentum exhibuisse, sicut & Venetiam [51]. Verum dicit [52], pro his pecuniam, id est, 1200. aureos praestitos fuisse: & ipse ad mille eam summam redegit. Paulus AEmilius Macedonibus subactis agros restituit, & eos centum annua talenta, id est, 600. millia aureorum, populo Romano pendere jussit, cum duplum ante Regibus solverent, ut Plutarchus memorat [53].

Haec diu obtinuere. Varias pro cujusque provinciae fertilitate species diversae gentes praebuere, ut Frisii coria boum ad usus militares Drusus imperavit [54]. Postmodum aequa fere omnium fuit conditio: praeceptumque cuique populo, ut quinquagesimam frumenti, hordei quadragesimam, vini, & lardi vicesimam Principi solverent [55]: aliud ex frugibus non solvebatur. Armeniae vero regionibus frumenti, & hordei quadragesima, vini, & lardi decima quinta est imperata. Qui pecuniam pro his pendebant, quintam partem fructuum solvebant [56]: & qui vinum non colligebant, illud emere cogebantur, id est, eam vini quantitatem, quam praestare solebant [57].

Haec autem militibus praestabantur: hordeum enim equitibus, frumentum in panem versum ita exhibebatur, duobus diebus bucellatus, tertio panis dabatur, vinum, & acetum alternis diebus, & alternis lardum, & carnem verrecinam accipiebant [58].

Hanc annonam, paucis exceptis, non gratuito militibus dabant, sed taxato in praefatos cives pre-

28 *de vita, & morib. Imper. in Augusto.* 29 *cap. 8.* 30 *in C. Julio Caesare.* 31 *lib. 5. bell. civil. sub fin.* 32 *l. 24. C. Th. de annon. & tribut.* 33 *lib. 11. Geograph.* 34 *lib. 12. cap. 17.* 35 Plinius *lib. eod. cap. 4.* 36 *lib. 5. seu Terpsichore.* 37 *Macrob. lib. 1. cap. 10.* 38 *lib. 6. histor.* 39 *lib. 7. histor.* 40 *lib. 33. cap. 4.*

41 *lib. 3. Geograph.* 42 *ibidem.* 43 *ubi supra.* 44 Dion *lib. 54.* 45 Tacit. *lib. 2. Annal. cap. 5.* 46 *in M. Antonio.* 47 *ad Atticum lib. 2. epist. 31.* 48 *lib. 5. Romae triumph.* 49 *lib. 1. Variar. ad Faustum Praepositum, epist. 35.* 50 *lib. 12. ad provinciales Istriae, epist. 22.* 51 *lib. eod. ad Paulum, epist. 26.* 52 *lib. 11. ad Vitalianum Lucaniae, & Bruttiorum Comitem Cancellarium, epist. penult.* 53 *in Paulo AEmilio.* 54 Tacit. *lib. 4. Annal. cap. 72.* 55 *l. modios 9. C. de fusceps. & arcar. lib. 10.* 56 *l. ult. C. Th. de annon. & tribut.* 57 *l. 6. C. Th. eod. tit.* 58 *l. 2. C. de erogat. milit. annon. lib. 12.*

pretio, ex militibus vendebant. Inde eveniebat, ut Principes magnam ſtipendii partem, quod militibus ſolvebant, rurſus reciperent. Jubentur enim ab Arcadio, & Honorio ſpecies adaerari, id eſt, eo pretio militibus dari, quo in foro diſtrahuntur [59]. Item puniuntur, qui ſemel factam adaerationem auſi fuerint mutare [60]. Unde apparet, venditam militibus annonam a Principibus fuiſſe, qui magnum ex hoc lucrum conſequebantur, & facilius impenſas alendorum exercituum ſuſtinebant. Hanc ob cauſam non licebat pecuniam pro his reditibus ſolvere [61]. Et haec eſt, quae annonaria cauſa ab Hermogeniano appellatur [62].

Qui foenus exercent, omnibus patrimonii contributionibus fungi debent, etſi aſſeſſionem non habeant, nec agros poſſideant, ut ait Paulus *l. filii* 22. §. *ult. ff. ad municip.* L. vero Afranio, & Metello Celere Coss. Metellus Nepos Praetor legem tulit omnibus gratam, ne quis in Italia tributum penderet. Quae lex Metella eſt vocata, etſi aliqui ejus nomen abradere ſint conati [63]. Unde poſtea pluribus in provinciis civitatibus indultum eſt jus Italicum, id eſt, ne tributa ſolvere tenerentur. Recenſentur autem hae urbes in *l.* 1. *antepenult. penult. & ult. ff. de cenſib.* Antea vero Roma a tributis fuerat liberata, cum Paulus AEmilius Perſeo Rege, & Macedonibus ſubactis plurimum auri, & argenti in aerarium intuliſſet, ut usque ad Hirtii, & Panſae conſulatum nulli civium tributum ſolvere opus fuerat [64].

Auguſtus paulo poſt Princeps factus, juſſit libertos etiam in Italia quartam partem annuorum reditruum penſitare, ut Dion tradit [65], Provinciis, quae ſponte ſe dedebant, leviora Romani imponebant tributa, ut Anglis, qui impenſis tantum alendi exercitus ſunt onerati. Strabo, *Ad Britanniae inſulas*, inquit [66], *cuſtodiam nullo opus eſt praeſidio: non enim plus ordine una militum, vel equitatu aliquo indiget, ut ab ipſis tributa exigantur, aequaliter enim conſtitutum ipſis vectigal.* Suburbia Cariae provinciae, ut Campania, Picenum vinum ad uſum populi Romani vehere, & mercatoribus quarta parte minus, quam in foro vendebatur, diſtrahere tenebantur [67].

De tributo veſtium militarium.

Aliud fuit genus tributi, quo chlamydes militibus praeſtandae agrorum dominis pro modo praediorum ſunt indictae: quod a C. Graccho Tribuno plebis originem habuit. Cum enim Quaeſtor in Sardiniam cum Oreſte Cos. iviſſet, vehementi, inquit Plutarchus [1], atque peſtifera hyeme exercitum opprimente, Conſul a civitatibus veſtem militibus petiit; & illae, miſſis ad Senatum Legatis, ſe a praeſtatione veſtium excuſarunt, nec aliunde veſtiendi exercitus facultas Conſuli permittebatur, magnoque ob eam rem milites afficiebantur incommodo. Adiens vero civitates Cajus effecit, ut ipſae ſponte ſua veſtem exercitui donarent.

Mox Romam reverſus C. Gracchus multas leges tulit, inter alias de veſtibus publice militibus dandis ſine ſtipendiorum diminutione. Itaque hoc onere gravati ſunt praediorum poſſeſſores: inducumque a Valentiniano fuit, ut pro ſingulis 20. vel 30. jugeris terrae, vel 33. pro locorum conſuetudine ſingulae chlamydes praeſtarentur [2]: & qui chlamydem dare non poterant, pro ea ſolidum, ſeu aureum praeſtabant, ita aeſtimata, vel adaerata eſt ſingula chlamys [3].

Hoc aurum in capita inter praeſtantiores milites dividebatur. Aliae vero chlamydes, id eſt, ſexta pars earum, quae militibus dabantur, a Gynaeciariis Principis textae in ipſa ſpecie gregariis militibus praeſtabantur [4]: ſuas vero veſtes privati, vel earum pretium a Calend. Septembris usque ad Calend. Aprilis ſolvebant [5]: quod ſi ſolvere ceſſaviſſent, ſub haſta debitoris praedia venundebantur, ut ex pretio inde exacto debito ſatisfieret [6]. Hoc tributum hodie eſſe deſiit: quia exceptis ſtipatoribus omnes milites hodie ſunt tumultuarii, & pro temporum neceſſitate conſcripti. Haec de tributis, nunc de his, quae proprie vectigalia ſunt, eſt agendum.

De vectigalibus.

Vectigal proprie dicitur, quod pro rebus vectis fiſco penditur. Aliud vero vectigal eſt, quod pro agro ad longum tempus locato, vel emphyteutico ſolvitur [1], de quo hic non eſt ſermo. Agimus enim praecipue de pecunia a negotiatoribus ſolvenda: quia in Principis territorium important, vel inde exportant: quod poſtea ad eos, qui piſcariam, ſalinamve exercent, & alios, qui vendunt, eſt extenſum. Ulpianus *l. inter* 17. §. 1. *ff. de verb. ſign. Publica*, inquit, *vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiſcus capit, quale eſt vectigal portus, vel venalium rerum, item ſalinarum, & metallorum, & piſcariarum.* de quibus ordine eſt diſſerendum.

De vectigalibus portus.

Qui in portum aliquem merces importabant, vel exportabant, pro illis vectigal ſolvere tenebantur, quod portorium vocabatur [1]: quia cauſa portus ſolvebatur. *Portus autem*, ait Ulpianus *l.* 59. *ff. de verb. ſign.*, *appellatus eſt concluſus locus, quo importantur merces, & inde exportantur: eaque nihilominus ſtatio eſt concluſa, atque munita.* Hactenus Ulpianus.

Exigendi vero ex portubus, ſeu ſtationibus vectigalia antiquiſſimus eſt omnium fere populorum uſus. Strabo enim ſcribit [2], Maſſilienſes immenſas comparaſſe opes, dum abeuntibus, & redeuntibus per fluvium Rhodanum vectigalia exigunt.

Poſtea infra ſubjicit, maximam inter Heduos, & Sequanos inimicitiam fuiſſe propter Ararim fluvium, qui eos dividit, quem ſibi proprium utraque gens vendicat, ad ſeque vectigalia pertinere contendit.

De Britannis haec addit [3]: Britannos vectigalia gravia toleraſſe, & eorum, quae inde in Galliam importantur, & eorum, quae illinc exportantur. Adeo vero frequens erat portuum vectigal, ut Strabo referat [4], *Cumanos ut inſulſos, & bebetes carptos fuiſſe, quod* 300. *annis tantum poſt ejus urbis aedificationem portus vectigalia exegerint, cum antea populus ille ejusmodi proventum non haberet. Quare obtinuit opinio eos homines fere ſenſiſſe, cum urbem ad mare habitarent.* Haec ille.

In portum vecta, exportata negotiandi cauſa vectigal ſolvebant: quae vero uſus ſui cauſa infe-

59 *l. ſeptem* 12. *C. eod.* 60 *l. lege repetita* 13. *C. eod.* 61 *tot. tit. C. Th. tributa in ipſis ſpecieb. inferri.* 62 *l. auferatur* 46. §. *ult. debitoribus* 5. *ff. de jur. fiſc.* 63 Dion *lib.* 37. 64 Plutarch. *in Paulo AEmilio.* 65 *lib.* 50. 66 *lib.* 4. *Geograph.* 67 *l.* 2. *& 3. C. Th. tribut. in ipſis ſpecieb.*

1 *in C. Graccho.*

1 *l.* 2. *C. de milit. veſt. lib.* 12. 3 *l. penult. C. eod. tit.* 4 *l. ult. C. eod. tit.* 5 *l.* 1. *C. eod. tit.* 6 *l. ult. C. ſi propt. publ. penſit.*

1 *l.* 1. *ff. ſi ager vectig. vel emphyt. eſſe dicat.*

1 *l. in lege Cenſoria* 203. *ff. de verb. ſign.* 2 *lib.* 4. *Geograph.* 3 *lib. eod.* 4 *lib.* 13. *Geographic.*

rebantur, immunia erant [4]. Quare in Lege cenſoria portus Siciliae ſcriptum erat, *Servos, quos domum quis ducet ſuo uſu, pro his portorium ne dato* [5]. Hinc dubitatum eſt, qui dicantur ſuo uſu duci, an & hi, qui fundi inſtruendi cauſa ducuntur: & viſum eſt, omnes, quos ad uſum ſui, vel agrorum colendorum cauſa haberet, non ut venderet, uſus ſui cauſa haberi.

Sed etſi omnium, quae negotiandi cauſa portum ingrediuntur, ſolvendum ſit vectigal [6], praecipue tamen 60. ſpecierum, quae recenſentur in *l. ult. ff. de publicanis*, eſt pendendum, & ob id nominatim earum mentionem factam eſſe noſtri putant Interpretes [7].

Sed fruſtra tot ſpecies ſpecialiter vectigales eſſe dicuntur, cum pro omnibus aliis, & magis pro ipſis pendendum ſit vectigal. Exiſtimarim igitur nobiles, & pretioſas ſpecies, quae ex India advehuntur, ibi indicari, ut ex ipſis etiam uſus ſui cauſa advectis, cum longe ſint petitae, & potius luxus, quam neceſſarii uſus cauſa comparatae, vectigal ſolvendum imponatur, quae autem illae ſint ſpecies, alibi expoſui [8].

Non tantum autem, quae portum ingrediebantur, ſed & quae in fines Imperii terra portabantur, vectigal ſolvebant [10], quod videtur octavae fuiſſe aeſtimationis eorum, quae portabantur [11], & octavarii, qui hanc octavam exigebant, ſunt vocati [12].

De portoriis pontium.

Aliud erat portorii genus, quod a transeuntibus per pontes pendebatur. Cum enim quotidiana reparatione indigerent [1], redemptoribus locabant, qui hanc curam ſuſciperent, & ipſi a transeuntibus ob id ſtipem exigebant, portorium dictam, quod pro equis, aut carrucis ſolvebatur. Labeo *l. cum in plures 60. §. penult. ff. locat. Vehiculum*, inquit, *conduxiſti, ut onus tuum portaret, & ſecum iter faceret, & cum pontem tranſiret, redemptor ejus pontis portorium ab eo exigebat, quaerebatur, an etiam pro ipſa ſola rheda portorium daturus fueris? puto, ſi mulio non ignoravit & ſe ea tranſiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praeſtare debere.*

De vectigali venalium mancipiorum.

Praeter portorium & pro rebus, quae venibant, vectigal fuit impoſitum [2]. Pro mancipiis venditis pretii quinquageſima ſolvebatur. nam Dion ſcribit [3], Auguſtum mancipiorum venditorum quinquageſimam introduxiſſe, quam poſtea Nero ſuſtulit. Tacitus *lib. 13. Annal. cap. 31. Vectigal*, inquit, *quintae, & viceſimae venalium mancipiorum remiſſum ſpecie magis, quam vi: quia cum venditor pendere jubercetur, in partem pretii emptoribus accreſcebat.* Sed dum dicit, *Quintae, & viceſimae*, Cujacius legendum putat [4], *Quinquageſimae*, propter verba Dionis [4], & quia ipſe Tacitus ſubjicit *cap. 51. Manet tamen abolitio quadrageſimae, quinquageſimaeque.* Quadrageſima vero fuit ſummarum, de quibus litigabatur [5].

4 *l. univerſi 5. C. de vectig. & com.* 6 *d. l. in lege cenſoria 203. ff. de verb. ſign.* 7 *d. l. univerſi 5.* 8 *Gloſſ. in d. l. ult. verb. vectigal. ff. de publican.* 9 *ſupra lib. 2. cap. 110.* 10 *l. 5. cum ſeqq. C. de vectigal. & comm.* 11 *l. ex praeſtatione 7. C. eod. tit.* 12 *l. a legatis 8. C. de vectig. & comm.*

1 *l. ad inſtructiones 7. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

2 *l. 5. C. de vectig. & comm.* 2 *lib. 55. ad fin.* 3 *lib. 6. Obſerv. cap. 26.* 4 *ubi ſupra.* 5 *Trajan. in Caio Caligula. cap. 40.*

De vectigali rerum aliarum venalium.

Pro aliis vero rebus venalibus centeſima ſolvebatur, quod vectigal olim non erat, ſed ab Auguſto poſt bella civilia inventum fuit, quod etſi populus a Tiberio petierit remitti, non obtinuit. Tacitus *lib. 1. Annal. cap. 78. Centeſimam*, inquit, *rerum venalium poſt bella civilia inſtitutam, deprecante populo, edixit Tiberius militare aerarium eo ſubſidio uti.* Hanc a C. Caligula ſublatam Dion tradit [1], ſed a ſequentibus Principibus eſt reſtituta.

Tranquillus dicit [2], Caligulam ducenteſimam auctionum Italiae remiſiſſe, non centeſimam, variique in hoc ſunt auctores: alii ducenteſimam ab Auguſto inductam volunt, & a Tiberio ad centeſimam redactam, alii contra [3], quod ſcire non multum intereſt, de quo Cujacius [4].

Accurſius minus recte hoc vectigal octavam conſtituiſſe exiſtimat [5], deceptus Valentiniani reſcriptis [6], quae loquuntur de octava rerum, quae in fines Imperii importantur, & exportantur.

Caſſiodorus appellat hoc *lib. 4. Variar. epiſt. 19.* Siliquaticum, quod ſiliqua ſolveretur, quod propter ſterilitatem remittitur. *Siliquatici*, inquit, *praeſtationem, quam rebus omnibus mundialibus provida definivit antiquitas, in frumento, vino & oleo dari praeſenti tempore non jubemus, ut haec remiſſio ſolutionis copiam poſſit praeſtare provinciis.* Haec ille.

Siliquaticum autem appellabatur: quia ſiliqua ut puto, pro aureo ſolvebatur. Eſt autem ſiliqua idem quod Ceratium, ut interpretatur Julianus Patricius. Harmenopulus [7] autem & Cedrenus [8], volunt pholoi 12. ſub eo contineri. eſſent velut as, ſeu ſolidus Italicus. Suidas vero ſcribit [9], ceratium valere obolos 3. & obolum 6. chalcos.

Sed & ſi venalibus rebus impoſitum vectigal eſſet, pro eſculentis tamen nihil ſolvebatur. Cajus tamen Caligula certum & iis vectigal impoſuit. Tranquillus *in ejus vita cap. 40. Pro vaſiis*, inquit, *quae tota urbe venirent, certum, ſtatutumque exigebatur.* Haec ille. Id etiam hodie in plerisque Italiae civitatibus uſurpatur.

De vectigali ſalinarum, & earum hiſtoria.

Aliud fuit vectigal ſalinarum, id eſt, exercitii ſalis conficiendi. ſed altius repetenda eſt materia. Sciendum eſt igitur initio Romanae civitatis usque ad Reges exactos liberam cuique fuiſſe faciendi, & vendendi ſalis facultatem. illis vero expulſis, cum magno pretio veniret, Patres, ut plebem ſibi conciliarent, privatis prohibitum eſt, ne ſalem venderent. Livius *lib. 2. cap. 9. Salis*, inquit, *vendendi arbitrium, quod immenſo pretio veniebat in publicum omni ſumptu privatis ademptum.*

Non tamen fabricandi ſalis inhibita eſt facultas, ſed fiſco, ut puto, qui ſalem feciſſent, certo numo vendere cogebantur, & Reſpublica populo vilius vendebat. Vel potius id diu obſervatum non fuit. Conſtat enim usque ad Arcadium, & Honorium privatos ſalinas habuiſſe.

Nam Ulpianus ſalinas pupillorum alienari non potuiſſe ſcribit [1]. Idem ſalinas, quae in praediis ſunt, ab eorum dominis in cenſum deferendas monet [2].

Scae-

1 *lib. 58.* 2 *in Caligula cap. 16.* 3 *Dion lib. 57.* 4 *ubi ſupra.* 5 *in d. l. inter publica 17. §. ultimo. in verb. templum ff. de verb. ſign.* 6 *l. 7. & 8. C. de vectig. & comm.* 7 *in legibus Agrariis.* 8 *in Leone Comene in Hiſtor. compend.* 9 *in verb. Κέρατον.*

1 *l. magis puto 5. §. 2. ff. de reb. eor.* 2 *l. 4. §. ſalinae 7 ff. de cenſib.*

Scaevola quoque scribit [3], usufructu salis uxori legato, sal factum, quod venale esset, non deberi, haec arguunt privatos salinas, & salis vendendi jus habuisse. Verum M. Livius cum C. Claudio Censor salis vectigal instituit. Livius *lib. 29. cap. 37. Vectigal*, inquit, *novum ex salaria cumera Censores praefati statuerunt, (sextante sal & Romae & per totam Italiam erat) Romae pretio eodem: pluris in foris, & conciliabulis, & alibi alio pretio praebendum locaverunt. Id vectigal commentum alterum ex Censoribus satis credebant, populo iratum, quod iniquo judicio quendam damnatus esset, & in pretio salis maximo oneratas tribus, quarum opera damnatus erat, credebant. Inde Salinatori Livio inditum cognomen.* Haec ille [4].

Itaque inter publica vectigalia etiam salinarum Ulpianus recenset [5], Et Celsus partem testamenti recitat [6], in qua socius vectigalis salinarum alterum pro ea parte haeredem instituit, quia socius ejusdem vectigalis erat. Quantum vero vectigalis nomine solveretur, nulli-li, quod sciam, constat. forte erat decima; quia tantum etiam ex metallis pendebatur, ut infra dicetur. Horum vectigalium conductores Mancipes vocabantur [7], qui etiam collegium habuerunt [8].

Refert Athenaeus [9], in Trojade cum liceret cuique sal accipere, Lysimachum ibi vectigal instituisse, ac statim salinas evanuisse: cum vero ob rei admirationem illud remisisset, iterum sal crepuisse, quod & Cujacius recitat [10]. Principis tamen nomine salinae exercebantur, quas locare consueverant [11]; quia pleraeque mulieres criminosae ad salinas damnabantur, ut Ulpianus [12], & Pomponius [13] tradunt.

Demum Arcadius, & Honorius legem tulerunt [14], ut qui salem vendidisset, aut ab alio, quam mancipe, id est, salinarum conductore emisset, salem, & pretium amitteret, quod & hodie in Italia, aliisque, ut audio, provinciis severissime observatur, magnumque Principibus quaestum affert. Alii cogebantur tantum salis emere, ut hodie in aliquibus locis observatur. nam Demetrius promisit Judaeis, se pretium salis illis remissurum [15].

De vectigalibus metallorum.

Metalla aliquando colliguntur, aliquando effodiuntur. Colliguntur quandoque in fluminibus auream arenam vehentibus, ut in Tago, & Ibero Hispaniae fluviis; quandoque in summa terrae superficie.

Plinius loquens de auro *lib. 33. cap. 4. Invenitur*, inquit, *aliquando in summa tellure rara felicitate, ut nuper in Dalmatia principatu Neronis singulis diebus etiam quinquagenas libras fundens.* Haec ille.

Aurum hoc modo colligentes aurileguli vocabantur. Hoc aurum nonnunquam in massa, quandoque in arena balluca vocata reperitur, haec Graece χρυσόκολλα dicitur. Plinius *d. loc. Aurum*, ait, *arrugia quaesitum non coquitur, sed statim suum est. Inveniuntur ita massae, nec non in puteis, etiam denas excedentes libras. Palacas in Hispania, alii Palacranas idem quod minutum est, Ballucam vocant.* Haec ille.

Arrugis dicitur, quasi auri rugia, id est, scalptura, ubi aurum scalpitur, non effoditur. Aurileguli octonos, vel septenos scrupulos pro locorum consuetudine fisco solvebant, quemadmodum Valentinianus ad Crescónium comitem metallorum scribens sancivit [1].

Est autem scrupulus vicesima quarta pars unciae, seu ceratium, vulgo caratum appellant. Est tertia pars drachmae duos obolos continens. octo ergo scrupuli aequabant tertiam partem unciae auri tempore Arcadii [2]. Nunc sunt tres aurei, qui pro vectigali arrugiae solvebantur. Quatuordecim vero unciae ballucae libram auri aequabant [3]. Idem vectigal solvisse videntur, qui aurum fodiebant.

Pro aliis metallis, quae fodiebantur, decimam, ut puto, Largitionibus inferebant, id certe erat in saxis effosis. Gratianus *l. 3. C. de metallar. Cuncti*, inquit, *qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repraesentent.* Haec ille.

Et id credo sensisse Alphenum Varum, dum scribit [4], Caesarem cotes in Creta locavisse. intelligo vectigal pendendum pro cotibus caedendis; nam subdit quenque cotes caedere potuisse ante Idus Martias hac lege dicta a Caesare, credo, ne propter illud a colendis agris homines avocarentur.

Plinius scribit [5], cotes ad acuendam ferri aciem Creticas diu maximam laudem habuisse. Idem credendum de aliis metallis statutum fuisse. Livius scribit [6], metalli Macedonici ingens vectigal fuisse. Anno ab urbe condita 595. metalla in Macedonia instituta fuisse Cassiodorus refert [7].

In Turditana Hispaniae regione immensam metallorum copiam generari Strabo tradit [8]. *Aurum*, inquit, *argentum, aes, ferrum nullibi terrarum neque tantum, neque tam probatum generari hactenus compertum est. aurum enim non solum ex metallis effoditur, verum etiam fluit. flumina namque & torrentes auream deferunt arenam, quae passim, & per loca aquarum indiga existens reperitur*; & plura addit, quae me necesse non est referre. Non praetermitto, quod scribit quadraginta hominum millia circa Carthaginem operari, qui populo Romano viginti quinque millia drachmarum per dies singulos referebant, id est, mille aureos ejus temporis.

Plinius item auctor est [9], quasdam tradidisse Asturiam, Gallaeciam, & Lusitaniam vicena millia pondo auri praestitisse, de quo supra dixi.

De vectigali piscariarum.

Inter vectigalia Ulpianus piscarias recenset [1]. Pandectae legunt, *vectigal picariarum*, quod esset illud, quod ex picem extrahentibus, vel vendentibus solvitur. sed picariam appellari locum, ubi pix venditur, vel coquitur, aut purgatur; non memini me legisse. neque hoc genus vectigalis institutum fuisse unquam legi.

Quare vitio librarii literam omissam S. fuisse puto, & legendum vectigalia piscariarum, ut habent omnes alii codices.

Piscaria autem locus est, ubi pisces venduntur. Varro, *Nullus*, inquit, *in piscaria piscis erat*, & piscarius, qui vendit pisces. Idem: *Inter piscarios nemo vendebat.* Cum vero esus piscium apud ve-

3 *l. generali* 32. §. 3. *& seq. ff. de usufr. leg.* 4 *idem* Alex. 5 Alex. *lib. 1. cap. 9.* 5 *l. inter publica* 11. §. *publica* 1. *ff. de verb. signif.* 6 *l. liber homo* 59. §. 1. *ff. de hared. inst.* 7 *l. antepenult. C. de vectig. & comm.* 8 *l. 1. in princ. ff. quod cujusque univ. nomin.* 9 *lib. 3. Dipnosophist. cap. 1.* 10 *lib. 3. Observat. cap. 31.* 11 *l. sed & si* 13. *in princ. ff. de public.* 12 *l. aut damnum* 8. §. *in ministerium* 8. *ff. de poenis.* 13 *l. mulier 6. ff. de captiv. & postlim.* 14 *d. l. antepenult. C. de vectig. & comm.* 15 *Machab. lib. 1. cap. 10.*

1 *l. 2. l. per annos* 5. *C. de metallar. lib. 11.* 2 *l. quoties* 5. *C. de suscept. & arcar. lib. 10.* 3 *d. l. 2. C. de metall. lib. 11.* 4 *l. Caesar* 15. *ff. de publican.* 5 *lib. 36. cap. 22.* 6 *lib. 45. cap. 30.* 7 *in Chronicis.* 8 *lib. 3. Geograph.* 9 *lib. 33. cap. 4.*

1 *l. inter publica* 11. §. 1. *ff. de verb. sign.*

veteres frequentaretur, proprium piscariis indictum vectigal videri potest.

Quantum vero esset id vectigal non inveni, & ob id lacus piscatorios, & portus in censum deferendos Ulpianus scribit [1]. Pretium piscis primae qualitatis fuit aureus, seu solidus in vicena pondo [2].

De vectigalibus artificum.

Alexander Imperator a collegiis artificum vectigal exegit, quod impensis in Thermas faciendis applicuit. Lampridius *in ejus vita cap.* 24. *Braccariorum*, inquit, *Linteonum, Vitreariorum, Pellionum, Plaustrariorum; Argentariorum, Aurificum, & caeterarum artium vectigal pulcherrimum instituit, ex eoque jussit thermas, & quas ipse fundaverat, & superiores populi usibus exhiberi.* Hoc vectigal a posterioribus Principibus, & hodiernis retinetur.

De quadragesima litium, octava gerulorum, & vectigali prostitutarum.

Haec ordinaria erant vectigalia, sed alia ab avaris Principibus sunt introducta: nam Cajus Caligula quadragesimam litium invenit, ut litigantes quadragesimam summae petitae solverent, veluti, si quis XL. millia petiisset, mille fisco penderet. Tranquillus *in Caligula cap.* 40. *Pro edulliis*, inquit, *quae tota urbe venirent certum, statutumque exigebatur. pro litibus atque judiciis ubicunque conceptis quadragesima summae de qua litigaretur, nec fine poena si quis composuisse, vel donasse negotium convinceretur.* Hoc vectigal ut nimis onerosum, & iniquum postea est abolitum, ut Tacitus significare videtur *lib.* 13. *Annal. cap.* 51., cum ait: *Manet tamen abolitio quadragesimae, quinquagesimaeque, & quae alia exactionibus illicitis mina publicani invenerant.*

Bajulis quoque, sive gerulis idem Caligula vectigal octavae imposuit, ut si octuaginta numos singulis diebus lucrati essent, octo solverent. Tranquillus *d. loc. Ex gerulorum*, inquit, *diurnis quaestibus pars octava exigebatur.* Quod genus vectigalis & ipsum est sublatum.

A meretricibus etiam extorsit, quantum unaquaeque uno concubitu singulis diebus lucraretur. Idem Tranquillus *d. loc. Ex capturis*, ait, *seu quaestibus prostitutarum quantum quaeque uno concubitu mereret, exigit. Additumque ad capita legis, ut tenerentur publico, & quae meretricium, quive lenocinium fecissent, nec non & matrimonia obnoxia essent.* Haec ille.

Voluit Cajus Caligula, ut quae meretrices esse desiissent, quive lenocinium exercerent, vel antea exercuissent, & nuptae, quae adulterium vel committerent, vel antea commisissent, idem vectigal penderent. Diu meretricum, lenonum, & exoletorum vectigal mansit. Lampridius enim scribit [1], Alexandrum Imperatorem vetuisse talia vectigalia sacro aerario inferri, sed ea deputasse ad instaurationem Theatri, Circi, & Amphitheatri.

Hodie etiam in plerisque civitatibus meretrices tributariae sunt, ut libido puniatur. Plautus [2], scorta appellat diobolaria, quae duobus obolis conducebantur. Salomon vero ait [3], pretium scorti vix est unius panis.

De vectigali lotii.

Excogitavit & Fl. Vespasianus aliud vectigal. Cum enim Romae magna hominum versaretur multitudo, nec in via mingere liceret, erant in angiportibus, qui matulas ad mingendum accepto aere praeberent. His Vespasianus vectigal imposuit. Tranquillus *in ejus vita cap.* 33. *Reprehendenti*, inquit, *filio Tito, quod etiam urinae vectigal commentus esset, pecuniam ex prima pensione admovit ad nares, sciscitans num odore offenderetur, & illo negante, atqui*, inquit, *e lotio est.*

Sed cum hodie non tanta hominum in urbibus sit frequentia, desiit hic quaestus fieri, & cum eo vectigal interiit.

De vigesima haereditatis.

Cum pecunia egeret Augustus ad alendas 25. legiones, amicos Senatores rogavit, ut aliquem honestiorem modum inveniendae pecuniae excogitarent: & cum multi proponerentur, nullum probavit, inquit Dion [1], nisi vicesimam haereditatum, donationum causa mortis, exceptis haereditatibus proxime conjunctorum, & his quae valde tenues fuissent. eas enim immunes esse voluit, veluti, haereditates centum aureorum: item parentum, fratrum, patruorum, & contra, ut tradidit Plinius [2]: alios vero vicesimam haereditatis pendere fisco.

Ut vero honestius vectigal faceret Augustus, dicebat, C. Julium Caesarem id imponere statuisse, sed morte praeventum exequi non potuisse.

Hoc non modo Romae, & in Italia, sed etiam omnibus in provinciis exigi voluit: unde immensum adeptus est proventum. in plerisque enim marmoribus multi leguntur hanc procurationem, tanquam honorificam, habuisse, his notis, PROC. XX. H. id est, procurator vicesimae haereditatum, quemadmodum in pluribus marmoribus visitur, & gratia exempli subjicitur sequens:

CLAVDIO PRISCO SACERDOTI TITIALI PR. INTER CIVES, ET PEREGRINOS TR. PL. QVAESTORI PROC. AVG. XX. HAERED.

Et Antoninus procuratoribus haereditatum scribit, ut etiam usuras vicesimae haereditatum exigant. Plerunque etiam publicanis hae vicesimae locabantur. Plinius *lib.* 17. *cap.* 14. *A publicanis*, ait, *partem vicesimam emisti.* In hanc vicesimam A. AElius [3], & AEmilius Macer, [4], scripserunt. Hoc vectigal prius Nerva, & Trajanus, ut auctor est Plinius [5], mox M. Antoninus sunt moderati.

Demum Gratianus eam penitus sustulit, prout Ausonius Gallus est auctor [6], & Justinianus significat [7], & Alciatus refert [8].

Venetiis tamen adhuc viget, & acerrime non modo ex haereditatibus, sed & ex legatis etiam exigitur. Vicesimam proventuum Pisistratus tyrannus ab hominibus exigebat, quod leve tributum fuisse Thucydides autumat [9]. Athenienses & ipsi pecunia egentes loco tributi vicesimam maritimis populis, quibus imperabant, indixerunt, quae tributo pendi solito erat gravior [10].

De tributis pascuorum.

Tertium genus tributorum erat in pascuis, & peco-

1 l. 4. §. *locus* 6. *ff. de censibus.* 2 l. 2. C. Th. *de pretio piscis.*

1 *in Alexandro cap.* 24. 2 *in Pomulo Act.* 2. *scen.* 2 *vs.* 38. 3 *Proverb. cap.* 6. *vs.* 26.

1 *lib.* 55. 2 *in Panegyrico cap.* 38. 3 l. 2. §. 44. *vs. ex his auctoribus. ff. de orig. jur.* 4 l. 19. *ff. de transact.* l. 37. *ff. de relig.* l. 68. *ff. ad leg. Falcid.* l. 154. *ff. de verb. sign.* 5 *in Panegyrico d. cap.* 6 *in gratiarum actione ad Gratianum.* 7 l. ult. *C. de edict. Divi Hadr. tollend.* 8 *lib. Disputat.* 3. *cap.* 6. 9 *lib.* 6. 10 *Thucydides lib.* 7.

pecoribus, quod ſolum erat Reip. vectigal, ut ſupra ex Plinio [1] diximus. ſed quantum id fuerit, non conſtat. Legimus [2] in ſacris litteris Meſam Regem Moabitarum ſolviſſe Achab Regi Iſraelitarum centum millia agnorum, & totidem millia arietum. Strabo quoque ſcribit [3], Cappadoces Regi Perſarum quotannis praeter argentum equos 1500. mulorum duo millia, & ovium quinquaginta millia ſolviſſe. Alii vero ſolvebant numum pro quolibet capite pecoris: nam legitur [4], Demetrium Regem promiſiſſe Jonathae ſe Judaeis remiſſurum etiam vectigal pecorum. Hoc Aragonii Reges in regno Neapolitano exigebant a paſtoribus, quod erat 200000. aureorum. Apud Romanos jugerum paſcua tantum in cenſum deferuntur, non pecora, ut tradit Ulpianus [5]. Unde eos pro pecorum capitibus nihil exegiſſe puto. Conſtat Lucanos Romanis certam ſuum quantitatem exhibuiſſe, & Brutios boum, ut Strabo memorat [6].

Caſſiodorus *lib. 11. Variar. epiſt. 20. Hinc*, inquit, *montuoſa Lucania ſues pendet, hinc Brutii boum pecus indigena ubertate praeſtant. Fuit nimirum utrumque mirabile ut provinciae tantae civitati ſufficerent, & ampla civitas earum beneficiis victualium indigentiam non haberet.* Haec ille.

Praeſtaſſe videntur decimas, quae aſcendebant ad tricies ſexies centena octo millia pondo carnis, id eſt, tres milliones, & ſexcenta viginti octo millia librarum carnis, ut indicat *Novella* Valentiniani III. *titul. 15. de ſuariis.* Aliqui tamen pro carnis ſpecie pecuniam ſolvebant. Valentinianus II. in 80. libras laridi, totidem olei, & duodenos medios ſalis ſingulos aureos taxavit [7], Samnites, & Tuſci decimas pecorum ſolviſſe videntur [8].

de capitatione.

Aliud genus tributi invenit Auguſtus, ut ſinguli pro ſuo capite aliquid ſolverent, quod appellatum eſt a poſterioribus Principibus capitatio, in quo ſenſu accipitur in titulo *de capitatione civi. cenſib. eximend. lib. 11.* etſi in alio ſenſu Marcellinus dicat [1] hoc nomen ſumi, videlicet, pro equi pabulo. Ulpianus tributum capitis appellat [2].

Voluit autem Auguſtus, cum ſingula hominum ſui imperii juſſiſſet deſcribi, didrachma pro ſingulo capite ſolvi, quod apparet ex Matthaeo. *Venerunt*, inquit [3], *qui accipiebant didrachma, & Dominus interrogavit Petrum, an filii Regis ſolvant cenſum, qui negavit: unde nec ipſe Dei filius ſolvere debebat, ut tamen legem impleret, juſſit Petrum rete jacere, & cepit piſcem, in cujus ore erat ſtater continens duo didrachma, & praecepit dari exactoribus cenſus, videlicet, unum pro Domino, alterum pro Petro.* Itaque didrachma tributum erat, quod pro ſingulo capite pendebatur. quare quemlibet oportebat caput ſuum in cenſum deferre, & aetatem ſignificare [4]: nam hoc capitis tributum maſculi ſolvebant ab anno XIV. foeminae a XII. uſque ad annum LXV [5].

Mulieres vero ſolvebant ſingulae drachmam, id eſt, dimidium ejus, quod maſculus, ita ut duae foeminae ponerentur pro uno viro. Poſtea Valentinianus ſtatuit, ut quatuor foeminae ſolverent quantum tres maſculi [6].

Demum in Oriente civibus hoc tributum eſt remiſſum [7], „poſtremo Conſtantinus omnibus civilibus urbes incolentibus hoc remiſit. Unde inter ruſticos tantum permanſit, quod & hodie multis in locis obſervatur, ut indicat ejus reſcriptum ad Euſebium V. P. Praeſidem Lyciae, & Pamphyliae, *l. unic. C. de capitat. civ. cenſib. exim. Plebs*, inquit, *urbana, ſicut in Orientalibus quoque provinciis obſervatur, minime in cenſibus pro capitatione ſua conveniatur, ſed immunis habeatur.* Non ſolum autem Romae habitantibus, ſed omnibus ubique civibus haec praeſtatur immunitas: quia generalis eſt lex Conſtantini, & non ad Praefectum Urbis ſed praeſidem Lyciae in Aſia dirigitur. Narratur praeterea in Oriente hoc antea obſervatum fuiſſe; unde omnes praeter ruſticos ab hoc onere eximuntur, quos Accurſius [8], & Baldus [9] 26. denarios olim ſolviſſe ſcribunt. Judaeis ſubactis Veſpaſianus ſingulis duas drachmas capitolio ſolvendas impoſuit, quas antea templo pendebant, ut ait Joſephus [10]. Dominus tempore Moyſis praeceperat [11], ut ſinguli excedentes annos 20. dimidium ſiclum, id eſt, didrachma ſolverent, LXX. vertunt dimidium didrachmae. Sed dimidium ſicli Hebraeis ſunt quatuor drachmae. nam ſiclus continet unciam argenti, id eſt, 8. drachmas, ut auctor eſt D. Hieronymus [12], & 20. obolos continebat.

De incolarum capitatione.

Eodem capitis tributo onerati ſunt Metoeci, id eſt, qui ex una civitate in aliam ſedes transferebant, qui 12. drachmas viri pendere cogebantur, 6. foeminae. Filio vero ſolvente, mater erat immunis, & econtra. Hoc tributum Metoecion vocabatur. Menander ait, praeter 12. drachmas, & tres obolos ſolutos fuiſſe. Hoc tributum, & ſervi a dominis manumiſſi pendebant, & qui id ſolvere recuſabant, a decurionibus vendebantur, ut auctor eſt Suidas [1], quem etiam Alciatus recitat [2]. Hi a Latinis, & juribus [3] incolae vocantur, quos paleas civium Ariſtophanes appellabat. Metoecos nominat Diocletianus in reſcripto ad Nicetam [4], ubi mendoſe legitur, *metraicis.*

De capnico.

Simile capitationi eſt Capnicum, quod Zonaras a Nicephoro Generali inventum fuiſſe dicit [1], & peſſimum vectigal appellat. Eſt autem, ut cogatur ſingula domus, & familia certam pecuniam ſolvere. Id exigit Turca, quod pro igne, vel Laribus unius domus appellant. Nicephorus capnicum, id eſt, fumans nominavit [2], quod pro ſingulo fumante exigebatur, idem eſt, quod pro domo, aut lare.

Hoc autem ipſe omnibus etiam pauperrimis, & nihil habentibus, & in Eccleſiis, vel procotrophiis inopibus enutritis imperavit. Hoc in Jure non reperitur, cum ejus loco capitatio ſufficiat, nec apud Chriſtianos in uſu eſt, etſi Baldus [3] interpretatur ruſticos, ut ipſe loquitur, pro fumante 26. denarios ſolviſſe. Efficit haec ſumma paulo plus ſolido Italico.

De

1 *lib. 18. cap. 3.* 2 *Reg. lib. 4. cap. 3.* 3 *lib. 12. Geograph.* 4 *Machabaeor. lib. 1. cap. 10.* 5 *l. 4. in princ. ff. de cenſit.* 6 *lib. Geograph. 4.* 7 *l. 17. C. Th. de cohortal.* 8 *Novell. Valentiani III. tit. 15. de ſuariis.*

1 *lib. 22. cap. 4.* 2 *l. 3. in princ. ff. de cenſib.* 3 *cap. 17. in fin.* 4 *l. 3. ff. de cenſib.* 5 *ubi ſupra.* 6 *l. cum gratia 10. C. de agricolis, & cenſit. lib. 11.*

7 *l. 1. C. ne ruſtican. ad ullum obſeq. ocient. lib. 11.* 8 *l. nger 27. §. ſiprudium 1. ff. de verb. ſignif.* 9 *l. ex hoc jure 5. num. 28. in fin. ff. de juſtit. & jur.* 10 *lib. 3. Judaic. Antiquit. cap. 12.* 11 *Exod. cap. 30. vſ. 13, 14.* 12 *in quaeſtion. in Geneſ. cap. 24.*

1 *in verbo Metroicum.* 2 *l. 4. C. de jur. fiſci. lib. 10.* 3 *l. 1. & ſeq. C. de incol. lib. 10.* 4 *l. 4. C. de jur. fiſci. lib. 10.*

1 *Annal. tom. 3. in Nicephoro Generali.* 2 *Zonar. ubi ſup.* 3 *in d. l. ex hoc jure 5. num. 28. ff. de juſt. & jur.*

De indictione.

Ultima veterum vectigalium olim erat indictio, quam a tributis, & vectigalibus Ulpianus distinguit [1]. Erat autem hujusmodi. Cum enim Resp. aut Princeps egebat pecunia, summam, qua sibi opus erat, provinciis imperabat, & indictio vocabatur [2], quia populis indicebatur, quantum esset solvendum, etsi haec non sufficiebat, alia superindicebatur, quod superindictum appellabatur [3]. Cicero scribit [4], cum opus erat Romanis parare classem, pecuniam civitatibus fuisse imperatum. Prius Princeps ipse annotabat, quantum pendendum esset [5]: idque Praefectis praetorio significabatur, qui Praesidibus summam pecuniae a suis provinciis solvendam praescribebant, quae delegatio dicebatur [6], & per mensem Julium, & Augustum in foro uniuscujusque dioeceseos, id est, vicariorum praefectorum publicabatur, & actis ad perpetuam memoriam inferebatur, prout Justinianus disponit [7]. Et quia indicebatur Cal. Septembris, eo die incipiebat indictio. pecunia vero indicta trina pensione solvebatur Cal. Januarii, Maji, & Septembris, quemadmodum disponit Anastasius ad Anthemium P. P. scribens [8]. Certa vero summa indictae pecuniae sciri non potest, sed prout opus erat Principi, tanta indicebatur. Olim extraordinaria vocabatur indictio, postea facta est ordinaria, forte quia certa quotannis & eadem summa indicebatur [9], rebusque non personis indicebatur, quoniam pro modo facultatum cujusque exigebatur [10], etsi Bartolus [11], & alii in hoc discrepant, existimantes personis pro rebus imponi, & quam jura indictionem, ipsi collectam vocant, quam etiam negotiatores, & foeneratores solvebant [12].

Cum vero Diocletianus edixisset a suo primo consulatu annos dinumerari, placuit Synodo Nicenae, impii tyranni nomine a fastis abolito, annos ab indictione nominari, ut sint 15. indictiones, & quisque annus a prima, secunda, & tertia usque ad quindecim numeretur; rursus recurratur ad primam, donec ad quindecim perveniatur, quemadmodum Panvinus autumat [13]. Id actum ann. salut 313. Constantino II. & Licinio II. Coss. A quo vero die indictio incipiat, alibi plenius dixi [14].

De indictionibus temporariis, seu extraordinariis.

Haec, quam praemisimus, ordinaria, & certa quotannis erat indictio, aliae erant temporariae dictae, quae extra ordinem [1], cum occurrebat necessitas, a Principe, & quandoque Decurionibus indicebatur. Dicebatur autem temporaria indictio, quia ad temporis, seu pro ejus necessitate indicebatur. Paulus *l. quaero* 28. *ff. de usufr. legat. Si indictio*, inquit, *temporaria indicta sit, hoc onus ad fructuarium pertinet.*

Extraordinarias indictiones Diocletianus vocat [2], Gratianus superindictum [3], Marcellinus indictionale augmentum: *Julianus*, inquit *lib.* 17. *cap.* 3., *indictionale augmentum oblatum sibi nec recitare, nec subnotare perpessus humi projecit.* Vulgus Italicum hodie has collectas appellat, quae pro necessitate occurrente indicuntur. Has Princeps imperat, cum sibi opus est pecunia.

De angariis, & perangariis.

Alia est indictio, cum ad species portandas, vel transferendas, vel commeatum ad exercitum conducendum equi, boves, aut plaustra, navesque imperantur. Rhedis enim cursus publici per viam basilicam vehebantur, cum vero per alias vias eundum erat, & privatorum jumentis, & plaustris vehebantur, & hoc onus angaria, vel perangaria vocabatur, quae per viam basilicam transmeabat, angaria, quae per alias vias, vel tramites ducebat, perangaria dicebatur [1].

Naves quoque ad hoc onus subeundum imperabantur, a quo nec Ecclesia [2], nec naves veteranorum excusabantur, ut Ulpianus scribit [3]. Plaustris angariarum tantum 1500. pondo imponebantur, jumentis 30. quare ob Principem, vel causam publicam privatorum jumento, currus, & naves imperari poterant, & id hodie quoque est in usu.

Aliud fuit onus huic simile: nam cives milites tempore hyberno, & Principem comitantes hospitio excipere tenebantur [4]. Venturo ergo in oppidum Principe, vel exercitu, praecedebant metati, vel metatores dicti; qui in postibus cujusque domus signabant, & eorum nomina describebant, qui ibi erant hospitaturi [5]. Dominique aedium tres earum partes faciebant, primam ipse eligebat, secundam hospes, tertiam item dominus [6]. Culcitras vero, aut oleum, vel ligna salgami nomine hospites petere non poterant [7]. Hodie praeter hospitia, culcitrae, & alia suppellex subministratur.

Sylla vero volebat [8], Asiaticos suis militibus tetradrachma 8. in diem pendere, & coenam insuper ipsis, & quotquot familiares invitassent. Centurionibus vero drachmas 50. in dies singulos solvi praecepit. Contra Sertorius in Iberia Proconsul provinciam a recipiendis militibus liberat, jussitque milites in suburbiis, sub tentoriis hybernare, quare totam sibi provinciam conciliavit [9]. Onus hospites recipiendi Epistathmia Modestinus [10], & Cicero [11] appellant.

Ultima erat indictionis species, cum praeter jumenta, & plaustra cogebantur privati propriam impendere pecuniam, veluti, cum pontes erant instruendi, viae muniendae, aut sternendae, aquaeductus reficiendi, vel purgandae cloacae [12]. Qui enim ponte aut via utebantur, ad eam reparandam cogebantur. Honorius, *Ad instructiones*, inquit, *itinerum, pontiumque etiam divinas domos, & venerabiles Ecclesias laudabili titulo libenter adscribimus. l. 7. C. de Sacrosanct. Eccles.*

Idem si puteus, aut cisterna publica fodienda erat,

1 *l. Julianus* 13. §. *idem Julianus* 6. *ff. de act. empt.* 2 *l.* 1. *C. de indict. lib.* 10. 3 *l.* 1. *C. de superindict. lib.* 10. 4 *pro Flacco cap.* 12. 5 *l. omnes* 4. *C. de annon. & trib. lib.* 10. 6 *l.* 1. *& 2. C. de indict. lib.* 10. *l. nulli* 7. *l. annonas* 15. *C. de erog. milit. annon. lib.* 12. 7 *Novel.* 128. *seu in Auth. de collator. & aliis capitulis.* 8 *l. ult. C. de annon. & tribut. l.* 10. 9 *d. l. equos* 4. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. 10 *l. indictiones* 3. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. 11 *in l.* 2. *in fin. n.* 7. *C. eod.* 12 *l. filii* 22. *in fin. ff. ad municip. l. ult.* §. 23. *ff. de mun. & honor.* 13 *Comment. in lib.* 2. *Fastorum, in Diocletiano. C. de indict.* 14 *supra lib.* 2. *cap.* 242.

1 *ult. C. de num. patrim. lib.* 10. 2 *d. l. ultim. C. de mun. patrim. lib.* 10.

3 *l.* 1. *C. de superindict. lib.* 10.

1 *l.* 11. *C. Th. de curs. pub.* 2 *l. nullus* 21. *C. de curs. pub. lib.* 12. *l. jubemus* 10. *C. de sacrosanct. eccl. l. ult. C. de fabric. lib.* 11. *l.* 12. *C. de excus. mun.* 3 *l. penult. ff. de privileg. veter. l.* 1. §. 1. *ff. de mun. & honor.* 4 *l.* 28. 30. *C. de curs. pub. in Cod. Theod.* 5 *l.* 1. §. 1. *l. ult.* §. *penult. & ult. ff. de mun. & honor.* 6 *l.* 1. *C. de metet. lib.* 12. 7 *l.* 2. *C. eod. tit.* 8 *C. de fulgem. hosp. non praest. lib.* 12. 9 Plutarch. *in Sylla.* 10 Plutarch. *in Sertorio.* 11 *l. si duas* 6. §. *est autem* 8. *ff. de excus. tutor.* 12 *Ad Asticum lib.* 12. *epist. ult.* 13 *l. si pendentes* 27. §. *si quid cloacarii* 3. *ff. de usufr. Novell.* 25. *cap. oportet* 4. *seu in Auth. de Praet. Lycaon.*

erat, aut purganda, vel cloaca, aut rivus, quos secundum propriam domum quisque curare debet: alibi vero quilibet, quatenus sua interest, ad impensam concurrere tenetur, quemadmodum Bartolus, Paulus Castrensis, & alii tenent [14]. Idem erit, si civitatis moenia sunt restituenda.

De impensis cursus publici.

Onerabantur & alia impensa populi a Romanis Principibus: nam equis cursus publici paleas, & pabula praestare, stabulaque eorum extruere, & restituere, & ipsos etiam equos emere tenebantur [1]. Severus tamen Imp. hoc ad fiscum pertinere voluit, ut Spartianus tradit *in ejus vita cap.* 14. *Cum Severus*, inquit, *vellet se commendare hominibus, vehicularium munus a privatis ad fiscum traduxit.* Et id etiam Constantinus observari praecepit, ut & pabulorum pretium provincialibus solveretur. Ita enim ad Eubulidam vicarium Africae scribit *l.* 2. *C. de luc. Hebd. cess. Praeter [illegible], & cavillosas pensitationes multa a provincialibus indignissime postulantur ab officialibus, & scholasticis non modo in civitatibus singulis, sed etiam mansionibus, dum ipsis, & animalibus eorum alimoniae sine pretio ministrentur. Provinciales itaque cunctos judices tueantur, nec injurias insultas transire permittant*, ita enim legendam puto, non *multas*. Haec Constantinus.

Postmodum Valentinianus stabulorum extructionem ad provinciales spectare voluit [2]. Arcadius quoque, & Honorius paleas, & pabula eos praestare jusserunt [3], sed & ipsius curius animalia praestabantur [4]. Hoc onus hodie omnino cessat, cum veredi non amplius apud Principes habeantur, sed a privatis, & cauponibus ad quaestum quotidianum alantur.

De equorum, & tyronum praestatione.

Praeter equos a Gallliis & Hispania praestitos, alii etiam populi equorum numerum militibus praestandum, & tot tyrones milites futuros quaelibet provincia Principi exhibebat; cum vero ob ingruentia bella magna ad alendos plures exercitus opus esset pecunia, sub Valentiniano pro singulis equis vicenos & ternos aureos coacti sunt populi praestare [1].

Postmodum imperantibus Arcadio, & Honorio eorum auctum est pretium ad vicenos & septenos aureos, quorum viceni ad Principem perveniebant, septeni contubernalibus militibus dabantur [2], comiti vero stabuli pro singulo nomine sportularum bini aurei solvebantur [3].

Hi equi hodie nullibi, quod sciam, praestantur; sed in ditione Mediolanensi singulae civitates pro tot equorum alimentis certam praestant pecuniam; diem observari audio apud alios Principes. Alibi rustici tot zeae sextarios pendunt pro praediis, quae possident, quae in omnes etiam cives cum hoc onere transeunt; sub aliis Principibus civitates tot equitibus stipendia solvere compelluntur, quae sunt conferendorum equorum.

Tyrones quoque provinciae praestare tenebantur, qui diu exercitati postea milites fiebant, sed & hoc onus postea & ipsum ob aerarii inopiam ad praestandam pecuniam est conversum, certaque aureorum summa pro singulo tyronis capite pendi coepit [4], cujus quantitas ignoratur. Hanc equorum, & tyronum praestationem eam esse multi putant, quam Constantinus Temonarium onus appellat [5], Gratianus temonem [6], aut capitulum [7]. Haec impositio hodie apud Turcas tantum est in usu, qui quoque quinquennio ex singulis dominis puerum invitis parentibus extrahunt. Tenebantur praeterea eos suis impensis exhibere. Arcadius, *Tyronum*, ait *l. ult. §. 3. ff. de muner. & honor., sive equorum productio personale munus est.*

De onere carbonum, materiae & lignorum.

Tenebantur etiam provinciae ad comparandos carbones, aurum, argentum, & aes ad cudendam monetam, aut arma fabricanda conferre, a quibus nec immunes erant alias immunitate donati. Gratianus, *Carbonis*, inquit *l. maximarum* 12. *C. de excus. muner., nisi eum, quem moneta feliciter vel fabricatio secundum veterem morem possit armorum a viris illustribus & Palatinis praebitio desistat.* Hoc rescriptum neminem a carbonibus ad cudendam monetam, vel arma fabricanda praebendis excusat: ab aliis vero personas ibi enumeratas immunes facit, unde & ad alia operae carbones praestitos fuisse apparet, ut credo ad publica balnea calefacienda, ad quae etiam ligna conferebant; sed hoc imperabat civitas, non Princeps: unde inter ejus onera poni non potest. Balnea hodie non frequentantur; nec arma publice, ut olim, fabricantur, sed qui vult privatus hanc artem exercet, unde nec Principes, nec civitates hac materia privatos onerant.

Monetae percussio etsi apud Principes sit, cum haec modica sit carbonis jactura, eos a provinciis, vel civitatibus non efflagitant.

Praeter carbones conferebant civitates & materiam, ac tabulata ad naves, triremesque fabricandas, ac praetoria Principis, & Praetidum extruenda, ac reparanda, quemadmodum indicat praefatum Gratiani rescriptum, qui loquens de [illegible]munibus, *Materiam*, inquit *d. l.*, *lignum, atque [illegible]lata exceptorum virorum patrimonia non praebeant.* Paulo post sequitur, *Publicis, vel sacris aedibus construendis, atque reparandis hospitalium, domorumve minime cura subjaceant; viarum, & pontium talis sollicitudo non oneret.* Haec ille. Ex quibus verbis colligi potest praefatam materiam ad praetoria, aedes publicas, hospitalia, & pontes extruendos, ac restituendos a civibus praestitam fuisse.

Haec tamen commodum Principis non respiciebant, sed civitatum, exceptis pontibus, per quos cursus publicus, exercitusque traducebatur, & triremibus ad usum belli paratis. Hodie etiam aliqui Principes privatorum robora ad fabricandas triremes signant, & caedunt. Auctor est Plutarchus [1], Ciceronem, dum esset Proconsul Ciliciae, eam provinciam ab epularum stipendiis liberasse, & ipsum quotidie jucundiores viros nullo apparatu, sed liberaliter convivio excepisse; credo eos coactos fuisse pecuniam Proconsuli dare ob convivia, quae faciebat.

Haec sunt patrimoniorum munera, quae sumptibus patrimonii cujusque privati expediebantur, ex quibus magnam pecuniae summam Reges, & Romani Principes congerebant. Darius Hitaspis filius Rex Persarum ex provinciis quotannis percipiebat talentorum quatuordecim millia, & 560. Col-

14 *In l. ad instructiones 7. C. de sacrosanct. eccles.*

1 *l. in omnibus 7. l. comperimus 19. C. de curs. publ. lib. 12.* 2 *d. l. in omnibus 7. C. de curs. publ. lib. 12.* 3 *l. animalia 18. & seq. C. eod. tit. l. 23. C. Th. eod. tit.* 4 *l. maximarum 12. C. de excus. mun. lib. 10. l. ult. §. patrimoniorum 21. ff. de muneris. & hon.*

1 *l. 1. C. Th. de equor. coëm.* 2 *l. 2. C. Th. eod. tit.* 3 *l. 3. C. Th. eod. tit.*

4 *l. 1. C. qui a praeb. tyr. & equit. excus.* 5 *l. 4. C. de dignit. lib. 12. & l. 1. C. de Palat. sacr. larg. lib. 12.* 6 *l. maximarum 12. C. de excus. muner. lib. 10.* 7 *l. 15. C. Th. de extraord. sive sordid. muner.*

1 *in Ciceron.*

Colligit haec ſumma ſeptem milliones auri cum dimidio, & ſex millia aureorum [2]. Athenienſes, ut ſcribit Thucydides [3], ex tributis 600. percipiebant talenta; contrahit 360. millia aureorum; in ara repoſita habebant ſex millia, & quandoque novem millia, & 700. ſeu quinque milliones, & 840. millia aureorum, praeter ſacra vaſa pompa-rum, & certaminum.

Plutarchus tradit [4], M. Antonium Triumvirum 200. millia talentorum ab Aſia exegiſſe, quae ſumma eſt 220. millionum auri; & cum tributum duplicare vellet, Hybream Legatum civitatum eum rogaſſe, ut bis aeſtatem, autumnumque praeſtaret: quod cum M. Antonius praeſtare non poſſet, cognovit iniquum eſſe & tributum bis exigere.

Romani vero ante bellum Mithridaticum habebant cenſum quinquagies decies centenum millium, interpretor aureorum, id eſt, quinquaginta milliones auri; Pompejus auxit ad octuagies quinquies decies centena millia, id eſt, 85. milliones. Nam ſi interpretemur drachmas, eſſet minimus cenſus.

Alia ſunt munera patrimonialia a civitatibus propriis civibus pro cujusque conſuetudine indicta, quae ad praeſens opus non pertinent: de iis enim tantum, quae Principibus exhibebantur, non aliis loquimur, ut eſt collatio pecuniae ad oleum, vel legumina emenda apud Alexandrinos [5].

Nec de illis etiam ſermo habetur, in quibus perſonae ſollicitudo verſatur, quae multa ab Arcadio [6], & Gratiano [7] recenſentur.

Hic quaeritur, ad quem ſpectet onus tributi. Reſpondetur, ad eum, qui fructus percipit, ut fructuarium [8]. Et Alexander conſulit [9], ut vendens Eccleſiae curet ipſam in ſe onus tributi ſuſcipere. Plura alia Tyranni invenerunt, quae recepta non fuere, veluti, cum Commodus natali ſuo a liberis, & uxoribus Romanorum binos aureos exegit, & a Senatoribus, qui erant in provinciis, quinas drachmas [10].

Idem tamquam iter facturus a populo ſumptum exegit. Lampridius in *Commodo cap. 9. Simulavit*, inquit, *ſe in Africam iturum, ut ſumptum itinerarium exigeret, & exegit, eumque in convivia, & aleam convertit.* Haeres legati praedii cogitur praeteriti temporis vectigal ſolvere [11]. Hadrianus prohibuit Senatoribus, ne per ſe, vel alium vectigalia conducerent [12]. In quinquennium vectigalia locabantur [13].

2 Herodotus *lib. 3. ſeu Thalia.* 3 *lib. 2. hiſtor.* 4 *in M. Antonio.* 5 *l. ult. §. elemoſia 19. ff. de muner. & honor. dict. l. ult. in princip. §. 1. & ſequentib. ff. de muner. & honor.* 7 *dict. l. maximarum 12. C. de excuſ. muner. lib. 12.* 8 *dict. l. ſi pendentes 27. §. ſi quid 3. ff. de uſufruct.* Paul. Caſtrenſ. *in l. ſi negotium 16. C. de negot. geſt.* ubi Salicet. 9 *in dict. l. ſi negotium 16.* 10 Dion *in Commodo.* 11 *l. cum ſervus 39. §. haeres 5. ff. de legat. 1.*

12 Dion *in Hadriano.* 13 *l. 3. §. cum quinquennium 6. & ſeq. ff. de jure fiſci.*

1 Hart. *in l. ita autem 5. in princip. ff. de adminiſtr. tutor.* 2 *lib. 12. cap. 91.*

De vectigalibus poſt Romanum imperium inventis.

Nova, extincto Romano imperio, vectigalia, aut onera inventa fuere, inter quae praecipuum eſt, quod ex molitura extrahitur: quod genus vectigalis nullibi in Jure, nec apud veteres reperitur. Pro frugibus quoque, aut vino in Urbem illatis certa pecunia ſolvitur, etiamſi alimenti, ſeu uſus ſui cauſa introducatur.

Inventum & illud vectigal eſt, ut pro quolibet contractu etiam dotis celebrato ſolvatur, de quo etiam jura municipalia condita extant in Italia [1], quod & Romanis legibus eſt incognitum. Sed hodie in pluribus Italiae civitatibus frequentatur, ut qui vinum emit, equum, vel agrum, certam in quemlibet aureum pecuniam ſolvere teneatur.

His eſt aliud additum, ut qui fruges in horreo, aut vina in cella condunt, certam aeris ſummam fiſco repraeſentent. Alia in multis Italiae locis eſt conſuetudo, ut peregrini aliquam ingredientes civitatem aliquid pendere cogantur: quod a factionibus Guelforum, & Gibellinorum emanaſſe puto, qui ſeſe invicem capientes ſoluta pecunia redimebantur. Eccleſiaſticae tamen perſonae, publice profitentes, & ſcholares ab hoc onere liberantur.

Onerantur & plerisque in locis praediorum domini, ut greges ovium in ſua paſcua recipiant: idque jus diverſis fiſcus vendidit, qui a paſtoribus pecuniam, puta 30. vel 40. aureos accipiunt, & oves in illa praedia, in quae jus habent, paſcenda mittunt, & praediorum domini pati tenentur, ut oves in ſuo paſcantur.

Difficile eſt perſequi omnes uſus in Italia introductos, omniaque noſtris temporibus inventa vectigalia, quorum plura, & omnia, quae Florentini anno ſalutis 1336. exigebant, Joannes Villanus recenſet [2], inter quae eſt illud, quod novum magiſtratum incuntibus imponebatur: quod & hodie pluribus in locis obſervatur. Alicubi enim certa penſio quot menſibus ſolvenda jus dicentibus indicitur. Alibi magiſtratus emuntur, quod eſt perniciosiſſimum. Nec Alexander Imperator unquam facere voluit. Lampridius *in Alexandro cap. 49. Honorem juris*, inquit, *& gladii nunquam vendi paſſus eſt, dicens, Neceſſe eſt, ut qui emit, vendat. Ego non patiar mercatores poteſtatum, quos ſi patiar, damnare non poſſum. Erubeſco enim punire illum hominem, qui emit, & vendit.* Haec ille.

FINIS LIBRI TERTII

INDEX

INDEX CAPITUM

LIBRI PRIMI.

Cap. I. *De titulis dignitatum ecclesiasticarum.* pag. 917
II. *De titulis Imperatorum, & aliorum Principum.* 919
III. *De illustribus, spectabilibus & clarissimis.* 922
IV. *De aliis epithetis, quibus illustres appellantur.* 925
V. *De Ducibus, Marchionibus, & Comitibus hodiernis.* 926
VI. *De perfectissimis.* 928
VII. *De egregiis.* 929
VIII. *De epithetis, quibus diversae professionis viri nuncupantur.* 930
IX. *De Principum, aliorumque insignibus.* 933
X. *De insignibus Magistratuum.* 937
XI. *De cingulo Magistratuum, militumque insigni.* 939
XII. *De toga civium Romanorum insigni.* 941
XIII. *De lato clavo Senatorum insigni.* 942
XIV. *De anulo ingenuorum insigni.* 943
XV. *De praetexta insigni nobilium adolescentium.* 945
XVI. *De matronarum, & virginum insignibus.* 946
XVII. *De insignibus libertorum.* ibid.
XVIII. *De insignibus civitatum.* ibid.
XIX. *De summi Pontificis & Cardinalium insignibus.* 947
XX. *De Patriarcharum, Archiepiscoporum, & Episcoporum insignibus.* 948
XXI. *De Clericorum regularium, Christianorumque insignibus.* 950
XXII. *De Christianorum omnium insigni.* 951
XXIII. *Insignia Doctorum.* 952
XXIV. *De insignibus familiarum.* ibid.
XXV. *An insignia Episcoporum, vel aliorum possint praescribi.* 953
XXVI. *De signis veterum instrumentorum.* 954
XXVII. *De chartulariis.* 959
XXVIII. *De chartis, & modo scribendi veterum codicillis, libellis, diplomatibus.* 960
XXIX. *De cautionibus, & codicillis forma epistolarum conceptis.* 965
XXX. *De notis.* 966
XXXI. *De argentariis.* 967
XXXII. *De honoratis, & honoraria per codicillos vacantes.* 969
XXXIII. *De ordine judiciorum apud veteres, & aliquot jura de hoc explanata.* 970
XXXIV. *De edicto perpetuo, & aliis, & Praetorum auctoritate.* 975
XXXV. *De centumviralibus judiciis, & hasta.* 978
XXXVI. *De pragmatica sanctione.* 980
XXXVII. *De elogio.* 981
XXXVIII. *De forma actorum apud veteres, quae aparet in jure.* 982
XXXIX. *De legitima, & ejus origine.* 983
XL. *De frequentatis veterum navigationibus ex jure.* 984
XLI. *Quomodo olim rei in custodia detinerentur, aut torquerentur, & eorum poenis.* 985
XLII. *De specularibus.* 990
XLIII. *De lapide milliarii.* 991
XLIV. *De signis, sigillis, sigillaribus, & statuis.* ibid.
XLV. *De nominibus, & officiis servorum.* 993
XLVI. *De ludis veterum, & aliquot jura de iis explicata.* 997
XLVII. *De agonothesia & designatoribus.* 1002
XLVIII. *Qui ludi fint permissi, & quando in pecuniam ludere liceat.* 1003
XLIX. *De domibus, & insulis.* 1009
L. *De basilica.* 1010
LI. *De horreis.* 1013
LII. *De balneis, & nymphaeis.* 1014
LIII. *De porticibus.* 1017
LIV. *De Campo Martio, & hortis Sallustianis, & fundo Albano.* 1018
LV. *De gestatione, & deambulatione.* 1020
LVI. *De diaetis, atrio, & sphaeristerio aedium.* 1021.
LVII. *De vehiculis, quorum mentio fit in jure.* 1023
LVIII. *De vasis, quorum fit mentio in jure, & primo de poculis.* 1025
LIX. *De vasis escariis.* 1031
LX. *De vasis cocinatoriis.* 1032
LXI. *De vasis vinariis.* 1033
LXII. *De vasis aquariis.* 1035
LXIII. *De aliis vasis.* 1036
LXIV. *De vasorum mensuris in jure.* 1037
LXV. *De aliis mensuris, quibus metimur.* 1043
LXVI. *De aureorum, argenteorum, aereorumque numorum ponderibus, & aestimatione.* 1047
LXVII. *De partibus, & ponderibus numorum.* 1051
LXVIII. *De argenteis monetis.* 1054
LXIX. *Collatio drachmae cum sestertio, & aureis* 1058
LXX. *De aureis numis.* 1059
LXXI. *De aestimatione monetae hodiernae.* 1061
LXXII. *De quibusdam numis, quorum Novellae meminerunt.* ibid.
LXXIII. *Quomodo aucta, vel diminuta pecunia creditori restituatur.* 1062
LXXIV. *De numeris.* 1064
LXXV. *De caligato milite, & principiis.* 1065
LXXVI. *Conjuges se invicem dominos olim appellare consuevisse, & de quibusdam eorum, aliorumque epithetis.* 1067
LXXVII. *De aliquibus a posteriori aetate in jure verbis, & vocabulis receptis.* 1068
LXXVIII. *Aliquot jura in* Codice, *&* Pandectis *sub diversis titulis repetita, aut divisa.* 1078
LXXIX. *De nonnullis Jurisconsultis, & aliis nominatis in* Pandectis, *ad quos extant jura scripta in* Codice, *qui magis illustrantur.* 1086
LXXX. *Jurisconsultos a Philosophis, & aliis multa sumpsisse.* 1088
LXXXI. *De Archimandritis.* 1091
LXXXII. *De Diaconissis.* 1092
LXXXIII. *De anathemate.* 1093
LXXXIV. *De purgationis canonicae origine.* 1094
LXXXV. *De origine nominis Praepositorum, Acolytorum, Primiceriorum, Archidiaconorum, & quorundam aliorum, ipsorumque ornamentis.* 1095
LXXXVI. *De OEconomis, & sacrorum vasorum custodibus.* 1097
LXXXVII. *De dioecesibus.* 1098
LXXXVIII. *De Comitibus Palatinis, & de 12. Paribus curiae Galliarum, & Valvasoribus.* 1099
LXXXIX. *De Pace Constantiae, & qui essent tunc temporis judices.* 1100
XC. *Feudorum historia.* Ibid.
XCI. *De carrocio.* 1105
XCII. *Statuti Eugubienfis, ac aliorum, quibus uxor sine consensu viri, aut propinquorum testari, aut contrahere prohibetur, origo.* ibid.
XCIII. *De quibusdam veterum ritibus in jure. De hasta, & ejus usu.* 1106
XCIV. *De osculo.* 1108
XCV. *De locatione in quinquennium.* 1110
XCVI. *Quo mense praedia locari consueverint.* 1111

INDEX CAPITUM

LIBRI SECUNDI.

Cap. I. AD l. 1. ff. de just. & jur. 1113
II. Ad l. 2. §. postea cum Appius Claudius 7. ff. de orig. jur. & Cn. Flavio Scriba. 1114
III. Ad l. 2. ff. de legib. 1115
IV. Ad l. 3. & 6 ff. eod. tit. 1116
V. Ad l. princeps 31. ff. eod. tit. 1117
VI. Ad l. Arethusa 15. ff. de stat. homin. ibid.
VII. Ad l. in orbe Romano 17. ff. eod. tit. 1118
VIII. De Senatoribus, & Patriciis. ibid.
IX. Ad l. ult. in princ. ff. de Senatorib. & de Julia Mamaea. 1125
X De officio Consulis. 1126
XI. Ad l. 1. ff. de off. Quaest. 1131
XII. De officio Praetoris. 1132
XIII. Ad l. Barbarius 3. ff. de off. Praetor. 1135
XIV. Ad l. observare 4. in princip. ff. de off. Proconsul. ibid.
XV. Ad l. diem functo 4. ff. de offic. assess. 1137
XVI. Ad l. 1. ff. si quis jus dicent. non obtemp. ibid.
XVII. Ad l. juris gentium 7. §. Praetor ait 7. ff. de pact. Et quae sint pacta conventa. 1138
XVIII. Ad l. 1. §. initium 3. ff. de postul. 1139
XIX. Ad §. 5. vs. casum ejusdem. l. 1. ff. eod. tit. 1140
XX. Ad eand. l. §. 6. vs. & qui. ff. eod. tit. 1142
XXI. Ad l. in privatis 77. ff. de judicib. ibid.
XXII. Ad l. quippe 78. ff. eod. tit. 1143
XXIII. Ad l. 4. ff. de inoff. testam. ibid.
XXIV. Ad l. pars literarum 48. ff. de judicib. qui sint Archontes. 1144
XXV. Ad l. item veniunt 20. §. Praetor haec 6. ff. de petition haered. 1145
XXVI. Ad §. haec adversus 12. eod. l. 1147
XXVII. Ad l. antiqui 3. ff. si pars haereditat. petat. ibid.
XXVIII. Ad l. ult. ff. fin. regund. 1149
XXIX. Ad l. si propius 3. ff. de mortuo infer. ibid.
XXX. Ad l. vinum 22. ff. si cert. petat. ibid.
XXXI. Ad l. 3. in fin. cum seqq. ff. de jurejur 1151
XXXII. Ad l. 3. §. si liber 5. ff. de condict. ob caus. 1152
XXXIII. Ad l. ex argento 13. ff. de condict. furt. 1153
XXXIV. Ad l. ult. §. ult. ff. ad leg. Rhod. de jact. 1154
XXXV. Ad l. ult. ff. de institor. action. 1155
XXXVI. Ad SCtum Macedonian. 1156
XXXVII. Ad l. qui fundum 40. ff. de contrab. empt. ibid.
XXXVIII. Ad l. Rutilia Polla 69. ff. de contrab. empt. 1157
XXXIX. Ad l. actione 23. ff. depositi. ibid.
XL. Ad l. lectos 12. ff. de pericul. & commod. rei vend. 1158
XLI. Ad l. si quis servum 23. ff. de action empt. 1159
XLII. Ad l. ex conducto 15. §. 2. vs. sed et si labes. & l. si merces 25. §. vis major 6. ff. eod. tit. ibid.
XLIII. Ad l. in nave Saufeli 31. ff. eod. tit. 1160
XLIV. Ad l. ea lege 51. §. 1. ff. eod. tit. 1161
XLV. Ad l. cum plures 60. §. locator horrei 6. ff. eod. tit. 1162
XLVI. Ad l. naturalis 5. ff. de praescript. verb. ibid.
XLVII. Ad l. Titius 9. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. 1163
XLVIII. Ad l. quod si nolit 31. §. qui municipia 11. ff. de AEdil. edict. 1164
XLIX. Ad l. etiam matris 16. ff. de probat. ibid.
L. Ad tit. ff. de sponsal. 1165
LI. Ad l. quod & Antejus 29. ff. de rit. nupt. 1166
LII. Ad l. vitricus 60. §. ult. ff. de donat. int. vir. & uxor. 1167
LIII. Ad l. penult. in princ. ff. solut. matr. 1168
LIV. Ad l. cum plures 12. §. cum tutor 3. ff. de administrat. tutor. 1169
LV. Ad l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter vir. & uxor. 1170
LVI. Ad l. sed & milites 8. ff. de excusat. tutor. 1171
LVII. Ad l. si tribunus 9. ff. eod. tit. ibid.
LVIII. Ad l. in fuis 11. in fin. ff. de lib. & posthum. 1172
LIX. Ad l. Titius 25. §. 1. ff. eod. tit. ibid.
LX. Ad l. Gallus Aquilius 29. ff. eod. tit. 1173
LXI. Ad l. servum meum 50. §. haereditas 2. ff. de haered. instit. 1174
LXII. Ad l. ult. ff. eod. tit. 1175
LXIII. Ad tit. ff. de SCto Syllan. & Claud. ibid.
LXIV. Ad tit. ff. de legat. & fideicom. Et quare inventa sint fideicommissa, & eorum origo. 1177
LXV. Ad l. caetera 41. §. 1. de legat. 1. Et de Aviola, & Pansa Coss. 1179
LXVI. Ad l. nemo potest 55. ff. eod. tit. ibid.
LXVII. Ad l. civitatibus 122. ff. eod. tit. 1181
LXVIII. Ad l. Titia cum testamento 34. §. 1. ff. de legat. 2. ibid.
LXIX. Ad §. Titia cum nuberet 7. in l. Titia cum testamento 34. ff. de legat. 2. ibid.
LXX. Ad l. si Augustae 57. ff. de legat. 2. Et de Plotina. 1182
LXXI. De Faustina. 1183
LXXII. Ad l. cum pater 77. §. filius matrem 23. ff. de legat. 2. ibid.
LXXIII. Ad l. pater 38. §. Julius Agrippa 4. ff. de legat. 3. 1184
LXXIV. Ad l. uxorem 41. §. Felicissimo 3. ff. eod. 1105
LXXV. Ad §. legaverat 6. l. uxorem 41. ff. eod. tit. 1186
LXXVI. Ad l. si pure tibi 54. ff. eod. tit. ibid.
LXXVII. Ad l. librorum 52. ff. eod. tit. Et de voluminibus. 1187
LXXVIII. Ad l. legatis 65. §. pecoribus 4. ff. eod. ibid.
LXXIX. Ad l. haeres meus 100. §. penult. ff. eod. tit. 1188
LXXX. Ad l. servis urbanis 99. §. ult. ff. eod. tit. Et de Curforibus. ibid.
LXXXI Ad l. 3. ff. de annuis legat. 1189
LXXXII. Ad l. codicillis 18. §. ult. ff. eod. tit. ibid.
LXXXIII. Ad l. penult. ff. eod. tit. 1190
LXXXIV. Ad tit. ff. de dote praelegat. 1191
LXXXV. Ad l. si quis vinum 9. ff. de trit. vin. & oleo leg. ibid.
LXXXVI. Ad l. ult. in fin. eod. tit. 1192
LXXXVII. Ad l. cum de lanionis 18. §. item cacabos 3. ff. de fund. inst. 1193
LXXXVIII. Ad l. quaesitum 12. §. si instructum 32. ff. eod. tit. 1194
De Paedagogiis.
LXXXIX. Ad §. si quis fundum 46. ff. eod. tit. ibid.
XC. Ad l. si peculium 6. §. penult. ff. de pecul. leg. Et de Cn. Domitio. ibid.
XCI. Ad tit. ff. de suppellect. legat. 1195
XCII. Ad l. 3. in princ. ff. de suppellect. 1196
XCIII. Ad l. Labeo 7. ff. eod. tit. 1197
XCIV. Ad l. alio 9. ff. de alimentis, & cibar. leg. 1193
XCV. Ad l. Mela 14. in princ. ff. eod. tit. 1201
XCVI. Ad l. alimenta 16. §. 1. ff. eod. tit. 1202
XCVII. Ad l. in argento 21. §. unguentis 1. ff. de aur. & arg. leg. ibid.
XCVIII. Ad l. vestis 23. in fin. cum seq. ff. eod. tit. 1205

XCIX. *Ad l. argumento* 25. *ff. de aur. & arg. leg.* 1205
C. *Ad l. Titia* 38. §. 1. *ff. eod. tit.* 1208
CI. *Ad l.* 1. *in ambiguo* 3. *ff. de reb. dubiis.* ibid.
CII. *Ad l. cum tabulis* 16. §. 1. *ff. de his, quib. ut indign.* 1209
CIII. *Ad l. a teſtatore* 109. *ff. de condit. & demonſtr.* 1210
CIV. *Ad l.* 3. § *ult. & l. hereditatum* 68. *in fin. princ. ff. ad leg. Falcid.* ibid.
CV. *Ad l. in quartam* 91. *ff. eod. tit.* 1211
CVI. *Ad l. poſtulante* 44. §. *ſed hujusmodi* 1. *& l. deducta* 58. §. *qui poſt* 2. *ff. ad SCtum Treb.* 1213
CVII. *Ad l. Scaevola* 76. *ff. eod. tit.* 1214
CVIII. *Ad l. chartae* 4. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* 1215
CIX. *Ad l. Praetor* 20. §. §. *vſ. nonnulli. ff. de oper. non. nunciat.* ibid.
CX. *Ad l. ult.* §. *ſpecies* 7. *ff. de publican.* 1216
CXI. *Ad l.* 3. §. *ſaltus* 11. *ff. de acquir. poſſeſſ.* 1226
CXII. *Ad l. ſi is, qui pro emptore* 15. *ff. de uſucap.* 1227
CXIII. *Ad l. commodis* 40. *ff. de re judicat.* quae conciliatur cum *l. ſtipendia* 4. *C. de execut. rei judicat.* 1229
CXIV. *De tabulis domibus aliorum affixis, aut praedis praefixis. Et ad l. ult.* §. *ſi ad januam* 2. *ff. Quod vi, aut clam.* 1230
CXV. *Ad l. ſi pater* 36. *ff. de ſolution.* ibid.
CXVI. *Ad l. ſciendum* 30. *ff. de verb. oblig.* 1231
CXVII. *Ad l. item apud Labeonem* 15. §. *ſi quis virgines* 15. *ff. de injuriis. De Matronis.* 1232
CXVIII. *Ad* §. *generaliter* 27. *eod. l.* 1233
CXIX. *De Praevaricatoribus.* 1234
CXX. *De crimine Stellionatus.* 1235
CXXI. *Ad l.* 2. *ff. de termin. mot.* ibid.
CXXII. *Ad l. ſolent* 7. *ff. de cuſtod. reor.* 1236
CXXIII. *De publicis judiciis.* ibid.
CXXIV. *Ad l. hos accuſare* 12. *in princ. ff. de accuſ.* 1238
CXXV. *Ad l. in quaeſtionibus* 8. *ff. ad leg. Jul. majeſt.* 1239
CXXVI. *Ad l. ſi uxor* 13. *ff. de adult. Quid ſit matrimonium juſtum.* 1240
CXXVII. *Ad l. ſi maritus* 15 §. 1: *ff. de adult.* 1241
CXXVIII. *Ad l. ex SCto* 6. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* 1242
CXXIX. *Ad l. ejusdem* 3. §. *alio SCto* 3. *ff. ad leg. Corneliam de ſicar.* ibid.
CXXX. *Ad l.* 4. §. 1. *ff. de ſicar. & l.* 5. *in fin. ff. de poen.* 1244
CXXXI. *Ad l. is qui ſervum* 15. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Et de Neratio Marcello, & Neratio Priſco Jurisconſ.* ibid.
CXXXII. *Ad leg. Corneliam. de falſ. Et SCto Libonianο.* 1245
CXXXIII. *Ad l. D. Claudius* 15 §. *ult. ff. de falſ.* 1247
CXXXIV. *Ad l. ſacrilegii* 6. §. *ult. ff. ad leg. Jul. pecul.* ibid.
CXXXV. *Ad leg. Juliam de ambitu.* 1248
CXXXVI. *Ad SCtum Turpillianum.* 1249
CXXXVII. *Ad l. ab accuſatione* 6. §. *nunciatores* 3. *ff. ad SCtum Turpil.* 1251
CXXXVIII. *Ad l. aut damnum* 8. §. *in calcariam* 13. *ff. de poen.* ibid.
CXXXIX. *Ad l. aut facta* 16. *ff. eod. tit. Et de Claudio Saturnino hujus legis auctore.* ibid.
CXL. *Ad l. capitalium* 28. §. *ſolent* 3. *ff. eod. tit.* 1252
CXLI. *Ad l. Cicero* 39. *ff. eod. tit.* 1253
CXLII. *Ad l.* 6. *ff. de bon. damnat.* ibid.
CXLIII. *Ad l. poſtliminii* 5. §. *ult. ff. de captivis.* 1254
CXLIV. *Ad l. ult. in fin. ff. de legation.* 1255
CXLV. *Ad. l.* 4. §. *non omnis* 8. *ff. de re milit.* 1256
CXLVI. *Ad l. penult. ff. eod. tit.* 1257
CXLVII. *Ad l.* 1. *ff. ad municipal.* ibid.
CXLVIII. *Ad l. ult. ff. de decret. ab ordin. faciend.* 1258
CXLIX. *Ad l.* 1. §. 3. *ff. de variis, & extraord. cognit.* 1260
CL. *Ad eand. l.* 1. §. *ſi cui* 12. *ff. eod. tit.* ibid.
CLI. *Ad tit. ff. de cenſib.* 1261
CLII. *Ad l.* 1. *ff. eod. tit.* 1265
CLIII. *Ad l. ult. ff. eod. tit.* 1272
CLIV. *Ad l.* 2. *ff. de verb. ſignif.* 1277
CLV. *Ad* §. *ult. ejusd. leg.* ibid.
CLVI. *Ad l. pecuniae* 178. *& 222. ff. eod. tit.* 1278
CLVII. *Ad l. cum biſſextus* 98. *ff. eod. tit.* 1280
CLVIII. *Ad l. qui fundum* 205. *ff. eod. tit.* 1281
CLIX. *Ad. l. quos nos hoſtes* 234. §. *ult. ff. eod.* ibid.
CLX. *Ad tit. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* 1282
CLXI. *Ad l.* 1. *C. eod. tit.* ibid.
CLXII. *Ad l.* 3. *C. eod. tit.* ibid.
CLXIII. *Ad l.* 4. *C. eod. tit.* ibid.
CLXIV. *Ad l. jubemus* 10. *C. eod. tit.* 1283
CLXV. *Ad l. decernimus* 16. *C. eod. tit.* 1284
CLXVI. *Ad l.* 1. *&* 2. *C. de epiſcop. & cler.* 1285
CLXVII. *Ad l. ſi quis non dicam rapere* 5. *C. eod. tit.* ibid.
CLXVIII. *Ad l. conventicula* 15. *C. eod. tit.* 1286
CLXIX. *Ad l. quoniam* 23. *C. eod. tit.* 1287
CLXX. *Ad l. omnes* 33. *C. de epiſcop. & cleric.* 1288
CLXXI. *Ad l. omnia* 35. *C. eod. tit.* ibid.
CLXXII. *Ad l.* 1. *C. de epiſcop. audient.* 1289
CLXXIII. *Ad l. Archigerontes* 5. *C. eod. tit.* 1290
CLXXIV. *Ad l. addictos* 6. *C. eod. tit.* 1291
CLXXV. *Ad l. Arriani* 5. *C. de Haeret.* ibid.
CLXXVI. *Ad l. damnato* 6. *C. eod. tit.* 1299
CLXXVII. *Ad l. quicunque* 8. *C. eod. tit.* 1300
CLXXVIII. *Ad Authent. Gazaros. C. eod. tit.* 1301
CLXXIX. *Ad l. Judaeos* 11. *C. de Judaeis.* 1303
CLXXX. *Ad l. Judaeorum* 17. *C. eod. tit.* ibid.
CLXXXI. *De Paganis.* 1304
CLXXXII. *Ad l.* 3. *&* 4. *C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* 1305
CLXXXIII. *Ad l. praeſenti* 6. *C. eod. tit.* ibid.
CLXXXIV. *De inſcriptione Digeſtorum, ſeu Pandectarum.* 1306
CLXXXV. *Ad l. ult. C. de precib. imp. offer.* 1307
CLXXXVI. *Ad tit. C. de offic. P. P. Africae.* 1308
CLXXXVII. *Ad l.* 1. *in princ. C. eod. tit.* ibid.
CLXXXVIII. *Ad [illegible] C. eod. tit.* 1309
CLXXXIX. *Ad l.* 2. *C. eod. tit.* 1315
CXC. *Ad l.* 3. *C. de off. mag. offic.* quae eadem eſt *l.* 1. *C. de privileg. Schol. lib.* 12. 1323
CXCI. *Ad. l. penult. alias ult. C. de off. rector. provinc.* ibid.
CXCII. *Ad l. ult. C. eod. tit.* 1324
CXCIII. *Ad l. cum mota* 6. *C. de tranſact.* ibid.
CXCIV. *Ad l. fuſtibus* 16. *& ſeq. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* 1325
CXCV. *Ad l.* 1. *C. de ſportulis.* 1326
CXCVI. *De Pedaneis judicibus.* 1327
CXCVII. *Ad l. quinque pedum* 5. *C. finium regundor. Et de Petro Baillardo.* 1328
CXCVIII. *Ad l.* 1. *C. de ſuffrag.* 1329
CXCIX. *Ad l. mortuorum* 12. *C. de religioſ.* 1330
CC. *Ad l. ob aes* 12. *C. de action. & oblig.* 1331
CCI. *Ad l. ult. C. ad SCtum Vellejan.* ibid.
CCII. *Ad l. fruſtra* 6. *C. de non numer. pecun.* 1332
CCIII. *Ad l. ex praeſtatione* 7. *C. de vectig. & commiſſ.* ibid.
CCIV. *Ad l. uſurpationem* 9. *C. eod. tit.* 1333
CCV. *Ad l. penult. C. de commer. & mercator.* 1334
CCVI. *Ad l. ult C. locato.* ibid.
CCVII. *Ad tit. C. de ſponſalib.* 1335
CCVIII. *Ad l.* 1. *C. de ſecund. nupt.* 1336
CCIX. *Ad l. ult.* §. *praeterea* 2. *C. de jur. dot. Et de panis. civilib.* 1337
CCX. *Ad l.* 2. *C. de donat. int. vir. & uxor.* 1338

CCXI. *Ad l. ſi Ruſinus* 4. *C. de milit. teſtam.* 1338
CCXII. *Ad l. quoniam indignum* 15. *C. de teſtam.* 1339
CCXIII. *Ad l. ambiguitate* 124. *C. eod. tit.* ibid.
CCXIV. *Ad l. tretionum* 17. *C. de jur. delib.* 1340
CCXV. *Ad l. ult. §. fin autem dubius* 2. *C. eod. tit.* ibid.
CCXVI. *Ad l. unic. C. de cadue. tollend.* 1341
CCXVII. *Ad l. unic. C. de iis, qui ant. apert. tab. teſt. mor.* ibid.
CCXVIII. *Ad l. auitae* 5. *C. commun. de ſucceſſ.* 1342
CCXIX. *Ad l.* 1. *C. de bonis matern.* 1343
CCXX. *Ad l.* 1. *§. ſed & qui* 5. *C. de Latina libert. tollend.* 1344
CCXXI. *Ad l. ult. C. de ſervis Relp. manumiſſ.* 1346
CCXXII. *Ad tit. C. de aſſertione tollend.* ibid.
CCXXIII. *Ad l.* 1. *C. ne de ſtat. defunct. poſt quinquen. quaer.* 1347
CCXXIV. *Ad tit. C. ne rei dominic. vel templor. vindicat. temp. praeſcript. ſubmoveat.* ibid.
CCXXV. *De SCto Claud. tollend.* ibid.
CCXXVI. *Ad l. praecipimus* 32. *C. de appellat.* 1349
CCXXVII. *Ad l. Maeniana* 11. *C. de aedific. privat.* ibid.
CCXXVIII. *Ad l. ex quo* 12. *C. eod. tit.* 1350
CCXXIX. *Ad l. quia plurimae* 19. *C. de operib. public. Et de Zeuxippi Portico, & ejus Balneis.* ibid.
CCXXX. *Ad l.* 1. *& 2. C. de infirm. poen. coelib. orbitat. & decimariis ſublatis.* 1351
CCXXXI. *Ad l.* 1. *C. de jur. deliber.* 1352
CCXXXII. *Ad l. quamvis* 19. *C. de adult.* 1353
CCXXXIII. *Ad l. ult. C. ad leg. Jul. de vi public.* ibid.
CCXXXIV. *Ad l.* 1. *C. de emendat. ſervor.* 1355
CCXXXV. *Ad tit. C. de ſicar.* ibid.
CCXXXVI. *Ad l. unic. C. de iis, qui parent. vel filios occiderunt.* ibid.
CCXXXVII. *De Maleficis, & Mathematicis.* 1356
CCXXXVIII. *Ad l.* 3. *C. eod. tit.* 1357
CCXXXIX. *Ad l.* 1. *C. de famoſ. libell.* ibid.
CCXL. *Ad l.* 1. *C. de Nili aggerib. non rumpend.* 1358
CCXLI. *Ad l. ſi quis in metallum* 17. *C. de poen. Et declarata ſtigmata, & eorum hiſtoria.* 1359
CCXLII. *Ad l.* 1. *C. de indictionib. lib.* 10. 1360
CCXLIII. *Ad l.* 1. *C. de exactor. tribut. lib.* 10. *Et de Ducenariis, Centenariis, & Sexagenariis.* 1362
CCXLIV. *Ad l. cives* 7. *C. de incolis. lib.* 10. 1364
CCXLV. *Ad l. Medicos* 6. *& l. Archiatri* 9. *C. de profeſſ. & Medicis. lib.* 10. ibid.
CCXLVI. *De Auro coronario.* 1365
CCXLVII. *Ad l. penult. C. de naufrag. lib.* 11. 1367
CCXLVIII. *Ad l.* 1. *C. de metallar. & metallis. lib.* 11. ibid.
CCXLIX. *De Honoratorum vehiculis.* 1368
CCL. *Ad l.* 1. *C. de metropoli Berytho. lib.* 11. ibid.
CCLI. *De Aquae ductu, & forma.* 1369
CCLII. *Ad l.* 1. *C. de gladiat. penit. toll. lib.* 11. 1370
CCLIII. *Ad l.* 1. *C. de Majuma.* 1371
CCLIV. *Ad l.* 1. *C. de capitat. civium cenſ. exim. lib.* 11. 1372
CCLV. *Ad titul. C. non licere habitatoribus metrocomiae loca ſua ad extraneos transferre. lib.* 11. 1373
CCLVI. *De fundis rei privatae, & ſaltib. Divinae domus. lib.* 11. 1374
CCLVII. *Ad l.* 1. *C. de grege dominico. lib.* 11. 1375
CCLVIII. *Ad tit. C. de Cupreſſ. ex Luco Daphnes, & Perſidis per AEgyptum non excidendis. lib.* 11. ibid.
CCLIX. *Ad l. judices* 12. *C. de dignit. lib.* 12. 1377
CCLX. *Ad l. ſeptem dierum* 12. *C. de erogat. milit. lib.* 12. 1377
CCLXI. *Ad tit. C. de militari veſte. lib.* 12. 1378
CCLXII. *Ad tit. C. de Salgamo Hoſpit. non praeb. lib.* 12. 1379
CCLXIII. *Ad l.* 1. *C. de oblat. votor. lib.* 12. 1380
CCLXIV. *De curſu publico, Angariis, & Perangariis. lib.* 12. 1382
CCLXV. *Ad l. quoniam* 12. *C. de curſ. publ.* ibid.
CCLXVI. *Ad l.* 1. *C. de cohortalib. lib.* 12. 1383
CCLXVII. *Ad cap. ult. in Auth. ut fratr. filii. ſeu Novell.* 127. 1384
CCLXVIII. *Ad princip. ut nulli jud. liceat habere loci conſervatorem. ſeu Novell.* 134. 1385
CCLXIX. *Ad Novell.* 129. *&* 144. *de Samaritanis.* ibid.
CCLXX. *Ad tit. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* ibid.
CCLXXI. *Ad §. ult. Inſtit. de libert. Et de lege Sentia, & Junia Norbana.* 1388
CCLXXII. *Ad tit. Inſt. de lege Fuſia Caninia tollend. De L. Furio Camillo, & C Canonio Gallo.* 1390
CCLXXIII. *Ad princip. tit. Inſt. de nupt.* ibid.
CCLXXIV. *Ad §. fratris filiam* 3. *Inſt. de nupt.* ibid.
CCLXXV. *Ad §. ſed & illud* 9. *Inſtit. de adoption.* 1391
CCLXXVI. *§. penult. Inſt. de adopt.* ibid.
CCLXXVII. *Ad §. furtivae* 2. *Inſtit. de uſucap. Et de M. Attilio, & de M. Plautio Silvano, & de lege Attilia, Julia, & Plautia ab his lata.* 1392
CCLXXVIII. *Ad §. reſtituta* 3. *Inſtit. de fideicomm. haered. & SCto Treb. Trebellio Max. & Pegaſo, & de Annaeo Seneca.* 1393
CCLXXIX. *Ad princ. Inſtit. ad leg. Falcidiam. Et de lege Voconia, & Furia.* 1396
CCLXXX. *Ad §. eſt & aliud* 3. *Inſtit. de donat.* 1397
CCLXXXI. *Ad princip. tit. Inſt. de codicill. Et de L. Lentulo.* ibid.
CCLXXXII. *Ad princ. Inſtit. quib. mod. re contrabat. obligat. Et l. verbis civilibus* 7. *ff. de vulgar. & pupill.* ibid.
CCLXXXIII. *Ad §. furtum autem* 2. *Inſt. de oblig. quae ex delict. naſcunt.* 1398
CCLXXXIV. *Ad §. aequa* 2. *in verſ. ſane. Inſt. de action.* ibid.
CCLXXXV. *De praejudicio, & praejudicialib. actionib.* 1399
CCLXXXVI. *Ad §. item lex Cornelia de ſicariis* 5. *Inſt. de publ. judic.* 1400
CCLXXXVII. *De Scenicis in Novell.* 51. *ſeu Auth. Scenicas non ſolum ſi fidejuſſores praeſtent.* 1401
CCLXXXVIII. *Ad cap. ſolitae* 6. *de majori. & obedient.* ibid.
CCLXXXIX. *Ad cap. novit.* 13. *de judiciis.* 1402
CCXC. *Ad cap. licet* 6. *de voto.* ibid.
CCXCI. *Ad cap. ſi diligenti* 17. *de praeſcript.* 1403
CCXCII. *Ad cap. ad Apoſtolicae* 2. *de ſentent. & re judic. in* 6. ibid.
CCXCIII. *Ad cap.* 3. *de poenit.* 1404
CCXCIV. *Ad cap.* 1. *de Schismaticis. in* 6. ibid.
CCXCV. *Ad cap. ſicut dignum* 6. *de homicidio.* 1405
CCXCVI. *Ad Clem.* 1. *de jur. & Clem.* 2. *de ſentent. & re judic.* 1406

INDEX CAPITUM

LIBRI TERTII.

CAP. I. AN, *ſub ſimplicibus mixtum contineatur.* 1407

II. *Conciliatio l.* 3. *in §. opus* 3. *ff. de alien. judic. mutand. cauſ. fact.* cum *l. non ſolum* 8. *§. quod* 7. *& l. ult. ff. de oper. nov. nunciat.* 1408

III. *Conciliatio l.* 1. *in fin. ff. de rer. permutat.* cum *l. naturalis* 5. *§.* 1. *ff. de praeſcr. verb.* 1409

IV. *Conciliatio l.* 3. *§. filius* 3. *ff. de liber. & poſthum.* cum *l.* 3. *ff. de legat.* 1. 1410

V. *Conciliatio l.* 1. *ff. de legat.* 2. cum *l. nonnunquam* 52. *ff. de cond. & demonſtr. & l. ſi quis Sempronium* 68. *ff. de haered. inſtit.* 1412

VI. *Conciliatio l. turpia* 54. *in princ. ff. de legat.* 1. cum *l. his verbis* 48. *ff. de haered. inſtit.* 1413

VII. *Conciliatio l. utrum* 9. *ff. de aſſign. libert.* cum *§. datur* 2. *Inſt. eod. tit.* ibid.

VIII. *Conciliatio l. ſi filiofam.* 19. *& l. illud* 37. *§. Julianus* 1. *ff. de donat. cauſ. mort.* 1414

IX. *Conciliatio l. in uſucapionibus* 6. *ff. de uſucap.* cum *l. in omnibus* 6. *ff. de action. & oblig.* 1415

X. *Conciliatio l. quominus* 2. *ff. de flum.* cum *l.* 1. *§.* 1. *ff. ne quid in flum. public.* ibid.

XI. *Conciliatio l. ſi Titius* 9. cum *l. ita ſtipulatus* 115. *verſ. itaque. ff. de verb. oblig.* 1417

XII. *Conciliata l. quaeſitum* 12. *§. penult.* cum *l. cum de lanionis* 18. *§. quidam* 13. *& l. Sejae* 20. *in princip. ff. de fund. inſtr.* 1418

XIII. *Conciliata l. munus* 214. cum *l. inter donum* 194. *ff. de verb. ſignif.* 1419

XIV. *Conciliata l.* 3. *C. de negoc. geſt.* cum *l. haeredes* 25. *§. ſi unus* 15. *& l. non tantum* 16. *ff. famil. erciſc.* ibid.

XV. *Conciliata l. judices* 12. *C. de ſentent. & interlocut. omni. judic.* cum *l. decreta* 48. *ff. de re judicat.* 1420

XVI. *Conciliatus cap* 2. *vſ. ſi vero cum aſcendentibus.* cum *cap.* 3. *vſ. ſin autem cum fratribus. in Auth. de haered. quae ab inteſt. defer. ſecundum veram traditionem.* 1421

XVII. *An olim Praeſides de liberali, & ingenuitatis cauſa poſſent cognoſcere, & plura de hoc jura conciliata.* 1422

XVIII. *De actionibus in factum.* 1423

XIX. *An participium abſolutum conditionem ſignificet.* 1424

XX. *Mortua in matrimonio uxore, maritus dotem tempore Juriſconſultorum lucrabatur, adverſus omnium ſententiam.* 1425

XXI. *De executoribus ultimarum voluntatum, & eorum auctoritate.* 1427

XXII. *De teſtatione, proteſtatione, & aliis inhibitionibus.* 1428

XXIII. *An Princeps ſine cauſa privatorum dominium tollere poſſit.* 1432

XXIV. *Quare in ſtipulatione debeat praecedere interrogatio, & ſubſequi reſponſio.* ibid.

XXV. *De genitivi ſignificatione.* 1433

XXVI. *In quo differat conventio a promiſſione; & an ſe habeant tanquam genus, & ſpecies; & quomodo ſe habeat promiſſio ad contractus.* 1435

XXVII. *Adulteri tempore Digeſtorum capitis poena non plectebantur.* 1439

XXVIII. *An fideicommiſſo, non lectis teſtamenti verbis, renunciari poſſit.* 1437

XXIX. *An vera ſit regula, qui non poteſt teſtari, mortis cauſa donare non poteſt.* 1438

XXX. *Quae ſint jura extraordinaria, & quid extra ordinem jus dici.* 1439

XXXI. *De vectigalibus in genere.* 1440

FINIS.

INDEX
PRAECIPUARUM RERUM,
Quae in hoc opere continentur.

A.

ABila Hiſpaniae oppidum. Pag. 1294
Acceptavit, id eſt accipere conſuevit. Verbum frequentativum a Papiniano ſaepe in hoc ſenſu uſurpatum. 1200
Acetabulum. 1031. & 1041
Acinaticum, num appellatione vini contineatur. 1194
Acinus quid ſit. ibid.
Acolyti officium. 1005
Aconitum mortiferum. 1243
Actionis nomen olim non erat exprimendum. 972. Actio nulla innominata in contractu nominato datur. 1163. Actio in factum ab interdicto differt & ad id, quod intereſt, competit. 1216. Et contra eum datur, qui facit, quod non debet. ibid. Et qui dolum commiſit. 1163. Cur ſic dicta, & quando ei locus ſit. Actiones incertae. 1424. Utilis quae dicatur. ibid. Quae pro fidicommiſſis datur, vocatur perſecutio. 1440. Ex pacto nudo non producitur. 1431
ab Actis Scrinium. 1311
Actores ſervi eorumque officium. 995
Actorum forma apud veteres. 582
Actus in Jure quis dicatur. 996. Quatuor pedum via appellatur, dicturque ſervitus loci. 1044. Innominatus innominatos excludit. 1163. Legitimus non recipit nec diem, nec conditionem. 1411. Alias invalidus a conditione firmatur. 1412. Facilius ab initio invalidus redditur, quam jam validus factus infirmatur. 1413
Acu virgines capillos continebant. 1207
Adamas. 1211. Cur ſic dictus. ibid.
Adaerari quid ſit. 1445. & 1068
Adaeratio militaris veſtis. 1068. 1379
Adrallia cur ſic dicta. 1276
Adſertor quis dicatur. 1347
Adulter tempore Digeſtorum capitis poena non plectebatur. 1436
Adulterii crimen olim deportatione plectebatur. 1353. Hodie morte. ibid.
Advocatorum in foro quolibet certus numerus. 1365
AEdificia negotiandi cauſa ditui, ſeu eorum materiam legari poſſe prohibitum. 1179
AEdilium Curulium officium. 1158
in AEgypto raro pluvia provenit. ibid.
AElia Capitolina dicitur famoſiſſima civitas Hieruſalem. 1270
—— Sentia lex, & quid in ea cautum. 1368
AEquitas quae dicatur. 1113
AEquum, & bonum quid ſit. ibid.
AErariae annonae. 1068
AEri ſignum cur impreſſum. 1279
AEſtimi liber an probet bona in eo deſcripta illius eſſe, cujus nomine deſcripta reperiuntur, item an poſſeſſionem, & an aetatem. 1264
AEternitatis titulus in perſona Regis ſeu Imperatoris quid ſignificet. 922
Africa de Vandalis recepta a Juſtiniano. 1308, 1309. & 1315. Quot annis a Vandalis occupata. 1309. & 1315
Agallocum. 1220
Agentes dicuntur, qui actu officium ejus honoris exercent. 970
Agentium in rebus ſchola. 1335
Agitatores qui dicantur. 1000
Agonales Coronae. 999
Agonoſorus fundus. 1181
Agonotheta quis dicatur, ejuſque officium. 1002 & 1181
Agrippina oppidum, colonia ad Rheni ripam ſitum. 1273
Agrippinenſes Juris Italici facti. ibid.
Ahenum in quo a Cacubo differat. 1031. & in quo a Miliario. ibid.
Alabaſtrum. 1206. Alabaſtrites lapis. 1220
Albanus. 1020
Album Praetoris. 975
Albus color cur hyemi dicatus. 1000
Alexandria orbis emporium. 985
Alimenta Commoda cur ſic dicta. 1202
Alimentorum nomine percipitur id, quod menſtruum, vel annuum accipitur, & eorum nomine relicta cenſetur certa pecuniae quantitas pauperi relicta. 1200. Ea libertis patroni praeſtare tenentur. ibid. In iis praeſtandis quomodo pubertas diſſiniatur. 1201
Allectio quae dicatur. 970. Ea cives fieri quid ſit. ibid.
ab Allodialibus ad feudalia arguere non licet. 1103
Almuciae Canonicorum. 950
Alytarcha Sacerdos. 1377
Ambiguum in quo ab obſcuro differat. 1208. Sub dubio comprehenditur. 1209
Ambitus legis origo. 1248. Cur in urbe ceſſat. 1349. Secus in municipiis. ibid.
Ambulatio, & Deambulatio in quo a Geſtatione differat. 1010
Aminaeum Graecum vinum. 1192
Amomum. 1220
Amphyctionum publicum concilium, vel conventus. 1258
Amphitetrica charta. 962
Amphorae cur ſic dictae, earumque capacitas. 1037. Ex qua materia conficiantur. ibid. Iis vinum menebatur a veteribus. ibid. Duae amphorae erant juſtum hominis onus. 1041. Quot librarum. 1284
Anathema, quod proprie dicatur. 1093
Andreas, ad quem Innocentius III. Sum. Pontif. in cap. licet 6. de voto. 1402
Angarum quod dicatur. 1025
Angelus cuique homini in locem edito ſtatim aſſociatur. 1151
Anguillaria cur nunc lacus Bracciani dicta. 1157
Angulares. 1061. & 1130
Animalis functio quae dicatur. 1263
Animas defunctorum humano ſanguine placari olim credebatur. 1000
Animus in mente retentus, ubi contrarium agit, vel. alium agere patitur nihil operatur. 1162
L. Annaeus Seneca, ejuſque vita. 1393
Anni ab Incarnatione Domini quando numerari coepti. 1362
Annia Fauſtina M. Aurelii Imp. uxor, mulier impudica exercitus mater dicta. 1183
Annius Verus pater M. Antonini Philoſophi. ibid.
Annona pro victu hominis accipitur. 1310. Quae dicatur. 1365. Quomodo militibus praeſtabatur. 1373
Annonaria cauſa. 1445
Annuum legatum in quo differat a legato facto his verbis, annua, bima, trima die. 1189
Anteſtari quid ſit. 971
Antiochia. 1273. Cur ſic dicta. Poſtea Theopolis vocata. 1268. & 1274. Epidaphne cognominata, in ſacris litteris Reblata appellata. 1273. Ejus deſcriptio. ibid.
Antiochium Syriae civitas clariſſima. 1092
Antiſtes ſemper eſt executor, ubi piae cauſae relinquuntur. 1488
M. Antoninus Imp. plures aliis orationes habuit. 1343
Anulus aureus insigne erat Equitum. Ingenuos a libertinis diſtinguebat. Signatorius liberos a ſervis ſegregabat. 943. Pro ſervando fidei argumento tradebatur. 944. Qualem gerebant. ibid. Uſus neceſſarius. 945
Apamea cur ſic dicta. 1268. Quot. 1271
Apamenſium privilegium. ibid.
Apio victores in Iſthmiis, & Nemaeis ludis coronabantur. 997
Apollinares duo. Eorum Haereſis. 1292
Apophoreta quae dicantur. 1169
Apoſtolorum patrimonia. 1182
Appius Claudius cenſor cur lumine orbatus. 1141
Apuleja cohors civium Rom. ſub Duce Armeniae. 1271
Apulejus in Apolog. 1. ad fin. declaratus. 1258
Apulum Daciae inſigne oppidum. 1271
Aqua, & ignis ad firmanda foedera adhibebantur, & cur celebrandis nuptiis a conjugibus accipiebantur, & san-

tangebantur; his consortia copulantur. 989. Aqua pluvialis, vel alia pura vino aequalis 1031. Calida num veteres ad bibendum utebantur. 1193. Publica in quot partes dividebatur. 1370
Aqua fluminum quando dicatur esse in usu publico. 1417
Aquarii eorumque haeresis. 1296
Aquileja cur a Romanis aedificata. 984
Aquilinalia. 1197
Aquilinarium. 1031
Arabarchia, & Arabarcha. 1313
In Arborum corticibus liberis appellatis olim scribebatur. 960
Arcarii in jure qui dicantur. 1314
Arcae Scrinium quod erat. ibid.
Archiatri qui dicantur. 1364. Et cur sic dicti. ibid.
Archidiaconus unde originem habuerit ejusque officium. 1096
Archiepiscopi cum Pallio sepeliantur. 948. Insignia. ibid.
Archigerontes; de quibus in l. 5. C. de episcop. audient. qui erant. 1290
Archimandrita cur ita vocatus. 1091. Nos Abbatem vocamus. 1287
Archontes qui dicantur. 1144
Arena, & Arenarii. 1001
Areopagus cur sic dictus. 1019. Areopagitae, eorumque officium. 1145
Arethusa Macedoniae Civitas. 993
Argentariorum officium interque eos, & tabularios differentia. 956. & 967. Cur Coactores dicti. 968
Argenti libra respondet auri unciae. 1047. Ejus unciae tres aureo aestimabantur. ibid. Caesarum argentum. 1154. Cur ei signum impressum. 1279
Armaturarum schola. 1335
Arnaldus Brixianus haereticus, ejusque haeresis. 1302
Aroma Indicum. 1219
Arriani a quo originem trahunt. 1292
Arrius, ejusque haeresis. ibid.
Arrogatis impuberibus ex constitutione Antonini Pii quarta bonorum est relinquenda. 983
Arrugia quae dicatur. 1367. & 1450
Ars aequi, & boni quomodo exerceatur. 1113. harmonia significatur. 1307
Artaba. 1041
Artifices qui erant. 996. Eorum corpora. 1334. Vectigal. 1451
Asceteria. 1093
Ascodrobi haeretici. 1296
Ascodrogitae haeretici. 1297
ex Asia Romani quid exigebant. 1444
P. Aspernas Caecus. 1140
In Assem fundum vendere, quid sit. 1162
Astrologi qui dicantur. 1356
Athanasius ejusque vita. 1301
Athenienses acutissimi nascuntur. 1164
Atria quae dicantur. 1022. & cur sic dicta. ibid. 1023
Atriarios cur sic dictus. ibid.
Atrienses. 961
Attaliae Rex. 1166
Attejus Capito. 1419
Attestatio quae dicatur, & Attestari.
Atticus, ad quem liber Epistolarum Ciceronis, ejusque vita, ac mores. 1281
Attilia, seu Atinia lex, ejusque auctores. 1392
Attilianus tutor. ibid.
M. Atilius Regulus. 1254
Attincta vestis quae dicatur. 1224
Audaeus genere Syrus ejusque haeresis. 1296
Audiani haeretici, a quo originem traxere. ibid.
Aversi oneris actio raro in jure invenitur. 1160
Aversio contra quem competat. ibid.
Averta quae dicatur. 1382
Avertere est rem temere perdere. 1160
Augures qui dicantur. 1357. Augurum Romanorum insignia qualia. 947
Augusta charta. 961
Augustana colonia. 1267
Augustanica AEgypti pars posterior. 1333
Augusti nomen quid significet. 921
Avidius Cassius Imperii affectator. 1183
Aula Principis Comitatus dicta. 917. Aulae Principis Primicerius illiusque officium. 1095
Aviolae viri Consularis infelix interitus. 1179
Aureus tres uncias habebat. 1048. Quatuor unciam auri, & libram argenti valebant, viginti vero quatuor antiquiores efficiebant libram auri. ibid. Ante Constantinum quadraginta octo libram auri constituebant. ibid. & 1348. Nunc quot librani auri contineant. 1011
Auri unciae respondet argenti libra; illud argento aequandi art. 1047. Aurum cervicis quod. 1026. Et signum cur impressum. 1279. Coronarium aurum. 1365. Centenarium. 1381
Auricula memoriae consecrata. 1430
Aurigarum factiones duae. 1000
Aurilegull. 1368. & 1449
Auris Batavae Proverbium. 1164

B

Babylonica. 1005
Bacillus Umbelicus dictus. 963
Balluca quae dicatur. 1367
Balnea privata, & publica Romae quot erant. 1014 Quo mense locari solita. 1112. Eorum Domini quotannis populo vectigal pendebant. 1370. in illis lavantes quantum Balnearia exercentibus solvebant. 1015
Balnearii qui dicebantur. ibid.
Baranci milites. 1095
Barbam radere veteres solebant; in luctu vero eam crescere sinebant. 1133
Barce sive Barcinon colonia, urbs maritima, vulgo Barcellona dicta. 1272
Barones eorumque origo. 917
Barra herba. 1243
Bases quae dicantur. 1032
Basilicae quae dicantur. Quot Romae erant. 1010. Et ab aede sacra differunt. 1012
Batilinda. 1003
Baslerna quae dicatur. 1015
Batrachitae haeretici cur sic dicti. 1297
Battus ab Hebraeis Mola dictus. 1042
Bavariae Duces a quo descendunt. 1099
Beatissimi titulus ab Imp. descendit. 917
Bellus fluvius Ptolomaidem mediam interfluit. 1168
Berytius. 1223
Berythus urbs clarissima, & pulcherrima Syriae Phoenices ac metropolis, legumque matrix dicta. 984. 1267. Jus Italicum ab Augusto adepta. A quo fundata. ibid. Olim Gersus dicta. ibid.
Bestiis subjici qui dicebantur. 989. Et earum nomine quae veniant. 1188
Biarchus quis dicatur. 1313
Bigae quae dicantur. 1025
Boja dicitur torques damnatorum. 986
Bona materna ab intestato ad quos pertinebant. 1343
Bonum, & aequum quid sit. 1113
Borboritae haeretici. 1295
Bothi regio Moesiae inter Danubium, & montes Macedonicos. 1301
Braccharum usus intra urbem poena exilii perpetui interdictus. 1065
Bracciani lacus olim Angullaria dictus. 1157
Brundusium a Graecis Brentesium dictum. 984
Bubestis, ejusque natura. 1243
Bucellarii qui sint, & cur sic dicti. 1354
Buddas haereticus. 1298
Bullam auream usque ad quot aetatis annos Nobiles adolescentes gestabant. 945
Burgi, seu clausurae, de quibus in l. 1. C. de offic. Praef. Praet. Afr. qui sint. 1353
Byssinum opus. 1221
Bythinia duas habet Metropoles. 1368

C

Cadus in quo ab aheno differt. 1032
Caduca hereditas quae dicatur. 1341
Cadus cur sic dictus. Ejus capacitas. 1038
Caji nomen exempli causa ponitur, ejusque origo. 1155
Caina haeresis. 1296
Calentanus Ducatus in Sardinia. 1403
In Calcariam damnari, quid sit. 1251
Calceis purpureis, quae Imperii insignia erant, Graecorum Imp. induebantur. 936
Calendae Januariae votivae nuncupatae. 1380
Calendis Martiis munera viris Saturnalibus, & mulieribus mittebantur. 1169
Calices Diatreti. 1036. Forma. ibid.
Caligatus miles quis & cur sic dictus. 1065
Sine Caligis, nudis tibiis, & quandoque pedibus in urbe veteres incedebant. ibid.

Calis urbs civium multitudine abundans. 1166
Callainus seu Gallinus. 1223
Caliptra pro Diademate, Graecorum Imperatores caput tegebant. 936
Campus Martius. 1019
Canalis structilis quomodo fiebat. 1369
Cancellarius Magnus apud Subalpinos, & in Gallis quis dicatur. 925
Candelabra. 1197
Candidatus dictus ordo Senatorius. 943. Cur sic dictus. 1131
Candys totum ex purpura supra tunicam Reges Orientis gestabant. 935
Canon dicebatur ea pensio, quam Provinciarum homines solvebant. 1362. Anniversarius Canon. 1366
Canonicorum insignia. 950
Cantharides, eorumque natura, & proprietas. 1243
in Capillo esse quid sit. 946. Eos in luctu tondere veteres solebant. 1333
Capitatio. Et quid pro ea solvebatur. Romanis remissa. 1262. Pro pabulo equorum accipitur. 1310 & 1453. A quo originem habuit, & quibus indicta, & injuncta. 1372. Quae dicatur. 1453
Capitis censum qui solvere tenebantur. 1262
Capitolini ludi. 1000
Capnici tributum. 1373. & 1454
Carbasorum apud antiquos usus frequens. 1224
Carbonum onus ad quem spectet. 1458
Carbunculi. 1226
Cardamomum. 1220
Cardinales hodierni temporis loco patriciorum successere. 923. Eorum insignia. Cur sic dicti, ipsorumque potestas. 947. Cur purpureo Galero insigniti. *ibidem.* Eorum ornamenta ab aula Imp. emanasse videntur. 1096
Carinius Lapis. 1221
Carmum num vini appellatione contineatur. 1191
Carpentum ab equis dossuariis trahebatur. 997. Ad quid inventum, & in quo a Rheda differat. 1025
Carpesium. 1221
Carpocrates haereticus. 1295. Alexandrinos, ejusque haeresis. Ab eo Carpocratianae haereticae. 1298
Carrocium, ejusque descriptio. 1105
Carruca quae dicatur. 1024. Et qui illa utebantur, & in qua a Rheda, & curru differat. *ibid.*
Carrucharius quis dicatur. *ibid.*
Carthago aemula Imp. Romani a Scipione Africano deleta, nunc Tunetia vocata. 1276
Cariophyllum. 1217
Casia turiana cur sic dicta. 1219
Cassandri urbs ex Alexandri Magni Ducibus Macedonum occupavit. 1275
Cassandra Potidaea. *ibid.*
Cassiopa seu Cassiopaea. 984
Castellum aquae receptaculum. 1370
Castrandi vitos prohibitio. 1224
Castrati 1391
Casus septimus apud Latinos quis dicatur, participiumque praeteriti, vel praesentis, aut futuri temporis dicitur connecte. 1424
Cataphrygarum haeresis. 1294. Impietas. *ibid.*
Catastrum. 1261
Caudam vestis post Episcopos deferendi usus. 949
Cauraria milio quae dicitur. 1171
Caussi. 1063
Cautiones, quae inter praesentes fiebant, cur Epistolae vocatae. 965
Caeci cur postulare non possint. 1140
Censeri, id est, in aliqua aestimatione esse. 1258
Censitores, eorumque officium. 1263
Censualis professio. *ibid.*
Census quot modis accipiatur. 1264. quis primus Romae, & quis primus in provinciis instituerit, & cur inventus. *ibid.* ejusque effectus. quibuslibet quindecim annis renovabatur. 1262. ejus liber an probet bona in eo descripta esse illius, cujus nomine scripta reperiuntur: item an possessionem, & an aetatem. *ibid.*
Centenaria dignitas. 930
Centenarius quis dicatur. 1333. cur sic dictus. 1363
Centenarium aurum. 1463
Centesima pro quibus rebus solvebatur. 1445
Centumvirales causae. 978 & 1238
Centumviralia judicia. 978
Centumviri quot, & quo in loco judicabant. *ibid.*
Centuria quot jugera contineat. 1226. & 1374.
Centurionum lignum quod erat. 940. qui dicantur. 1363
in Cera quando Principes Graeci signabant. 964
Ceraunia gemma. 1222
Certantium praemia qualia. 929
Cervicis aurum quod. 1026
Cervisia num vini appellatione contineatur. 1191
Caesarea urbs maritima Syriae Phoenices, & cur Turris Stratonis vocata. 1269. cur sic dicta. *ibid.* ejus habitatoribus capitis tributum remissum. 1274
Caesares, seu deligati Imperatores quo habitu incedebant. 936
Caesariem longam alere veteres solebant. 1233
Chalcedonensis synodus cocta. 1300
Chalcus. 1050 & 1054
Charta cur folium dicta. 960. ubi nascatur. 962. publica quae dicatur. *ibid.*
Charra civitas prope Tyrum. *ibid.*
Chartaticum officialibus subscribere quid sit. 1253
Chartularii Judices, & qui dicantur. 959. eorum officium. 1097. Schola Chartulariorum, & quot erant. 1097
Chelyniae. 1223
Chorusci ne insidiet, proverbium. 1042
Chersonesus in Syria ab Alexandro cognominata Pella. 1271
Chlamys genus vestis militaris. 941
Choenix. 1042
Christianorum insigne. 951. prius Nazareni dicti, seu homines viae Dei. 1274
Chrysargenteum vectigal. 1373
Chrysargyrum tributum. 1290. & qui illud pendere tenebantur. *ibid.*
Chrysanthius ex Sardis Philosophus. 1191
Chrysippi vita. 1115
Cicuta lethalis. 1243
Cidarim Sacerdotes gerebant. 934. forma. 1097
Cimiliarchae qui dicebantur. *ibid.*
Cinnamomum. 1216
Cingulum cur Proconsulibus interdictum. 938. praecipuum dignitatis Magistratuum signum. 969. & qui eo utebantur. 939
Circenses ludi cur sic appellati, & a quo instituti. 1000
Circes Solis filia. *ibid.*
Circitor quis dicatur. 1323
Circumcelliones haeretici. 1296
Circus maximus a quo sic denominatus. 1000
Cirtha Numidiae colonia, alia in Locris prope Delphos. 1186
Ciliae. 1037
Cillernae vini. 1033
Civile publicum significat. 1337
Civis, & municeps quis proprie dicatur. 1252. & pro eodem ponuntur. *ibid.*
Civitas quaelibet quoad jus dicendum est instar provinciae. 928. quae dicatur. 1277. earum, & privatorum praedia in quinquennium locari solita. ejus jus omnibus Romano imperio subjectis elargitum. 1110. illis num legari possit. 1181. quae dicatur. 1277. earum quot ordines. 1373
Clarissimatus dignitas pro senatoria accipitur. 925
Clarissimus quis antiquitus vocabatur causa virtutis, aut scientiae, non autem honoris, aut dignitatis. 917. talis titulus unde originem habuerit. 923. qui dicantur. *ibid.* eorum privilegia. 925. quando illa appellatio inventa. 1121
Claudianum senatusconsultum quo tempore factum, illiusque auctor. 1176
Claudius Saturninus diversus a Venulejo Saturnino. 1252
Clausurae, seu burgi, de quibus in *l. 1. C. de offic. praefect. praetor. Afric.* qui sint. 1343
Clericorum, & Sacerdotum insignia. 950. cur illis immunitas concessa. 1285
Clibanariorum schola. 1335
Clientum officia quae fuerint. 1102
Au. Cluentius Habitus, seu Avitus cur virtute, existimatione, & nobilitate Princeps. 1253
Cochilia quae dicantur. 1205
Coccinatoria vasa quae dicantur. 1032
Codices qui dicti. 961
Codicilli qui dicti. 961. Epistola appellati. 965. a quo primum introducti. his hereditas nec dari, nec adiri directe potest. ad quid inventi. 1214. origo. 1377. longo post testamentum tempore reperti. in illis testium invocatio necessaria non est. 1418

Coelibatus in Christiana Republica matrimonio praefertur. 1351
inter Coelibes, & orbos differentia. ibid.
Coena recta quae dicatur. 1326
Cognitiones extraordinariae quae dicantur. 973
Cohors cur sic dicta. 1362. ad custodiendam urbem quot. 1174. ignem incendii causa ab Augusto instituae. 1141
Collechae. 1361
Collegiari Constantinopoli ad arcenda incendia ex diversis artificum corporibus dispositi. 1334
Collum vivarium. 1029
Collybus. 967
Colobii Monachorum descriptio. 951
Coloni qui proprie dicantur. 1070. togam gerebant. 1266
Coloniae quae dicantur. ibid.
Colossi cur sic dicti. 998
Clamagenum quod genus unguenti, & cur sic dictum. 1203
Comes in Africa nullus institutus reperitur. 1316
Comitatenses milites qui dicantur. ibid.
Comitum origo. 917. Palatini cur sic dicti. 1099
Commentarienses qui dicantur. 1134. officium. 1311
Commissarii testamentarii qui dicti. 1417
Commoda alimenta cur sic dicta. 1202
——— praemiorum, quae propter sacras coronas praestantur, quae dicantur. 1229
Comodianulus. 1003
Compedes cur inventi. 986
Competendinario quae dicatur. 974
Comus. 1003
Concilium pro Ecclesia accipitur. 1382
Concordia Julia Hispaniae oppidum, altera in Venetia Italiae regione. 993
Condita num vini appellatione contineantur. 1191
Conditio omnis dicti aliquam in se habet. 1411. in futurum tantum concipi potest. 1414. quo modo denotetur. ibid.
Conductor apud veteres pro locatore ponitur, & ex conducto agit. 1161
Confessio Martyrum quae dicatur. 1284
Congiaria. 1029. & 1041
Congius quot sextarios, libras, & uncias capiebat. 1029
Congregatio fidelium quae dicatur. 1286
Conjuges cur olim se invicem dominos appellabant. 1067. eorumque amoris proprium epitheton. ibid.
Connubium an olim inter civem Romanum & peregrinum erat. 1241
Conservatores loci qui dicantur. 1385
Consilia, quae ab assessoribus Praesidibus dabantur, ab ipsis egrabantur. 955
Consilium. 1258. & seq. quod Consuli servum manumissuro praestabatur, quod dicebatur. 1127
Constantia civitas cur sic dicta. 1372
Constantinopoli incendium magnum sub Leone ortum. 1350
Constantinus Imperator primus plurali sermone de se loquutus est, & primus, qui nulli privatae personae, sed tantum Magistratibus rescripsit. 922
Consulares personae quae dicebantur 1137
Consularis dignitas Clarissimatus vocata. 924
Consulatus honorarius. 970
Consultatio quae dicatur, & cur sic dicta. 1070
Consulum Romanorum insignia. 937
Contestatio litis quomodo fiebat. 972. quae dicatur. 1429
Contomonobalum ludus. 1004
Contractus vectigal. 1460
Contrahentibus quod licet, multo magis rescindentibus. 1179
Contubernia quae dicantur. 1115
Convenire quid sit. 1071
Conventicula, de quibus in *l. conventicula* 15. *C. de episc. & cleric.* quae dicantur. ibid.
Conventio num possit dici genus promissionis. 1436
Conventus jurisdictionis causa factl. 1259
Coopertoria Tabiana. 1208
Corbes 1036
Cornelia lex de nece domini a quo lata. 1177. de sullis, ejusque auctor. 1245
L. Cornelius Balbus Gaditanus civitate Romana donatus, & unus omnium extraneis Consul cum P. Claudio Crassio creatus de Garamantis triumphavit. 1186
Cornelius Tacitus lib. 16. *Annal.* correctus. 1250
L. Cornelius Sylla bellis civilibus, & externis notissimus, ejusque crudelitas. 1245
Cornicularii officium. 1311
Corona Regum aurea duodecim radios emittens. 954. quas victores in quatuor Graeciae certaminibus coronabantur. cur sacra dicta. 1229. ex lauro primo, postea et auro triumphantibus data. 1365
Coronarium aurum. 935. & 1365. dicitur etiam id, quod Judaei summo Sacerdoti pro ejus corona pendere solebant. 1304
Corus. 1042
Corinthia vasa ex auro, argento, & aere confiata, pretiosa. 1138
Cosmetae, seu Cometae. 1207
Costamomum. 1204. Armeniacum, & Medicum. 1218
Costum. 1203. & 1218
Cotes lapis. 1227
Coryla. 1033
Cretae mendaces nascuntur. 1104
Cretio quae erat. Quotuplex; & unde dicta. 1340
Crimen publicum quod dicatur. 1237
Criminalium judiciorum ordo. 974. Criminalitmque causarum audiendarum tempus. ibid.
Κριθοκοπεῖον Graece, apud Jurisconsultos, *Qua de re agitur*, dicitur. 972
Crux lignum Domini nostri appellatur, & in coelo apparebit ultimo die. Et cur ab haerede inventario praetigi juberur. 951. Ejus in scripturis antiquis praeponendae ratio. 1340
Cubiculum in quo a diaeta differat. 1022
Cubitus. 1043
Cucullia Monachorum. 950
Cucuma ejusque descriptio. 1036
Cucumella. ibid.
Culcitrae. 1197
Culearia dolia. 1035
Culeus quot libras pendebat. ibid. & 1039
Cunani non Italiae sed AEolidis stupidi nascuntur. 1164
Cuppis olim veteres raro, praeterquam in Alpibus utebantur. 1035
Cuppulae quae dicantur. ibid.
Curator adulto ab extraneo dari non potest. 1189. Testamento non datur, praesertim a foemina. 1192
Curatrix mulier praeter matrem, & aviam esse non potest. 1189
Curiatae leges. 1131
Currules equi, sellae, AEdiles Magistratus. 1025
Currus in quo a carructa differat. Et ad quid inventus. ibid.
Cursores servi, eorumque officium. 996. Ad quid deputati. 1188. Eorum schola, & officium. 1313
Cursus publici facultas a Principe dabatur. Ejus equis impensae a quo praestabantur. 1457
Cyathus num a cymbia differat, & quot uncias contineat. 1028. & 1042. Descriptio. ibid.
Cylindrus. 1223
Cymbia quae, & cur sic dicta. 1028
Cyrillus Alexandriae Episcopus. 1300

D.

DAcia, nunc Valachia dicta ejusque confines. 1270. Ejus populi olim a Romanis Getae vocati. ibid.
Dalmatae feroces nascuntur. 1164
Damea oppidum. 993
ex Daphnes luco cur cupressos caedi prohibitum. 1375
Deambulatio, & ambulatio in quo a cessatione differant. 1030
Decani de quibus in *l. 4. C. de sacrosanct. eccl.* qui erant. 1282
Decempeda Thessalorum inventum esse dicitur. 1044
Decempedator quis dicatur. ibid.
Decennalia. 1366.
Decima de novali non solvitur. 1264. Illae, de quibus in *l. 2. C. de infirm. poen. cohib.* sublatae. 1351. Imperatae vero a Principe, cum aliquem subegisset Provinciam, aut civitatem. 1448
Decurionibus nunquam judicandi potestas data fuit, nec eam sibi ipsi assumere potuerunt. 1258. Quid in introitu officii solvebant. 1317
Deditkii servi. 1358
Defensorum officium in quo praecipue versatur. 974
Defrutum. 1191. Num vini appellatione contineatur. ibid.
Defuncti status quaestio ad quinquennium deducta. 1347
Dei amabilis titulus in desuetudinem abiit. 918
Delphicae. 1196
Demensum frumentum quod dicatur. 1040
Denarii viginti quatuor antiquitus aureum faciebant. 1048.

Octoginta vero quatuor libram argenti constituebant. Denarius autem cum est percussus quot sestertios continebat, & cur ita dictus. 1049. Et tanti valebat, quanti uncia argenti. *ibid.*
Dendrophori qui dicantur. 1016
Denunciatio, & prohibitio idem esse videntur. 1418
Deportati jure civium Romanorum exuebantur. 941
Deportatio loco cujus poenae succedit. 989. Capitalis dicitur. 1437
Descriptio bonorum, & personarum quo loci, & quoliter fiebat. 1162
Desertor miles quis dicatur. 1383
Designare est rem novam facere. 1000
Designatores ludis praefecti. *ibid.*
Detestatio quae sit. 1430
Diaconissae, earumque origo. 1092
Diadema Regum Orientis insigne. 934. Eo & Principes Rom. usi fuere. *ibid.*
Dialus. 1003 & 1045
Dicanitia. 1097
Didrachma quid pendebat. 1373
Diecula, id est, breve tempus & mora. 1189
Dies foemininо genere tempus significat. *ibid.* Etsi omnino ventura, cum est incerta conditionale legatum efficit. 1411. In diem proprie dicitur, cum certum est eam venturam esse. *ibid.*
Diaeta quae dicatur. 1021. Et in quo a cubiculo differat, & cur sic dicta. 1022
Diaetarii qui dicti. *ibid.*
Diffundi diem quando dicatur. 974
Diffusum vinum quod dicatur. 1034
Digesta cur sic dicta. 1308
Digitus dicitur mensura minima. 1043. Signum dimensionis. 1196
Diocletianus primus Regiae consuetudinis formam Imperio Rom. invexit, adorarique se jussit, ac ornamenta gemmarum vestibus, calciamentisque addidit. 922
Dioecesis quid significat. 1098. Quot sint Imperii tam Orientis, quam Occidentis. *ibid.*
Dioecetae, de quibus in *l. 5. C. de episc. audient.* qui erant. 1290
Dion Colonia in Macedonia. 1275
Dioscorus Alexandriae Episcopus. 1300
Diplomata a Principibus, & Praesidibus signabantur. 955. Quae dicantur. 964. Cur sic dicta. *ibid.*
Diptycha quae dicantur. 961
Dispensatores servi qui dicantur, eorumque officium. 994
Dispositionem totam vitiat formae vitium. 1411
Do verbum, dominii translationem significat. 1410
Doctorum hodierni temporis insignia qualia. 952
Dolia fictilia ex qua materia fiebant. 1033. Et cur olim defodiebantur. *ibid.* Eorum multae formae. 1034. Quot congios capiebant. 1035
Doliare vinum quod dicebatur. *ibid.*
de Dolo actio in civilibus judiciis datur. 1235
Domesticorum schola. 1310
Domini duo in solidum esse nequeunt. 1163. servum occidentes qualiter rei homicidii dicantur. 1355
Dominium rei nostrae nobis invitis auferri non potest. 1149
Domus in quo ab Insula differat. 1009. Quo mente locari solita. 1112
Donati duo Haeretici a quibus Donatistae. 1296
Donatio propter nuptias num jure Digestorum originem habeat. 1397
Donum quod dicatur. 1419
Dormitoria quae dicantur. 1024
in Dotis pollicitatione Senatusconsultum Vellejanum cessat. 1131. Et tenetur tam masculus quam foemina. *ibid.* Pro eo pacto nudo promissi actio praescriptis verbis competit. 1424. Ipsa tempore Jurisconsultorum mortua uxore in matrimonio an lucro mariti cesserit 1415
Drachma, id est uncia, & sexta unciae pars. 1028. Octo unciam argenti pendebant. viginti vero quatuor quae tres uncias continebant, aureum aequabant. 1048. Attica denarii argentei pondus habebat. 1049. & 1052. Cur Bos vocata. 1055. In quot Scrupulos dividatur. 1367
Draco signum militarium cohortium. 1313
Draconariorum schola; Qui erant, eorumque officium. *ibid.*
Dromones, id est, levia navigia 1316
Ducatus origo. 1102
Decenatia dignitas. 930. Decuria ab Augusto institu-
ta, ejusque officium. 978
Ducenarii qui dicantur. 930. 1322. & 1362
Ducentesima a quo introducta. 1448
Ducum nomen antiquissimum. 936
Duella, vulgo Dubia. 1059
Dulcinus, & Margarita Gazarorum auctores. 1301
Duumviri in oppidis auctoritatem juris dicendi habebant. 1277
Dyrrachium. 984. Ad mare situm. Cur sic dictum. Prius Epidamnum vocatum. 1274

E.

Ebur. 1121
Ecclesia militans. 1305. In eam confugientes qui tuti essent. *ibid.*
Edictum perpetuum quod dicatur. 975. & 1133. Illudque semel propositum amplius Praetor mutare non potest. 976. Ejus ordinator Salvius Julianus. Cur sic dictum. In templo Trajani situm. *ibid.* Urbanum seu Urbicum quo tempore incipiebat, & quo finiebat. Peregrinum. Provinciale a quo proponebatur. *ibid.* Breve quod erat Monitorium Peremptorium cur breve dictum. Quandoque familiares literae dictum. 978
Egeria praegnantibus praesse putabatur. 1115
Egregii qui dicantur. 929. A quo inventi, & eorum privilegia. *ibid.*
apud Elidem in Graecia certamina fiebant. 1170
Elogium. Quid significet 981. & *seq.*
Emerita colonia cur sic dicta, vulgo Merida nuncupata. Olim altera Roma dicta. 1272
Eminentissimi titulus Illustri, aut Illustrissimo aequiparatur. 945
Emissena civitas Phoeniciae ad Orontem fluvium sita, cur ab Antonino Caracalla colonia, & juris Italici facta. 1268
Emporetica charta. 962
Emporia a negotiatoribus frequentata quae erant. 985
Emptor apud veteres pro venditore ponitur. 1161
Encaustum quomodo conficiebatur, & soli Imperatores eo utebantur. 936. Quid erat. 964
Encaustaria quae dicantur. 1072
Encratitae haeretici. 1297
Enim dictio reddit rationem praecedentium. 1218
Enthecae quae dicantur. 1185
Ephesina Synodus cur cogta. 1300
Ephesius prima Asiae metropolis. Eo Proconsul Asiae Roma veniens primum applicare debebat. 985
Epiphanes haereticus. 1298
Episcopi cur ante Constantinum Caesarem raro aliquo titulo honestabantur. 917. Eorum tituli apud Graecos. *ibid.* Omnes defuncti reverenter nominabantur. 919. Ipsorum insignia. 948. Ubi piae causae relinquitur, semper sunt executores. 1418
Epistathmia. 1456
Epistola cur emitti, non vero mitti dicebatur. 965. & 1156
Epithetа, quae diversi generis hominibus tribuuntur. 930
Equae Hermogenianae & Palmatianae. 1375
Equestris militiae gradus. 1323
Equiria Marti dicata. 1000
Equisonum praefecti. 959
Equitum insigne anulus aureus. 943
Equorum & tyronum praestatio. 1457
Equuleum ejusque descriptio. 987
Eresium Lesbiae Insulae civitas. 1116
Ergasteria pro exequiis defunctorum immunia. 1182
Escaria vasa quae dicantur. 1031
pro Esculentis an vectigal olim impositum. 1448
Etiam, dictio, casum magis dubitabilem exprimit. 1291
Eumenes Attaliae Rex. 962
Eunomius Episcopus Cyzicenus, ejusque haeresis. Ab eo Eunomiani haeretici. 1293
Eunuchi cur in deliciis a veteribus habebantur. 1214. Tres species. 1391
Eutichetis haeresis. 1287. & 1300. Damnata. 1288
Eurychia Insula una ex Sporadibus, aut Cycladibus. 993
Exagogica tributa quae dicantur. 1442
Excelsi titulus Illustri, aut Illustrissimo aequiperatur. 925

Exceptio pecuniae non numeratae, quae principali debitori competit, datur & fidejussori. 1332
Exceptorum scholae, eorumque officium. 1312
Executio est Imperii, & ideo ea carent minimi Magistratus. 1138
Executores legitimi qui dicantur. 1427. Testamentarii cur inventi. *ibid.*
Exemplum proprie est, quod ad alterius similitudinem formatur, vel ab alio extrahitur. 1201. Regulam non arctat. 1411
Exhaereditatio est actus legitimus, qui non recipit diem, nec conditionem. *ibid.*
Exoletorum vectigal. 1451
Expressio eorum, quae tacite insunt, nihil operatur. 1410
Extraordinaria jura quae dicantur. 1439
Extricatus cum Praesente Consul. 1186

F.

FAbia M. Aurelii Imp. concubina. 1183
Fabiola prima Romae Nosocomia invenit. 1288
Fabricenses stigmate inscribebantur. 1360
Facies coelestis pulchritudinis similitudine dicitur figurata. 988. Cur eam inuri prohibitum. *ibid.*
Factum in arte ludicra non propositum infamiam inducit, secus in eo, qui pugnat cum bestiis. 1142
in Factum actio cur hoc dicta, & quando ei locus est. 1423. Est utilis. *ibid.*
Fagina pocula. 1026
inter Falcidiam, & Trebellianicam differentia. 1211. Ejus auctor. 1396
Familiarum nobilium insignia. 952. Cur Arma dicta. *ibid.*
Famosos libellos componens arbitrio Judicis punitur, & intestabilis est. 1358
Fannia charta. 902
Fasces duodecim cum totidem securibus ante Etruriae, seu Hesperiae Reges praelati. 935
Fascinae crurales. 1205. His in urbe uti, probro dabatur. 1065
Februarius olim ultimus anni mensis. 1252
Ferrum Indicum cur sic dictum. 1221
Feudorum origo. 1100. Ad ea ab allodialibus arguere non licet. 1103
Fideicommissa cur inventa. 1277. Eorum origo. 1178. Romae tantum, & non alibi executionem, & proprios Judices habebant, nec usitatis actionum formulis petebantur. *ibid.* Illis cur non possit renunciari, nisi inspectis verbis testamenti. 1437. Pro iis cur extra ordinem jus redditur. 1440
Fideicommissarii qui dicti. 1427
Fidejussio sine stipulatione non accipitur, & sine ea esset nuda conventio. 1330
Fidejussores dandi initium a quo sumpsit. 985. Et nominantur, ubi nulla intervenit stipulatio. 1292
Fiduciarii haeredes qui dicti. 1427
Filii quo nomine a parentibus appellabantur. 1067. In privatis judiciis patrem judicem habere possunt. 1143. A patribus occidi poterant. 1172. Ob bona alienata, & in dotem data tanquam legitima fraudati agebant querela inofficiosi testamenti. 1426
Finem habere non potest id, quod non est. 1180
Flavianus Constantinopolis Patriarcha. 1300
Focaria. 1338
Focarii servi qui dicantur, eorumque officium. *ibid.*
Foederati. 1335
Foelix Julia colonia. 1267
Foeminae dimidiam capitationem solvebant. 1372
Foeneratores omnibus patrimonii contributionibus fungi debent. 1445
Folium Pentasphaerum, & cur sic dictum. 1217. Barbaricum. *ibid.*
Forma pro lege accipitur. 1261
Formae quae dicantur. 1369. Earum purgandarum onus ad quos spectat. *ibid.* Et forma quot modis accipiatur. *ibid.*
Formae vitium totam dispositionem vitiat. 1411
Fornacarius quis dicatur. 1015
Fornicarii qui dicantur. 1370
Foro cedere qui dicantur. 1017. Forum causarum 1277. Ad constituendam civitatem in primis requirebatur. 1373
Fratres quo nomine a fratribus appellabantur. 1067
Friderici II. historia. 1403
Frontis integrae homines qui dicantur. 988. & 1359
ad Fructuarium pertinent functiones fiscales. 1211
Frumentum laudatissimum quod dicatur. 1040. Ejus Mensorum collegium. 1043
Fucus deterior purpura. Alias pigmentum ad tuppendam faciem mulierum. 1225
Fundi reditus legitimus est quinque pro centum. 1211
Funebres ludi. 1003
Funis tormentum, quo articuli dissolvuntur utriusque manus abscissione gravius appellatur. 1006
Fur morioso aequiparatur. 1150. Litteratus homo cur dictus. 1359. Ob levius furtum in fronte inuritur. *ibid.*
Furia lex, & quid in ea cautum erat. 1396

G.

GAdes duae insulae extra fretum Herculeum in Oceano sitae. 1186
Galbanum. 1120
Galeria Annia Faustina. 1183
Galerus insigne Romanorum Pontificum gentilium. 948
ex Gallia quid Romani exigebant. 1444
P. Gallus Aquilius tribunus Plebis vulneratus, & quot leges ab eo conditae. 1173
Gargilianus fundus in agro Suessano. 1185
Garum quod dicatur. 1350
Gaza Palaestinae Civitas. 1372
Gazari Haeretici cur sic dicti. 1301. A Gazarenis distincti. *ibid.*
Generi per speciem derogatur. 1418. Eorum tantum dicitur de quibus secundum rationem dicitur. *ibid.* Ponitur posita specie. 1436. Et verificatur in qualibet sui specie, & speciei parte. *ibid.*
Genitivus quid significet. 1432. *segg.*
Genius salutis. 1151
Gentilium seniorum, & juniorum Schola. 1335
Germanici vita. 1325
Geruionum vectigal. 1451
Gestare quid sit. 1020
Gestatio in quo ab ambulatione, & deambulatione differat. *ibid.*
Gestatoria sella. 1021
Getae olim a Romanis Daci vocati. 1170
Gibellini qui dicti. 1404
Gladiatorum usus unde ortus. 1000. Prohibitus. 1128. & 1359. Monomachi dicti. 1371
Gladii potestas quid significet. 990
Glaucinum, seu Gleucinum. 1203
Glebae jus agnoscere quid sit. 1114
Gliniae legis auctor. 1143
Gloriosissimi titulus Illustri, aut Illustrissimo aequiparatur. 925
Gnostici haeretici, cur Borboritae dicti. 1295
Gomer. 1042
Gossipium quid sit. 1225
C. Gracchus quo anno occisus. 1168
Gradus. 1044
Grammatici ex publico alebantur. 1315
Graecorum ludi quales. 997. & 1219. Graeci per Latinum interpretem non tantum in urbe, sed etiam in Graecia, & Asia loqui cogebantur. 1410
Graeculi impostores cur ab Ethnicis Christiani vocabantur. 951
Guelfi qui dicti. 1404
Gymnasium quod erat. 1177

H.

HAbitus matronalis. 946. & 1232
Hadrianopolis ab Hadriano restituta. 1269
Hasta in frequenti usu apud Romanos, & insigne illius urbis erat. 980. & 1106. In fines hostium a Fecialibus jacta signum belli erat. Quiris dicta. Pro Martis statua posita. 980
Hastatus primus. 1363. Secundus. *ibid.*
Heliopolitana civitas Coele Syriae, Latine Solis civitas dicta. 1267
Helisabetha Regis Ungariae filia inter Sanctas a Gregorio IX. relata. 1402
Hemerodromae Graece, Latine Cursores, & cur sic dicti. 1188
Hemina. 1041
Haereditatis petitio centumviralis judicii fuit. 978. Nam eam tibi promittere videar, si bona alicujus tibi vendidero. 1159. Codicillis directe dari, & adimi non potest.

potest. 1214. Non adita quando ad posteros transmittebatur. 1342. Et quando ante apertas testamenti tabulas adiri potuit. *ibid.* Ejus vigesima vectigal. 1452

Hermogenes, ejusque haeresis, a quo Hermogeniani. 1297

Hermogenianae equae. 1375

Herodes Agrippae frater Dynasta a Claudio Imper. factus. 1420

Hieratica charta. 962

Hierusalem prius Salem, seu Solyma, postea Jebus dicta. 1270

Hipogaea quae dicantur. 1034

Hippicha. 1003. & 1046

Hireni populi prope Calabros. 993

ex Hispania Romani quid exigebant. 1443

Holoberis vestibus Imp. soli utebantur. 935

Holosericae vestis purpureae usus omnibus interdictus. 1223

Honor pro magistratu accipitur. Municipalis quis dicatur, & honorem sustinere, & in honorem praeterri quis dicatur. 969

Honoraria dignitas. *ibid.* Per codicillos vacantes dari solita. 970

Honorarii qui dicti. 1121

Honorarium accipere an sit prohibitum. 1260

Honorati in Jure qui dicantur, & cur sic dicti. 962. & 1368

Horrea quae dicantur. 1162. Publica, eorumque Comes; Privata. Eorum librarii. 1012. Frumentaria quae dicebantur. 1013

Horrearius custos. *ibid.*

Horti Sallustiani. 1018. A quo exculti, ad amoenitatemque exornati. 1019

Hospitiorum usus apud veteres rarus. 1197

C. Hostilius Mancinus. 1255

Humiliora negotia quae. 1143

Hyacinthus. 1222

Hydroparastatae haeretici, eorumque haeresis. 1296

Hydrophylaces qui dicantur, & nomine Imperatoris in singulis mutuis impresso signabantur. 1360

Hyppodromiae exhibitio. 1128

I.

IGnis, & aqua ad firmanda foedera adhibebatur, & cur in celebrandis nuptiis a conjugibus accipiebantur, & tangebantur. His consortia copulantur. 989

Illice nunc Alicante appellatum. 1271

Illicibus immunitas concessa. 1275

Illustris aliquis antiquitus vocabatur causa virtutis aut scientiae, non autem honoris, aut dignitatis. 917. Origo. 922 & 1121. Qui dicti. 923. Privilegia. 925

Illustrissimi qui dicti. *ibid.*

Impendia, & stipendia cur sic dicta. 1279

Imperatores quo titulo olim honorabantur. 919. Id nomen quid significet & qui eo utebantur. *ibid.* Imperatorum Graecorum tituli quales. 920. Ante Diocletianum more Praesidum salutabantur non adorabantur. 922. In publicum euntes quid praecedebat. 935. Edicebant. 978. Ex absoluta potestate saltem causa subsistente de cujusque rebus possunt disponere. 1431

Imperii Insignia a Constantino Imp. Rom. Pont. cessa. 918. & 936. Ejus insigne in chlamyde purpurea tantum erat. 932

Impilia de genere vestium. 1197. & 1268

Impostores Christianos cur Ethnici vocabant. 1260

Impubes cur testari, & mortis causa donare non possit. 1438

Incertum, an sit facturum, id in diem dici non potest. 1411

Indictio. 1261. & 1455. Qui ejus onere adstringebantur. 1360. Quando incipiebat. *ibid.* Temporaria, & extraordinaria quae dicatur. *ibid.* & 1455

Indictio anni quo tempore inventa, & ob quam causam introducta. 1361. & quo die incipiat. *ibid.*

Indictionale augmentum. *ibid.*

Insulae Imperiales. Consulares. 933

Inofficiosi querela rem ad intestati causam redigit. 1344

Insigne quod dicatur. 933

Insignia quae dicantur. *ibid.* Num praescribantur. 953

Insignis quis dicatur. 933

Instrumenta olim a contrahentibus, & testibus signabantur. 954. Et ob id testationes in scriptis habitae appellabantur. 955. omni fide destituta permanebant, mortuo tabulario, & testibus. 956. & quando publica dicta. Illa publicandi, eisque perpetuam fidem adhibendi forma. 957. apud magistrum census Constantinopoli publicabantur, & conservabantur. *ibid.* cum testium subscriptione, & signis in scriptis scribi consueverunt. 1419. fidem faciunt. *ibid.*

Insula in quo a domo differat. 1016

Intercalaris dies. 1280

Intercessio. 1073

Interdicta quae dicantur. 976

Interesse ultra naturam rei venditae non praestatur. 1159

Interpellatio quae dicatur. 1430

Interrogatio praecedens peculiaris, praecipuaque apud Romanos omnium actuum solennitas erat. 1430

Intimatio. 1073

Investitura. 1163

Jovianus quando Imperator factus, & ubi mortuus. 1280

Irenarchae qui erant, eorumque officium. 1384

Irinum oleum. 1203

Isagogica tributa quae. 1444

Isauri qui sint, & cur sic dicti. 1354

Isselastica certamina, & quo praemio donabantur victores. 1229

Ithmii ludi quales, a quo, & in cujus honorem, & cur instituti. 997. in illis victores apio coronabantur. 1229

Italia tributis onerata. 1265

Italici juris praedia quae dicantur. *ibid.*

Jubentii Jurisconsulti duo. 1145

Judicandi formula antiqua. 973 & 1144

Judices cum nominantur in jure, de quibus in dubio intelligantur. 973. qui, & cur sic dicti. 1102. cur boni viri vocati. 1113. non tantum Graece, sed & Latine interloqui, & sententias ferre possunt. 1325

Judicia privata quae dicantur. 973. Publica. 1258. Extraordinaria. 1432

Jugatio. 1045

Jugera. *ibid.* Eorum tantum pascua in censum apud Romanos deferebantur. 1453

Jugum quid sit. 1378

Julia Domna Severi Imper. uxor, & Getae mater; Antonini vero an mater, an noverca. 1184

—— & Plautia lex, earumque auctores. 1392

Junia Norbana lex, & quid in ea cautum erat. 1389

Juniae Petroniae legis auctor. 1251

Juramentum corporale. 1152. Remittitur, nec ei praestandum, quo quis aliquid facturum cogitur. 1293

Jurisconsulti quo nomine a Principibus vocabantur. 1068. Cur Sacerdotes juris vocati. 1114

Jurisdictionis extremum quid sit. 1137. Et tota erat penes Imp. tempore Imperii Romani. 1182

in jus vocandi mos apud veteres. 971. Ex jure manum conserere, quid sit. *ibid.* Quot verbis reddere solebat. 974. In Theatro publicari solitum. 1116. Principi reservatum in vim, & signum supremae potestatis; in quo consistat. 1117. Ex jure stricto hoc venit, illud ex aequitate, perinde est, ac si diceretur, hoc ab illo corrigitur. 1180. Extra ordinem reddere, quomodo dicatur. 1439

Jus gentium naturali contrarium quomodo naturale dici possit. 1386. Naturale, vel gentium duplex. *ibid.* Quid sit. 1387. Praetorium quod erat. 1423. Ordinarium & extraordinarium quod dicatur. 1439. Italicum. 1445

Justinianus Africam recuperat. 1315

Juvenalis *Satyra octava* declaratus. 1258

L.

LAbrum ad quid comparatum, & ex qua materia fiebat. 1035

Lacernarum virginum habitus. 946

Lacertae. 1380

Lacus quis dicatur. 1033

Lagena, ejusque capacitas. 1019

Lana quam arbores AEthiopum, aut Persicae Insulae faciunt. 1225

Lances. 1031. Quot species. *ibid.*

Laodicea cur sic dicta. 1262

Laodicena colonia in Syria Coele juris Italici facta. *ibid.*

Lapilli Indici qui. 1226

Lapis centesimus, & vigesimus. 991. Obsidianus niger, ex quo Specula fiunt. 1198. Alabastrites. 1220

Largiani horti. 1359

Largianum Senatusconsultum. *ibid.*

Latinum Latii municipium. 1253

Later. 1220

Latinae vocis honor per omnes gentes. 1410

Latine jus reddebatur, & sententiae proferebantur. 1420
Latini liberti. 1389
Latiniae quae dicantur. 980
Latus clavus Senatoriae dignitatis insigne. 943. & 1338. Ejusque descriptio. 943. & 1123. Laticlavii Senatores Legionum tribuni appellati. 1120. Laticlavius quis erat. 1338
Lauro coronabantur victores in Pythiis. 998
Lecti Antiquorum. 1196. Quam pretiosi. 1195
Legata semper haereditatis additione confirmantur, in iisque nihil fingitur nisi a die additae haereditatis, quo omnia retrotrahuntur. 1411. Eorum vectigal pro tempore praeterito haeres solvere tenetur. 1452
Legitima, quae dicatur, cur sic dicta, & quot nominibus appellata. 1438
Lemuriici. 999
Lenonum vectigal. 1451
Lenuli quot fuere. 1397
Leo Conon cur Iconomachus dictus, ejusque erga Christum, & Deiparam Virginem impietas. 1501
Leones Imperatores Constantinopolis quo. ibid.
Leonitae haeretici a quo originem traxere. ibid.
Leopardi dicuntur ex lenaea, & pardo geniti. 1224
Leptes duae. 1315. altera magna Tripolis Barbaricae appellata, altera parva Neapolis dicta. 1276
D. Leucius Leptitanus Episcopus cur igne combustus. 1315
Lex a Principe lata quando publicari dicebatur. 957. contra eam nullus edicere poterat praeter Praetorem. 977. inventum, & munus Dei dicta. 1115. eam a Deis homines acceperunt. ibid. leges sacrae quomodo antiquitus scribebantur. 1185. certos liberorum gradus nominans eos non egreditur. 1342. adversus naturalem rationem facta nec legis nomen meretur. 1386. eam supplere etiam Bartolo difficile fuit. 1412
Libella Attica quae dicatur. 987. quot Libellae in carceribus inclusis dabantur. 1042
Libellorum officium. 963. 1311
Liocilus suppler. 963
Libera persona alii adquirere non potest. 1346
Liberis ob falsum testimonium quae poena irrogata. 1246
Liberti Latini gravati tributum pendere. 1445
Libertorum obsequia, & officia. 1102. illis alimenta patroni praestare tenebantur. 1200
Libonianum senatusconsultum. 1346. ejus auctor. ibid.
Libra Attica. 1051
Librae nota qualis. 1056
Libri cur sic dicti. 960. olim quomodo scribi soliti. 1187
Libripens. 1279
Licinius Largus. 1369
Ligula, ejusque pondus. 1042
Liguria Ecclesiae dono data. 1493
Ligusticum quod dicatur. 1380
Limenarchae, eorumque officium. 1384
Limitanei milites qui dicantur, agri. 1102
Lines. 1035
Linteis ad scribendum veteres sunt usi. 960
Linum viduum. 1121
Lites sub dio antiquitus agitabantur. 1224. earum quadragesima. 1451
Literatus homo fur cur dictus. 1359
Literae quae dictae. 960. commendatitiae neminem obligant. 1190. Literarum trium homo. 1359
Lituus insigne Augurum Romanorum. 947. eo cur non utatur summus Pontifex. ibid. descriptio. 949
Livia charta. 962
Locator apud veteres pro conductore ponitur, & ex locato agit 1161
Lotharius juris civilis glossator, Archiepiscopus Pisanus. 1403
Lotii vectigal. 1451
Lucernae. 1197
Lucii nomen exempli gratia ponitur, ejusque origo. 1155
Ludentes an astu se decipere possint. 1005. & num vincentes in ludis illicitis, aut mutuo dantes pecuniam restituere teneantur. 1006
Ludorum species quot. 998. quo tempore Romam ex Graecia translati. 999. qui liciti, & qui non. 1004 quos Ludos Consules edere solebant. 1127. & quot. ibid. in Ludum damnare, quid erat. 1359
Lugdunum, olim Lugudunum, a quo aedificatum. 1273
Luna fortunae varietatem significat. 1124
Lupercales Ludi. 1000
Lusitania nunc Portugallia dicta. 1272
Lustrum quot annos continet. 1121
Lyciarcha. 1377
Lycus amnis. 1355

M.

Macedoniani haeretici cur sic, & Pneumatomachi dicti. 1292
Macedonianum senatusconsultum, ejusque origo, & auctor. 1156
Macedonius Constantinopolis Episcopus, ejusque haeresis. 1292
Magi qui dicantur. 1356
Magides apud veteres qui dicantur. 1032
Magister militum, qui exercitui praeerat. 936
Magistratus majores cum toga praetexta sepeliebantur. 938
Magistri militum in Africa. 1318
Magnes lapis. 1211
Magnifici nomen nullius dignitatis proprium, & qui eo honorabantur. 935
Majestas in persona Imperatoris, & Regis quid significet. 911
Majoribus annis quatuordecim cur non licet directo substituere, potest tamen per fideicommissum. 1179
Majuma quae dicatur, & cur sic nominata, alias Gazae emporium. 1371
Malabathrum. 1219
Malacum pallium. 1208
Malefici qui dicantur. 1356
Mancipes qui dicebantur. 1462
Mandra locus in arduo cujusdam montis vertice positus triginta stadiis a Theopoli, sive Antiochia Syriae distat. 1092
Mandragora, ejusque proprietas. 1243
Mandritae Monachi cur sic dicti. 1092
Manes haereticus, ejusque haeresis. 1298
Manicae ferreae ossibus inhaerentes prohibentur. 955
Manichaei a quo originem habuere. 1298
Manumissorum insigne. 946. habitus. 1345
Manumittere quot licebat testamento. 1390
Manus emissa quae dicatur. 1156
Mappa. 1000
Marcelliani haeretici. 1297
Marcellus Ancirae in Galatia Episcopus. ibid.
Marcha. 1057
Marchiones, eorumque origo, & quo titulo honorantur. 917
Marcion Sinopaeus Episcopi filius cur ab Ecclesia ejectus, ejusque haeresis. 1295
Marcionitae haeretici cur sic dicti. ibid.
Mareotis palus. 962
Margarita, & Dulcinus Gazarorum auctores. 1301
Margaritarum dos in quo consistat, & quibus in locis reperiantur. 1228
Marius ad sacros ordines promoveri potest, uxore consentiente prius vota [illegible] Digestorum, mortua uxore in matrimonio, dotem lucrabatur. 1181. & 1425. uxorem in adulterio deprehensam impune occidere poterat. 1437
Martialis lib. 1. epigr. 62. declaratus. 1258
Martyria pro Ecclesiis accipiuntur. 284
Martyrum tormentorum species. 986. eorum reliquias Pseudomonachi venditantes. 1282
Matigophori, eorumque officium. 1002
Matertamilias quae dicatur. 1241. ut filiis succedere posset, quot filios peperisse oportebat. 1358
Mathematici qui dicantur. 1356
Matricarii qui dicantur. 1135
Matrimonium olim quot modis contrahebatur. 1240. illud contrahendi tempus legitimum quod. 1341. in Christiana Republica coelibatus ei praefertur 1324
Matronalia festa quae dicebantur, & quo die celebrabantur. 1169
Matronalis habitus. 1332
Matronarum insigne. 946. quae dicantur Matronae. 1131
Matula. 1037. vas aquarium. 1106
Mauri vani nascuntur. 1104
Maximilla, & Priscilla Prophetissae. 1294
Mediastini servi qui dicantur, eorumque officium. 924
Medici ex publico alebantur. 1315. certum numerum quaelibet civitas habebat. 1364
Medimnus quot modios contineat, & quot libras pendat. 1443. diciturque jugum hominis onus. 1041
Megalenses ludi. 1000
Mel tertia parte vino gravius. 1042
Meli argenici. 1061
Membranae a libris differunt. 1187
Memmia lex. 1339

Menander Laodicius apud Lycum amnem natus cur dictus Interpres. 1255
Menandri multi. *ibid.*
Mens non expressa nemini nocet. 1162
Mensa episcopalis. *ibid.*
Mensae olim sine mantilibus struebantur. 1188
Mensorum frumenti collegium. 1043
Mensuras falsas habens punitur falsi, & relegatur. *ibid.*
Mentenses haeretici. 1296
Meretrici palam donari potest. 1338. earum vectigal. 1451
Messalianorum haeresis. 1296
Metalla aut colliguntur, aut effodiuntur. 1449. vectigal. *ibid.* in Macedonia metalla instituta. 1450
Metati, vel Metatores. 1456
Metaxa quae dicatur. 1223
Metoeci qui dicti. Tributum Metoecion. 1454
Metella lex. 1445. quid in ea cautum erat. 1265
Metretae cur sic dictae, earumque capacitas, his oleum veteres metiebantur. 1038
Metrocomiae quae dicantur. 1373
Metropolis provinciae mater. 1277
Miles cum primum cingebatur, miles fiebat, & dato cingulo legionis Tribunus factus esse intelligebatur, & tunc jure militari incipiebat testari. 939. cinctus prandia sumebat, discinctus vero coenabat, 940. quomodo qui ignavus notabatur. 1108. eorum, & Paganorum delicta diversimode puniuntur. 1252. cur rura prohibeantur. 1334. olim Romae suo aere militabant. 1440
Milete urbs sita in finibus Cariae, & Joniae vellieribus nobilis. 1253
Miliarelli. 1049. 1051. & 1061. eorum moneta qualis, cur Daricus appellata. 1130
Miliarium. 1194. in quo ab aheno differt, & cur sic dictum. 1033
Militarium vestium tributum a quo originem traxit. 1445
Militiae nomen in jure quid significet. 1102. ejus legitimum tempus quot annorum. 1172
Millenarii. 1294
Milliarium. 1046
Minae, id est, librae argenteae. 1051
Ministri testamentarii qui dicti. 1428
Minor commendatus quando dicebatur. 1190
Mitilea in Bithynia in ora Propontidis cur sic dicta. 1271
Mirrhae oleum. 1103
Missae sacrificium, Collecta, & Dominicum vocatur. 1071
Missio causaria quae dicatur. 1178
Mitra cur in summo sit aperta. 947. ornamentum capitis mulierum. 1207
Mittendariorum schola, & qui dicantur, eorumque officium. 1312
Mixtum an sub simplicibus contineatur. 1407
Modiolum, ejusque descriptio. 1027
Modius. 1040. quot libras pendebat. *ibid.* & 1443
Mecoenatis apud Augustum auctoritas qualis. 1170
Moeniana aedificia cur sic dicta. 1349
Moenibus, & thermis reparandis tertia pars praediorum civitatum destinata. 1314
Mola ab Hebraeis Battus dicta. 1042
Molitorae vectigal. 1460
Monachorum habitus. 951
Monetae percussio apud Principes est. 1458
Monobolon. 1003. & *seq.*
Montanistae haeretici cur sic dicti. 1294
Montanus in Ardaba natus, ejusque haeresis. *ibid.*
Monumenta publica quae dicantur. 958
ad Moram introducendam scientia requiritur. 1150
Mortis poena ordinaria quae erat. 990
Mortuos intra urbem condi jampridem vetitum. 1330. eos lugendi antiquissimus usus, sed certi dies destinati. 1336. vestibus albis induebantur. 1337
Moschus fluvius. 1302
Metoeci qui dicti. 1454
Mulcta eorum, qui in judicio succumbebant. 972
Mulae Carrucharlae. 1034
Mulieres honestae ac divites a Romanis, & Graecis quo nomine fuerint appellatae. 1233
Multo. 1025
Mullus. 1057
Mulorum apud veteres quis usus. 1024
Mundus muliebris ab ornamentis muliebribus differt. 1206
Munera solemnia quae. 1169. Et quae militiae. 1258
Municeps cur sic dictus. 1257. 1266. 1364
Municipia quae dicantur. 1266
Munus quod dicatur. 1419. Genus ludorum. 1000. Pro tributo, & exactione, & pro officio accipitur. 1257
Muria quae dicatur. 1380
Musicae antiquae toni erant septem. 1307
Mutui natura. 1398
Myriades Artabarum, seu Medimnorum Atticorum. 1443

N.

Naclis est vicus Heliopolis in AEgypto. 1182
Napucum Daciae oppidum insigne. 1271
L. Narbonus. 1389
Nardus purus. 1204. Ex ejus spica unguentum odoris suavissimi. 1218
Nasus signum judicii. 1296
Natali die munera amicis mittebantur 1169
Naves antiquius cujus capicitatis amphorarum, modiorum, metretarum, seu cadorum erant. 1154. Ultra duo millia modiorum capientium onus. 1283. Ut plurimum quot amphorarum erant capaces. 1284
Navigationes, quae apud veteres erant frequentatae. 984
Negatio positiva signo universali facit aequipollere suo contrario. 1398
Nemasericum. 1214
Nemaei ludi cur sic dicti, in cujus honorem instituti. 998. In iis victores ex pino corona donabantur. 1219
Nervorum, quibus Martyres cruciabantur, septimus punctus. 986
Nestoriani haeretici. 1299
Nestorius Constantinopolitanus haereticus, ejusque haeresis. *ibid.*
Nili universa AEgypti regio quando irrigatur. 1358
Nobilissimi dignitas quodammodo Imperii participem, & quasi Caesarem faciebat, eaque potitus purpuream vestem aureo limbo circumdatam gerebat. 922
Nomen contrarium rei non solet imponi. 1386
Nomenclatorum schola, eorumque officium. 1313
Nonius Aspernas ab Augusto torque donatus posteris Torquati cognomen reliquit. 1140
Nosocomium quod dicatur. 1288
Notare plerunque est reprehendere. 1159
Notarii num jurisdictionem voluntariam habebant. 960. Unde dicti. 967. cur publici dicantur. 1346
Notae quae dicantur. 966
Notorium quid sit. 982. & 1253
de Novali decima non solvitur. 1264
Novatiani haeretici cur sic dicti. 1292
Novatus Romanus presbyter, ac alterius urbis Episcopus, ejusque haeresis. *ibid.*
Novitii. 1092
Numantia urbs Celtiberorum opulentissima. 1255
Numerarii militiae ordinem tenent. 940. eorum servili officium. 1310
Numeris omnibus absolutus quis dicatur. 1065
Numerus pro militum multitudine accipitur. 1064
Numisma. 1059
Nunciatio novi operis in loco est facienda. 1409
Nuptiae olim quot modis fiebant. 1240. in quas personas licitae. 1390
Nymphaea. 1016

O.

Oases in AEgypto duae. 1358
Obolus quot asses & chalcos valebat. 1050. Cur sic dictus. 1052
Obriziacum aurum. 1381
Obscurum in quo ab ambiguo differat. 1208. Et sub dubio comprehenditur. *ibid.*
Octava gerulorum. 1451
Octavarii. 1333. & 1447
Octavianus Caesar primus Augustus nominatus. 919
Odaeum. 1001
Odones. 1206
Oeconomi Ecclesiarum eorumque officium. 1097
Oenomeli num vini appellatione contineatur. 1191
Oleagina pocula cur sic dicta. 1016
Olearo in Olympiis victores coronabantur. 997
Olei virtus. 1204
Olla aerea. 1032

Olympia a quo, & in cujus honorem inſtituta, & quomodo celebrabantur. 927
Olympiades quo tempore deſiere. 1361. In Olympicis certaminibus victores olea sacra corona donabantur. 1219
Olympus Arcadiae mons apud Elidam, & Piſam. 927
Omphacinum oleum. 1203
Onix Arabicus. 1122. Cur ſic dictus. ibid.
Opera in jure quae dicantur. 1314
Operum illorum, qui publica curabant opera, ſcrinium. 1313. ſeq
Ophitae haeretici cur ſic dicti. 1297
Ophites lapis. 1221
Opilio Coſ. ſub Valentiniano, & Marciano Baſilicam in honorem D. Juſtinae a fundamentis coeptam Patavii perfecit. 1340
Opiſographum quid ſit. 1215
Oppia lege cautum, ne uxores magiſtratus in Provincias proficiſcentes comitarentur. 1136
Oppidorum inſignia quaenam. 946. & ſeq
Optiones Commentariorum quae dicantur. 1253
inter Orbos, & Coelibes differentia. 1351
Ordinaria dignitas. 970. Ordinaria jura quae dicantur. 1439
Ordinarii qui dicebantur. 1363
Oreſtes Alexandriae praefectus. 1300
Oriſicianum Senatusconſultum quomodo locum habet. 1344
Orgya. 1041
Ornatrices ſervae, earumque officium. 1207
Oſculi origo & apud quos in uſu fuit. 1108
Oſtia Romae portus. 985

P.

PActa nuda cur actionem non pariant. 1138. & 1431. Conventa quae dicantur. Eorum appellatio ad nuda refertur. 1138 & ſeq
Paganorum, & militum delicta diverſimode puniuntur. 1252. Eorum nomen unde deſumptum. 1304
Pagus cur ſic dictus. ibid.
Palatini cur ſic dicti. 1324
Palatium unde, & cur ſic dictum. 1323
Palaeſtra. 1043
Palilia ludi. 1000
Palla quae dicatur. 1367
Pallantiani horti in quinta urbis regione. 1348
Pallas Claudii libertus. ibid.
Palla quo Patriarchae, & Archiepiſcopi utantur, deſcriptio. 948
Pallio toga nulla in re ſubjiciebatur. 1400
Palmata tunica triumphantium. 935. Cur ſic dicta ibid.
Palmatianae equae. 1375
in Palmae folio primo ſcribi coeptum. 962
Palmyrena Hebraice in ſacris litteris Zamon dicta & a Salomone condita. 1269. Fatalis Imperii Rom. appellata. ibid.
Palmus quis dicatur. 1043
Pamphilia. 993
Pancratium. 927
Pandectarum nomen quid ſonet. 1326
Pans gradus cur ſic. & Palatinus dictus, & civilis. 1337
Bucellatus quis dictus. 1354
inter Pantheras, & Pardos differentia. 1224
Pantomimi ex ſervis erant. 996
Papianillae haeretici cur ſic dicti. 1294
Papias Divi Joan. Evangeliſtae auditor Hieropolitanus Epiſcopus cum Apoſtolis locutus. ibid.
Papyrus truncis genus ut juncus. 961
Paratreneri hodie corrupto vocabulo Palafreneri dicti 1335
Paragaudae, quibus inſigniebantur Rom. Imp. quae dicantur. 936
Paraſanga. 1046
Parazonium vocatur enſis cingulo alligatus. 940
Pardus mas eſt inter Pantheras, interque eos differentia. 1224
Parentatio cur inventa. 1371
Pares Imperii qui dicti. 1099. Curiae. ibid.
Parium colonia ad Helleſpontum Adraſtia dictum. 1270
Parus lapis. 1221
Paropſis. 1031
Parricidae poena. 1355
Participium abſolutum an conditionem faciat. 1425
Partu uno quot naſci poſſint. 1147
in Paſcuis opes Antiquorum nondum invento tritico erant. 1441. Eorum vectigal. 1452
Paſſum num vini appellatione contineatur. 1192
Paſſus. 1044
Patareni cur ſic dicti, & unde traxere originem. 1308
Pater tenebatur ex vetere lege filium aut exheredare, aut inſtituere, non vero certam partem rei relinquere. 983. In privatis judiciis filium judicem habere poterat. Ejus poteſtas in his, quae ſunt juris publici, non curatur. 1143. Filium occidere eidem licebat 1178
Patrone. 1031. His aliae ſubjiciebantur. 1188
Patres conſcripti qui dicti. 1119
Patriarcharum inſigne. 948
Patricianus dignitas codicillis Principis data ſumma vocabatur. 913
Patricii. 1119. Eorumque auctoritas. 913. a Principe obtineri ſolita. 1120. Eorum inſignia. 943
ex Patrimoniorum muneribus quid Principes, aut Reges percipiebant. 1458
Patrum quo tempore olim a libertis honorebantur 918. eorum officia. 1101. Libertis alimenta praeſtare tenebantur. 1200
Patropaſſiani haeretici. 1297
Pauliani haeretici cur ſic dicti. ibid.
Paulinus Antiochiae Epiſcopus Arii ſectam amplexus. ibid.
Paulus Samoſatenſis Antiochiae Epiſcopus, ejuſque haereſis. 1294
Pauperi certa pecuniae quantitas legata alimentorum nomine relicta cenſetur. 1200
Pax Julia urbs in Luſitania. 1272
Pecorum nomine quae veniant. 1187
Pecunium unde, & cur ſic dictum. 1278
Pecuniae depoſitio in judicio fiebat. 972. An ipſa pro pecunia reddi poſſit. 1062. Ejus bonitas praecipue in quo conſiſtat. 1150. Unde dicatur. 1278. Et ea legata quid legatum cenſetur. ibid. & ſeq. Non numeratae exceptio quae principali debitori competit, datur & fidejuſſori. 1332. De illis repetundis lex a quo lata. 1177
Paedagogi, & Paedagogia. 1194
Pedanei judices qui. 1143. Cur ſic dicti. A quo dabantur. 1317
Pedarii qui & cur ſic dicti. 1419
Pedem faciunt duodecim unciae. 1044
Pedibus ire in ſententiam, quid ſit. 1119
Pedules. 1206
Pegaſianum Senatusconſultum ejuſque auctor. 1395
ſub Pellibus degere, quid ſit. 1197
Pelles Babylonicae Parthicae. 1221
Pelliceas veteres non paſſim habebant. 1205
Pelvis. 1039
Penula, genus veſtimenti itinerarii. 1124
inter Penulam, & [illegible] differentia. 1379. illud prope atrium, in quo comedebatur, Veteres habuerunt. 964
Pepuza olim civitas. 1215
Pepuziani haeretici cur ſic dicti. ibid.
Peregrini qui jura Civitatis non habebant, nec teſtari, nec ex teſtamento capere, nec matrimonium contrahere poterant. 1118. & 1178
quod aliquam ingredientes civitatem, certum quid pendere cogantur, a factionibus Guelforum, & Gibellinorum emanavit. 1460
Perfectiſſimatus titulus cui tribuebatur. 918
Perfecti honorum privilegia. ibid.
Pergamenae chartae cur ſic dictae. 962
Permutatio a rei traditione initium capit. 1410
Perpetuarii fundi. 1075
Perplexitas dicitur illa, a qua nemo ſe extricare poteſt, magiſque vitiat actum, quam ſuſtinet. 1417
Perennitatis titulus in perſona Imperatoris, ſive Regis quid ſignificet. 918
Perſecutores qui dicantur, eorumque officium. 1236
Perſecutoriae litterae quae dicantur. ibid.
Perſidem arborem cur caedi prohibitum. 1376
Perſonae publicae quae dicantur. 1075
Perſiconaſati. 1295
Petronii Turpiliani duo. 1249
D. Petrus Primicerius Apoſtolorum. 1323
Petrus Ballardus, Angelus, Peripateticus, Philoſophus, ejuſque haereſis, poſtea Monachus pie mortuus. 1328
Phiala in quo a lebete differebat; ejus deſcriptio. 1028. a quo inventa. ibid.
Philippi urbs Macedoniae apud Pangaeum promontorium, & montem Symbolum contra Taſſum: cur ſic dicta, & cur prius Crinida vocata, poſtea Datos. 1276

Phoeniciae duae, maritima duas habuit metropoles. 1368
Photiniani haeretici cur sic dicti. 1197
Photinus Sirmiensis Episcopus in Galatia ortus, ejusque haeresis. *ibid.*
Phrygae timidi nascuntur. 1164
Phryges lectae Novati adhaerentes. 1294
Phrygium quod dicatur. 947
Phylarchi foederatorum praefecti. 1335
Pigmentarii qui dicantur. 1243
Pilenta quae dicantur. 1025
Pileus insigne libertatis, & cur inventus, & ejus descriptio. 945. quadratus Crucem fingens olim Persarum, Armeniorum, & Medorum Regum capitis ornamentum. 950. eo Christiani in primitiva Ecclesia utebantur. *ibid.* cum libertatis insigne. 1345
Pinu victores in Isthmiis, & Nemaeis ludis coronabantur. 997
Piper longum. 1217. in quo ab albo differat. *ibid.*
Pitcariarum vectigal. 1450
Pisidiae Antiochia. 1276
Pisones a quo oriundi. 1177
Pisonianum senatusconsultum quo tempore factum, illiusque auctor. *ibid.*
Pistacum, id est, non adulteratum. 1216
Pithyussa in extremis Ponti Euxini finibus. 989
Pityocampe, ejusque proprietas. 1243
Plaustrarius quis dicatur. 1023
Plaustrum. *ibid.*
Plautia, & Julia lex, earumque auctores. 1991
Plebeji ludi. 998
Plebis, regnante Romulo, auctoritas. 1131
Plebiscita. 1388
Plethrum. 1045
Plinius *lib.* 36. *cap.* 5. *in princip.* declaratus. 1158
Plotina Trajani uxor. 1182
Plumbo signandi mos unde originem habuerit. 1096
Pneumatomachi. 1292
Pocula dicuntur omnia vasa potoria ex quot materiis fiebant. 1025
Poena mortis ordinaria quae erat. 989. ejus causa publice a praecone, cum rei puniebantur, edicebantur, 1326. illius inscriptio damnatis in metallum cur fiebat. 1359
Pomorum appellatione quae veniunt. 1281
Pomponii a quo originem duxere. *ibid.*
Ponderator auri in qualib t civitate constituebatur. 1058 & Ponderandi modus qualis. *ibid.*
Pontica duas habuit metropoles. 1368
Pontifices cur ante Constantinum Caesarem raro aliquo titulo honestabantur. 917. eorum tituli. *ibid.* Pontificum Gentilium insigne quale. 947. a quibus olim, & a quibus nunc eligantur. 949
Pontiniacum coenobium Monachorum ordinis Cisterciensis, & Altifodorensis dioeceseos. 1405
Pontium vectigal. 1447
Poppaea Papia lex. 1341
Porphyriani haeretici a quo originem habuere. 1300
Porphyrites lapis. 1221
Porphyrius ex Tyro, ejusque haeresis. 1300
Porticus Varia. 1017. regia. 1018
Portorium tributum. 1446
Portus celeberrimi qui dicantur. 955
Posse, verbum, ad proxime praecedentia refertur. 1413
Possessio bonorum decretalis. 977. Dicitur causa facti. 1227. De ea prius, quam proprietate est cognoscendum. *ibid.*
Possessor rei corporalis quandoque pro actore habetur. 1398
Posthumus alienus haeres institui non potest, qui sic in utero ejus, quae testatoris uxor esse non potuit. 1173
Potest, verbo juncta negativo, omnem tollit agendi potestatem. 1180
Potitiorum familia cur extincta. 1141
Pragmatica sanctio quae dicatur. 980
Prasinus, id est, viridis color cur veri dicatus. 1000
Precarium est innominatum, cum generis nomen habeat. 1424
Preces emissae voluntatis quae dicantur. 1183
Praedatorium concilium. 1257
Praedia quo mense locari solita. 1111. Eorum aestimatio census causa quomodo facienda. 1263
Praedictio dicitur, quae fit sine testibus. 1430
Praefecti praetorio, aut urbi judices sunt spectabilium, & Clarissimorum. 925. quot constituti. 1309. Eorum officium quot virorum & quid pro expediendis codicillis expendebant, & quid illis solvebatur. 1370
Praefecti limitum duces dicti. 927
Praefectorum externorum insignia. 937
Praefectus Vigilum. 1241. Non erat magistratus. 924. Nec imperium habebat. 1122. Ejus officium. 1334
Praejudiciales causae quae dicantur. 1399
Praejudicium quid significet, in quo a judicio differat. *ibid.*
Praelegatum quid sit. 1191
Praemiorum commoda quae dicantur. 992. & 1229
Praepetes portus inclytus. 954
Praepositi cur sic dicti, & unde originem traxerint. 1095. qui dicantur. 1353
Praepositura Castrorum. 1095
Praescriptis verbis actio in factum appellata datur deficientibus nominatis & vulgaribus & cessat, ubi dolus commissus est. 1162. civilis quae dicatur, & cur sic dicta. 1434
Praesens cum Extricato Cos. 1166
Praesides provinciarum ex ultimo Senatus ordine eligi consueverunt. 914. illustres viros fratres appellare eis non licebat, & quidem mulcta imposita. 916. insignia. 938. Exautorati cingulo exuebantur. 939. Quas causas dirimebant. 973. Eorum comitibus praestabatur salarium a fisco. 1137. de illis non accusandis decretum. 1239. Eorum officium ex cohortalibus constabat. 1361. An olim ingenuitatis, & libertatis causas cognoscebant. 1412. Eorum munus generale. *ibid.* Regulariter non judicabant. 1439
Praesumptio est de incerto. 1231
Praetexta praetoris, aliorumque majorum Magistratuum gestamen erat. 938. eam usque ad quos aetatis annos Nobiles adolescentes gestabant. 945 Stola nuncupata, ejusque descriptio. 1126
Praetoriani milites. 1172. eorum schola. Qui era..., eorumque officium. 1318
Praetoris insignia. 938. quas causas dirimebat. 97.. Viva vox juris civilis dicitur; illique data armorum, & legum potestas. 976. Origo. 1133. Auctoritas. 1134. Tutelaris quis dicatur. 1172. Romae exercita Latine interponere tenebatur. 1325. Ejus edicta plurima ante Imperatores adhuc Romana fiante Rep. edita fuerant. 1416. Et dicuntur pars juris ordinarii. 1439. Romae exercere solebat quae erant Imperii. 1420. in provinciis jus dicebat. *ibid.* ab eo quae provinciae regebantur. 1428
Praetorium quod dicatur. 1277. & 1324
Praevaricator cur sic dictus, & quis dicatur. 1254
Primarum officia. 1309
Primicerius centenarius ejusque officium. 930. Clericorum unde originem traxerit. Cur sic dictus. 1095. & 1323
Primipilaris quis dicatur. 1185
Primiscrinii scrinium. 1310
Principes quo nomine suos Magistratus vocabant. 930. pro diis Romani veteres habebant. 1151. Eorum, & templorum res cur conjungantur. 1347
Principia in exercitu quae dicantur. 1066
Priscilla, & Maximilla Prophetissae. 1294
Priscillianistae haeretici cur sic dicti. *ibid.*
Priscillianus, Abilae Haereticus, ejusque haeresis. *ibid.*
Privatus, qui Magistratuum Senatorumque insignibus usus fuerit, poena fatii tenebatur. 943
Privilegia publica quae dicantur. 1229
Proceres qui dicantur. 1125
Proconessus Propontidis Insula. 988
Proconsulum insignia. 938. Cur ea ad Urbis portam deponebant. 941. jura praetoria habebant, ob idque quandoque Praetores vocantur. 1423. Eorum officium ex cohortalibus constabat. 1361
Professio filiorum a matre facta quae dicatur. 1165. & 1372. Natalis cur inventa. 1262. prohibitio, & denunciatio idem esse videntur. 1430
Promissio num sit genus subalternum pacti, constituti, & stipulationis. 1435
Promulsidaria. 1032. & 1158
Promulsis. 1032
Propositum quod dicatur. 1162. in arte ludicra infamiam non inducit, sed factum; secus in eo, qui pugnat cum bestiis. 1142
Prosecutores qui dicantur, eorumque officium. 1136
Protectorum schola. 1334
Protestatio quae dicatur. 1430
In Protocolli significatione insignis juris interpretum error. 959. Et quod dicatur. *ibid.*
Protonotarii unde originem traxerint, eorumque officium. 1096

Provinciarum insignia qualia. 946. Illis quae sponte se dedebant, leviora tributa imposita. 1445
Prozenetica quae dicantur. 1336
Ptolemais urbs maritima in Palaestina prope Phoeniciam duobus nominibus appellata Colonia. 1268
Ptolomaeus Philadelphus in Aegypto celebrem bibliothecam instituit. 961
Publica privilegia quae dicantur, & quibus dabantur. 999
Publicata. 1075
Publicum dicitur quasi populicum. 1237
Purgatio canonica unde originem traxerit, & cur hic dicta. 1094. Vulgaris quae dicatur. ibid.
Pugillares tabulae. 960
Purpuram tingere, vel lanam purpura tinctam emere nullis potest. 1224. ipsa quomodo conficiatur, & ejus nunc nullus est usus. ibid. Tyria. 1267
Purpurati cur sic dicti. 1132
Pyrrycha. 1004
Pythia certamina in cujus honorem instituta. 998. In his certaminibus victores esculea corona donabantur. 1229

Q.

Quadragesima pro quibus rebus solvebatur. 1447. Litium. 1451
Quadrantal. 1041
Quadrigae quae dicantur. 1025. Illis qui uti poterant. 1368
Quasi eorumque duplex usus. 1036
Quandoque dictionis natura. 1395
Quarta bonorum filii ex constitutione Antonini Philosophi ei relinquenda. 983
Quartarius. 1041
Quartocerius quis dicebatur, eorumque officium. 930
Quasi, dictio, licet quandoque veritatem exprimat, tamen proprietatem tamen significat. 1409
Quatuor, numerus, generat, & generatur. 1306
Quartordecimani Haeretici. 1493
in Quaestionibus habendis quid observabatur. 987
Quaestores quo tempore creati. 1191. Officium non habebant. 1349
Quinarius ab Hebraeis Gomer dictus. 1042
Quindecim virale Sacerdotium. 1380
Quinquagesima pro quibus rebus solvebatur. 1447
Quinquatria. 1020
Quinquertium quod dicebatur. 998
Quintana cur sic dicta. 1004
P. Quintius Scapula, ejusque repentina mors. 1172
Quirites cur sic dicti. 980
Quique, dictio, implicat, & in dubio ejusdem Themata continuationem praesupponit. 1110

R.

Ratio justum actum & legitimum significat, & Rationem conflare, quid sit. 1157
Receptitia actione qui tenebantur. 968
Reditus fundi legatorius est quinque pro centum. 1211
Regnum Pontificum Romanorum. 942
Rei quando sunt in carceres conjiciendi. 985. fugientes dicti. 1145. quando pro condemnatis habebantur. 974
Rei militaris Comites. 927
Relegare dotem, quid sit. 1191
Religiosa in nullius bonis existentia nequeunt alienari. 1185
Repositoria quae erant. 1030
Repudia inter conjuges, exceptis quibusdam casibus, interdicebantur. 1284
Responsio ad interrogationem debet esse certa. 1431
Rhedae a multis jugalibus trahebantur. 997. in quo a Carrucis differebant. 1024
Rhetores ex publico alebantur, & cur sic dicti. 1315
Rhodiae leges quae dicantur. 1154
Ruscus. 1037. & 1197
Rodium oleum. 1203
Roma a tributis intacta, aut liberata, & immunis facta. 1265. & 1445
Romani cives fiebant, Togae habitu accepto. 941. Et dicuntur omnes Imp. Rom. subjecti. ibid. Graecis nisi Latine responsum dabant. 1420
Romulus cur Quirinus dictus, ejus pater Mars creditus. 980
Rosaceum oleum. 1203
Rubigo. 1160
Rutus color cur aestati dicatus. 1000

S.

Sabatae, seu Sabatenes in Tusciae regione. 1157
Sacci Scythiae populi 993
Saccophori Haeretici cur sic dicti. 1295
Sacerdotii Gremium. 1249
Sacerdotum, & Clericorum insignia. 950
Sacramentales teles qui dicantur. 1091
Sacramentum quod dicatur. 978
Sacri judices qui dicantur. 1349
Sagittariorum schola. 1335
Sago jactandi lasciviae antiquitus erat in usu. 1244. Saga quae dicantur. 1393
Saltica charta. 962
Salamandra, ejusque natura. 1343
Salgama quae a priscis appellabantur. 1379. inter ea, & penum differentia. ibid.
Salgamarii qui dicti. ibid.
Salius antiquitus privati habebant. 1162. Earum vestigial. 1448. Principis nomine exercebantur. Ad illas mulieres criminosae damnabantur. 1449
Salis faciendi, ac vendendi bum olim libera esset facultas. ibid.
in Salphurariam damnari, quid sit. 1251
Saltuarii servi, eorumque officium. 996. qui dicantur. 1227. & 1374
Saltus. 1045. Qui dicantur. 1226. Quos centurias continent. 1374
Salvius Julianus edicti perpetui ordinator. 976
Samaria cur nunc Sebastena, Regum Israelis, seu decem tribuum Regia. 1270
Samaritani, eorumque in Christianos crudelitas. 1355
Sanctae personae qui dicantur. 918
Sanctissimi titulus ab Imperatore descendit. ibid.
Sandalia Antiltium eorumque descriptio. 949
Sanguinella virga ejusque descriptio. 1156
Sanguinis emissio inter ignominias militares. 1066
Sapa. 1191
Sapritus. 1213
Sardinia a Pipinio & Carolo Magno Ecclesiae dono data ejusque metropoles tres. 1403
Sardis magna, & opulenta Lydiae civitas, & Croesi Regia. 1199
Sardonix. 1213
Sartago cur sic dicta. 1032
Saturn. 1042
Saturnalia festa quo die incipiebant, & quot diebus durabant. 1169
Saturnini qui dicantur. 1151
Saufeia familia Romae antiqua. 1161
Scamna quae dicantur. 1146
[illegible] sic dicta. 1037
Scenici ludi. 1001. Scenicae [illegible] 1431
Sceptrum vetustissimum Regum insigne. 933
Schoenus mensura Aegyptiorum. 1046
Scholarum Primicerii, quot. 1095. Quot ipsae erant. 1310. & 1312. inter illas & scribia differentia 1310. Cur sic dicta 1312. Quaelibet tum Praefectum Comitis titulo exornatum, qui erat spectabilis, habebat. 1315
Scyphus, ejusque descriptio. 1026
P. Scipio Africanus Aemilianus Numantinos dejecit. 1256
Scribendi mos apud veteres. 963. & 1215
L. Scribonius Libo. 1246
Scrinia omnia fere Primicerios habebant. 1318. quot erant, & quae dicebantur. 1310. inter illa & schedas differentia, eorum Princeps officium. ibid.
Scriptoris privatis forma quaedam tradita. 957
Scrupulus. 1367. & cur sic dictus. 1053. ejus mora qualis. 1058
Scutariorum schola. 1335
Scutella. 1032
Sebastene, id est, Augustana, olim Samaria Regum Israelis, seu decem tribuum regia. cur sic dicta. 1270
Sebastia in extremis Ponti Euxini finibus. 989
Sebastiani haeretici cur sic dicti. 1293
Sebatus ex Judaeo Christianus Cyzicenus, ejusque haeresis. ibid.
Seculares ludi. 1000
Securium ius magistratus. 1133. quae ante Consules ferebantur. 1126. cur fascibus alligatae. ibid.
Sed, dictio, contrarium jus, & factum praecedentibus ponit. 1118
Seji nomen exempli causa ponitur, ejusque origo. 1155
Selencia cur sic dicta. 1368

Seleucus Antiochi filius cognomento Nicanor quot urbes fundavit. 1268
Selinus in Cilicia, quae & Trajanopolis. 1371
Sella curulis cur sic dicta. 935. equestris quando in usu esse coepit. 1382
Semimodius. 1042
Semis nota qualis. 1058
Semiunciales asses. 1096
Senatores summi. 923. Gallorum, & Subalpinorum insignia qualia. 943. in castris qui erant. 1323. cur sic, & Patres dicti. 1118. quot initio creati, eorumque auctoritas, ordo duplex. *ibid.* & *seq.* census, majorum, & minorum gentium qui dicti. 1120. ipsorum in senatu sedendi ordo, ac tituli. 1121. dignitas. 1122. onus. 1124
Senatoria dignitas. 941
Senatus in duas classes ab Augusto divisus. 923. quot in locis habebatur, & quis eum vocabat. 1121. ejus auctoritas. 1123. immunitas. *ibid.* liberalitas in emendo frumento. 1283
Sententia lata in principali praejudicat accessorio. 1400
Septa quae dicantur. 1019
Septenarius inter numeros cur sine mora esse dicitur. 1306. quid significet. *ibid.* 1307. virgo dicitur. *ibid.*
Serenissimi titulus, donec Romanum fecit imperium, proprius Caesaris fuit. 910
Serenitatis titulo quis Imperator primus usus fuerit. *ibid.*
L. Sergius Catilina, ejusque conjuratio. 1339
Serica vestis quae dicatur. 1223
Sericoblata vestis quae dicatur. *ibid.*
Sericum rude quomodo a veteribus in fila deducebatur. *ibid.*
Seriae quae dicantur, & cur sic dictae. 1035
Serviana, & quasi Serviana actio cui, & contra quem competat. 1424
Servis instrumenta scribendi inhibitum. 259. eorum nomina cur mutata. 993. urbanis cibi lautiores exhibebantur, quam rusticis. 1158. illis ob falsum testimonium quae poena irrogata. 1346. scribae publici esse desierunt. eorum dominia titulis adquiruntur. 1346
Servitus fere morti comparatur. 1399
Sesam in finibus Galatiae, & Ciliciae. 1092
Sestertius cur sic dictus. quatuor faciebant denarium. 1045. intelligitur, ubi numi genus non exprimitur. 1055
Sestertium, ejusque valor, & cur sic dictum. *ibid.* & *seq.*
Sextans. 1049. dicitur sexta pars pedis. 1043
Sextarius, ejusque mensura. 1029. & cur sic dictus 1039. & 1041
Sextulae. 1050
Sicilicus. 1051
Siclus. *ibid.* apud Hebraeos unciam argenti faciebat. 1049
Siculi aratores quid Romanae Reipublicae solvebant. 1283
Sigilla quae dicantur. 991. & *seq.*
Sigillaria quae dicantur. *ibid.*
Signa quae dicantur. *ibid.*
Signarii qui dicantur. 992
Signatores qui dicti. 915
Silentiariorum schola. 1334
Siliqua cujus aestimationis. 1052
Siliquaticum, & cur sic dictum. 1448
Simeon Stylita cur sic cognominatus. 1092
Singulariorum schola, eorumque officium. 1318
Sinodiae, de quibus in *l. addictos* 6. *C. de episcop. audient.* qui sint. 1291
Signum furanti praebere, quid sit. 1247
Smaragdus. 1222
ex Smilace aspera hederae simili codicilli fabricabantur. 961
Smyrna, & cur sic dicta. 1219
Solatiati quid sit. 1077
Solidus cur sic dictus. 1060. qui illud capere non poterant. 1358
Solymus urbs Ciliciae. 1354
Sornum in Dacia, postea Ulpianum dictum. 1270
Spadones. 1391
Specie posita, ponitur & genus. 1436
Species annonariae quae dicantur. 1324
Spectabiles Judices qui erant. 1349. ordo senatui insertus. 924. privilegia. 925. gradus medius inter Illustres & Clarissimos. 1121
Speculares lapides. 990
Speculatores, de quibus in *l. ult. ff. de bon. damn.* qui dicantur. 1253
Speronistae haeretici. 1301
Sphaeristerium quod dicatur. 1023
Sportulae quae, & unde dicantur. 1326
Spithama. 1046
Spuriis jure Digestorum relinqui poterat. 1351
Stadium, ejusque descriptio. 999. ad certamina Gymnica ex septis lignis ab Augusto fabricatum. 1019. duplex. 1045
Stantiae cur sic dictae. 1022
Stater cur sic dictus. 1059
Stathmus. 1046
Stationarii qui dicantur, eorumque officium. 1383
de Statu defunctorum post quinquennium quaeri a Tito Imperatore prohibitum. 1413
Status causa dicitur esse praejudicialis ad causam civilem, & criminalem. 1399
Statuae pariles, magnae, & maximae quae dicantur. 991
Statutorum, quibus uxor sine consensu viri, aut propinquorum testari, aut contrahere prohibetur, origo. 1105
D. Stephanus Martyrum Primicerius. 1313
Stellates. 1377
Stellatura quae erat *ibid.*
Stellionatus persecutio in criminalibus judiciis data, unde originem duxerit. 1235
Stici Juliacenses Hispaniae populi. 993
Stigmate in vultu notabantur servi poenae, tamquam de Republica male meriti. 1359. & *seq.*
Stigmatici qui dicantur. *ibid.*
Stipendia. 1161. & 1379. civica quae dicantur, & quibus dabantur. 999
Stipendiaria praedia in provinciis quae dicantur. 1161
Stipendiariae civitates. 1165
Stipulatio sine verbis fieri non potest, & adhibetur ad firmandam fidejussionem: non est substantia fidejussionis, ejusque proprium verbum quod erat. 1132
Stobia oppidum in Macedonia. 1375
Stola. 1132
Stratoris turris nunc Caesarea. 1169
Stratorum schola, & qui dicantur, eorumque officium. 1135. & 1313
Strena quo die dabatur. 1169. cur sic dicta, ejusque mittendae verus origo. 1381
Styli ferrei ad scribendum apti describuntur. 960
Stylus scribendi cur sic dictus. *ibid.*
Subadjuvae officium. 1312
Subsellia cur sic dicta. 1196
Subserica vestis quae dicatur. 1223
Subsignatum veteres subscriptum appellabant. 955
Suessanus ager in Samnitibus, seu Pelignis. 1185. & *seq.*
Sumonius Pontifex in Christianos saevissimus. 1349
Suffragium quod dicatur. 1329
Supersdictum. 1161. 1360. & 1455
Suppellex quae proprie dicatur, & quot requirantur, & quid ejus nomine veniat. 1194
Supplicia summa, seu ultima quae dicantur. 989
Suscriptores, eorumque officium. 1163
Sycophanta pro calumniatore accipitur, & unde hoc nomen sit deductum. 1325
Syllanianum senatusconsultum quo tempore factum, illiusque auctor. 1176
M. Syllanus. 1389
Sylvae ad quid olim alebantur. 1036
Synedrium quid sit. 1258. ejus suprema auctoritas. 1304
Synope urbs Graeca Milesiorum colonia. 1371. cur sic dicta. *ibid.*
Synthesis quae dicatur. 1181. & 1208
Syria cur sic dicta. 1371
Syriarcha. 1377

T.

TAbellariae naves quae dicantur. 985
Tabellae cera illitae cur pugillares dictae. 960
Tabernae argentariae, Reipublicae erant. 968
Tabia Paphlagoniae civitas. 1208
Tabiana coopertoria. *ibid.*
Tabularia administratio. 1263
Tabularii conditionales qui dicti. 956
Tabulae ceratae ad scribendum aptae. 960
Taciani haeretici. 1357
Tacianus Justini Martyris discipulus, ejusque haeresis. *ibid.*
Talentum. 1049. quotuplex. 1057
Tascodrogitae haeretici. 1296
Tector quis dicatur. 1033

Telemachius Monachus pugnantium conflictum dirimere tentans a populo conjectis lapidibus est interfectus. 1371
Telum omne genus armorum vocatur. 1400
Temonarium onus. 1458
Templorum, & Principis res cur conjungantur. 1347. Reditus eorum, quae Gentilium erant fisco applicati. *ibid.* Christianorum vero quadraginta vel triginta pollis per circuitum liberi aeris habent. 1349
Tenuitica charta. 962
Tertiocerius quis dicebatur, ejusque officium. 930
Terentia Maecenatis uxor ab Augusto dilecta. 1170
Tessarescaedecadae haeretici. 1293
Tesserae frumentariae. 1337. Accipiebatur ab annonae Praefecto. 1338
Testamentum cur alio signo, quam anulo signare non liceat. 943
Testamentum nuncupativum a caeco conditum a tabulario, & testibus subscribi, & signari debet. 955. Ejus fides quando probabatur. 956. Cur epistola dictum. 965
Testamentum, ex eo actio, quae pro legato competit ad triginta annos se extendit. 1179. Illius scriptor Testamentarius dicitur. 1247. non vitiatur, si tabellionis errore verborum ambiguitas, vel ordinis perversio procedant. 1339. Ejus executio a nemine peti potest, praeterquam a cohaerede. 1417. Ex eo actio personalis in fideicommissis est utilis, in legatis est directa. 1440
Testandi quibuscunque verbis libertas omnibus concessa. 1339
Testatio tanquam genus sub se continet contestationem, attestationem, protestationem. 1428
Testatio sine scriptura quandoque facta reperitur. 1429
Testato aliquem convenire, quid sit. 1428
Testificatio publica. 1075
Testimonia in jure Pontificio testium attestatio vocantur. 1429
Testis cur aurem tangendam exhibebat. 971. contra talios testes qui primos legem tulerit. 1246
Testudinibus quandoque integris vasorum loco veteres utebantur. 1198
Tetragoni. 1061
Theatrum quod dictum. 1477
Thebani hebetes, & stupidi nascuntur. 1164
Theophilus Alexandrinae Episcopus. 1300
Theophrasti vita. 1116
Theopolis Syriae civitas clarissima. 1092
Thericle poculum. 1016
Thermae quae dictae. 1014. His, & moenibus reparandis tertia pars praediorum civitatum destinata. 1304
Thermopolia quae dicantur. 1193
Thesaurarii. 1314
Thlibiae. 1392
Thomas Cantuariensis, Episcopus, ejusque vita, mors, ab Alexandro III. Sum. Pontif. in numerum Sanctorum relatus. 1405. Ejus Mausolaeum. 1406
Thimelici qui dicantur. 999
Tiara. 934
Tiberis inundatio. 1166
Tiberius Gracchus ob leges Agrarias occisus. 1168. & 1256
Titia lex. 1392
Titii nomen exempli causa ponitur, ejusque origo. 1355
Tituli Romanae Reipub. tempore nunquam in usu fuere, & aliquando etiam sub Imp. incogniti manserunt 917
ad Titulum in dubio verba sunt referenda. 1216
Togam purpuream pro insigni Regio Romani Imp. habuerunt. 935
cum Toga praetexta Magistratus majores sepeliebantur. 936. insigne civium Romanorum, nec non & pacis, & otii. 941. Pallio nulla in re subjiciebatur. 1420
Toni septem erant Musicae antiquae. 1307
Tonsura Regni & perfectae virtutis signum. 950
Topiarii servi, eorumque officium. 996
Toralia. 1197
Torcularia quae dicantur. 1035
Tormenta, quibus olim rei ad fatendum crimina subjiciebantur, quala. 987
Torques insigne victoriae. 937
Toto integrali posito ponuntur partes. 1231. Et ipsum removetur, remota parte integrali. 1436
Trabea regibus insigne. 935. Et summum inter Magistratuum vestes locum tenet. 937
Tractus quid significet. 1093
Trajani largitas in alimentandis pauperibus. 1201
Trajanopolis cur sic dicta. 1272
Translatitia vocabula quae dicantur. 1235
Trapezophori qui dicantur. 1196
Tricodrogitae haeretici cur sic dicti. 1296
Trebelliamicae nomen in jure non reperitur. 1213. Inter eam, & Falcidiam differentia. 1211
Trebellianum Senatusconsultum cur inventum. 1212. in ejus quartam non computatur id, quod a cohaerede jure legati accipitur. *ibid.* An computetur id, quod implendae conditionis causa accipitur. *ibid.* & 1213. Ejus auctor. 1395. Quo tempore factum. 1393
Trebellius Maximus. 1395
Tribuni. 1323. Notariorum. 924. Laticlavii qui dicantur. 942
Tributaria praedia quae dicantur. 1265
Tributum quod dicebatur. 1261. Onus ad quem spectet. 1459. Illud exigendi munus ad quos pertinebat. 1362. Quis primus instituerit. 1441. Cur inventum. *ibid.* Levius impositum provinciis quae sponte se dedebant. 1445
Tributum militarium vestium a quo originem traxit. *ibid.* Capitis quod & quid pro eo solvebatur. 1453. Remissum generaliter. *ibid.* Capitel. 1454
Trinodiae corbes. 1056
Triumphantium insignia. 937
Troas regio Phrygiae incumbens Hellesponto multas urbes continens. Oppidum, prius Ilium, vulgo Pansa. 1275
Trulla quae dicatur. 1017
Trutinae cur lances dictae. 1031
Tunicam albo mixtam Orientis Reges gerebant. 935. Forma. Eas manicatas mulieres tantum habebant. 1215
Turiones. 1279
Turpillianum Senatusconsultum, ejusque auctor. 1249
Tutelaris Praetor. 1178
Tutores honorarii. 970
Tyria purpura. 1265
Tyrones cur in brachio stigmate scribebantur. 1360. Eorum, & equorum praelatio. 1457
Tyrus Metropolis Syriae Phoenices. 984. Juris Italici facta. Urbs maritima in sacris litteris Sor, vulgo Sur dicta; olim insula, deinde peninsula, Ulpiani patria. 1264. *seq.*

V.

Vadimonium dari, concipi, proferre, missum facere, deserere, obiisse, restituere, quid sit. 972
Valaccha urbs. 1270
Valentia in citeriore Hispania prope mare Colonia. 1272
Valentiniani haeretici cur sic dicti. 1293
Valentinianus, cujus patriam nemo scripsit. *ibid.*
Valerius *lib.* 6. *cap.* 1. & *lib.* 8. *cap.* 7. declaratus. 1258
Valerius Largus. 1389
Valvalinus qui dictus. 1100
Valvasores a quo originem traxerint, & cur sic dicti. *ibid.*
Vandali quo tempore Africam occuparunt, eamque tenuerunt. 1315
Vasorum quot species. 1025. *seqq.* Escaria vasa quae dicantur. 1031
Vasalli cur sic dicti. 1100. Eorum officia. 1101
Vectigalia in quinquennium locari solita. 1110. & 1460. Pro Eunuchis ex Barbaris vehendis solvebantur. 1224. pro vectigali mercium varia pro temporum diversitate facta est exactio. 1332. Quot dicantur. 1440. Quot genera. Scriptura dictum est id, quod in paucis exiliit. 1442. Rebus venalibus impositum. 1447. Pascuorum vectigal. 1452
Vela apud veteres quandoque tingebantur, eorumque usus frequens. 1224
Vellejanum Senatusconsultum in locis pollicitatione cessat. 1332
Velum levare, & obducere, quid sit. 1367
Velati, dictio, exemplum arguit. 1416
Venalibus rebus vectigal impositum. 1447
Venditor apud veteres pro emptore ponitur. 1161
Venetus, id est, ceruleus color cur autumno dicatus. 1000
Ventralia quae dicantur. 1254
Venulejus Saturninus diversus a Claudio Saturnino. 1251

Verba a posteriori aetate in jure recepta. 1068. *seqq.*
Vestes apud veteres quales. 1205. Domesticae, & forenses. 1208. Vestium auri, & argenti debitum. 1261. His albi coloris in luctu mulieres induebantur. 1336.
Miliarium tributum a quo originem traxit. 1445
Veterani servi. 596
Veteratores servi. *ibid.*
Vicarii servi qui dicebantur, eorumque officium. 994.
Vicarii fidejussores, de quibus in *l. omnes* 33. C. *de episcop. & cleric.* qui sint. 1288
Vicedomini. 1098
Vienna Allobrogum metropolis nunc caput Delphinatus. 1273
Viennenses Narbonensis Galliae populi ab Allobrogibus ejecti. *ibid.*
Vigesimae hereditatum vectigal. 1452
Vigilum cohortes septem. Eorum castra. 1241
Vincula reis per injuriam vinctis cur non solvebantur, sed serro secabantur. 985
Vinum nigrum fulvo & nona parte oleo gravius. 1041
Virginum puellarum apud Longobardos insigne. 946
Viriolae. 1207
Vis major quae dicatur. 1160
Visceratio quae dicatur. 1186
Vitis signum Centurionis. 940
Vitta. 1233
Vittae margaritarum. 1205
Vivi combustio tempore Reip. Roman. in usu non fuit, sed a principibus cur excogitatum. 980
ad Umbilicum venire, id est, ad finem. 963
Uncia, quae dicatur, & cur sic dicta. 1043. 1051. Ejus nota qualis. 1058. in quot drachmas dividatur 1052
Unguenta antiquorum quomodo fiebant. 1202. Christianis etiam citra notam conveniunt, iis defunctorum cadavera [illegible]nt. 1204
Unus numerus generat, non generatur. 1306
Vocabula a posteriori aetate in jure recepta. 1068. *seqq.*
Vocales apud Graecos septem. 1307
Voconia lex, & quid in ea cautum erat. 1396
Q. Voconius Saxa Arcinus Tribunus Plebis. *ibid.*
Volumina unde dicta. 963. 1187. 1215
Voluntas legatum conditionale, & poenale facit. 1412
Volusiani Senatusconsulti auctor. 1242
Votum in jure quid significet. 1380
Vox septem nominis patitur qualitates. 1307
Urbana castra quae. 1171
Urbanae cohortes. 1241
Urbaniciani milites. 1171
Urbicus haereticus. 1298
Urceoli. 1029
Urceus. *ibid.* Ad quid comparatur. *ibid.*
Uredo a quo proveniat. 1159
Urna. 1036. & 1039. Quot congios, modios, & libras continebat. *ibid.*
Urnalia vasa, in quae vinum diffundebatur. 1036. & 1039
Urnarium. 1036
pro Usu suo res introductae immunes esse debent. 1447. Et pro usu suo quae res esse dicantur. *ibid.*
Usucapio rerum furtivarum, & vi possessarum prohibita. 1392
Ursae apud veteres in frequenti usu fuere. 968
Usura centesima. 1053
Utensilia quae dicantur. 1196
Utica quot stadiis a Carthagine distat. Nobilis morte Catonis. hodie Bensert dicta, Carthaginis aemula. 1276
Utile cum inutili compensatur. 1263
Utilis actio quae dicatur. 1424
Uvarum quot species. 1281
Uxorem repudiasse, quis fuerit primus. 1168. justa uxor, seu injusta quae dicatur. 1240. Quanto tempore viros defunctos lugere tenebantur. 1336

X.

Xenodochia Constantinopoli instituta. 1289
Xerolophus quis sit. 1400
Xilocinnamomum. 1221
Xistici athletae quae dicantur. 999. 1001. 1277

Z.

Zarmizegethusa Daciae Regia, postea Ulpiana Trajana dicta. 1370
Zeno cur Stoicus dictus. 1017
Zenxippi balneum cur numerorum lavacrum dictum. 1250
Zingiber. 1219
Zoticus primus Orphanotrophia Constantinopoli instituisse fertur. 1288
Zygocephala. 1378
Zygostates quis dicatur. 1058
Zythum num vini appellatione contineatur. 1191

FINIS.

AM
13185

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google